

# MEMORIA

ELEVADA AL

# GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR EL

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMO. SR. D. EDUARDO TORRES-DULCE LIFANTE



MADRID, 2013

# MEMORIA

Consta de dos volúmenes con el siguiente contenido:

VOLUMEN I: Actividad del Ministerio Fiscal

VOLUMEN II (se publica en DVD): Estudio estadístico. Circulares,  
Consultas e Instrucciones de la Fiscalía General del  
Estado

# MEMORIA

ELEVADA AL

# GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR EL

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMO. SR. D. EDUARDO TORRES-DULCE LIFANTE

VOLUMEN I



MADRID, 2013



Edita: Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia.

NIPO: 054-13-003-9

ISSN: 1889-7118

Depósito legal: M-20172-2013

---

IMPRENTA NACIONAL DEL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO



# ÍNDICE

## VOLUMEN I

	<u>Páginas</u>
INTRODUCCIÓN .....	XI
CAPÍTULO I	
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO .....	1
1. <i>Actividades del Fiscal General del Estado en el año 2012 ...</i>	1
2. <i>Actividad del Consejo Fiscal .....</i>	9
3. <i>Junta de Fiscales de Sala .....</i>	15
4. <i>Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas ...</i>	17
5. <i>Inspección Fiscal .....</i>	21
5.1 <i>Introducción .....</i>	21
5.2 <i>Situación y evolución de la plantilla del Ministerio Fiscal .....</i>	21
5.3 <i>Actividad inspectora .....</i>	26
5.4 <i>Actividad gubernativa y disciplinaria .....</i>	33
6. <i>Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado .....</i>	37
6.1 <i>La individualización presupuestaria como garantía de la autonomía .....</i>	37
6.2 <i>La Oficina Fiscal .....</i>	39
6.3 <i>Defensor del Pueblo y comunicación ciudadana ...</i>	40
6.4 <i>La gestión del sistema de información del Ministerio Fiscal .....</i>	41
7. <i>Secretaría Técnica .....</i>	43
7.1 <i>Circulares, Consultas e Instrucciones .....</i>	43
7.2 <i>Formación inicial .....</i>	47
7.3 <i>Formación continuada .....</i>	51
	VII

	<i>Páginas</i>
7.4 Actividad internacional .....	65
7.5 Preparación de informes de anteproyectos de ley para el Consejo Fiscal .....	66
7.6 Participación en comisiones y grupos de trabajo en representación de la Fiscalía General del Estado ...	67

## CAPÍTULO II

ÓRGANOS CENTRALES DEL MINISTERIO FISCAL .....	69
1. <i>Fiscalía del Tribunal Supremo</i> .....	69
1.1 Sala de lo Civil .....	69
1.2 Sala de lo Penal .....	73
1.3 Sala de lo Contencioso-Administrativo .....	92
1.4 Sala de lo Social .....	107
1.5 Sala de lo Militar .....	110
2. <i>Fiscalía ante el Tribunal Constitucional</i> .....	118
3. <i>Fiscalía del Tribunal de Cuentas</i> .....	142
4. <i>Fiscalía de la Audiencia Nacional</i> .....	169
5. <i>Fiscalía Especial Antidroga</i> .....	217
6. <i>Fiscalía Especial contra la corrupción y la criminalidad organizada</i> .....	227

## CAPÍTULO III

FISCALES COORDINADORES Y DELEGADOS PARA MATERIAS ESPECÍFICAS .....	251
1. <i>Fiscal de Sala Coordinadora contra la Violencia sobre la Mujer</i> .....	251
2. <i>Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral</i> .....	274
3. <i>Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo</i> ...	300
4. <i>Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería</i> .....	337
5. <i>Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial</i> .....	370
6. <i>Fiscal de Sala Coordinadora de Menores</i> .....	405
7. <i>Fiscal de Sala Coordinadora de Cooperación Penal Internacional</i> .....	438
8. <i>Fiscal de Sala Coordinadora en materia de Criminalidad Informática</i> .....	488
9. <i>Fiscal de Sala Delegada para la Protección y tutela de las Víctimas en el Proceso Penal</i> .....	531
10. <i>Fiscal de Sala Delegado en materia de Vigilancia Penitenciaria</i> .....	539

## VIII

11. <i>Fiscal de Sala Delegado para la Coordinación de Delitos Económicos</i> .....	557
---	-----

#### CAPÍTULO IV

ÓRGANOS TERRITORIALES DEL MINISTERIO FISCAL .....	565
1. <i>Área Penal</i> .....	567
1.1 Evolución cuantitativa de los procedimientos penales .....	567
1.2 Evolución cualitativa de la criminalidad .....	592
2. <i>Área Civil</i> .....	620
2.1 Cuestiones generales .....	620
2.2 Principales datos estadísticos de la intervención en materia civil .....	621
2.3 Cuestiones de especial interés .....	628
3. <i>Área Contencioso-Administrativa</i> .....	640
4. <i>Área Social</i> .....	643

#### CAPÍTULO V

ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS CON TRATAMIENTO ESPECÍFICO .....	647
1. <i>Introducción</i> .....	647
2. <i>Corrupción social, política y económica</i> .....	648
3. <i>Otras cuestiones de interés</i> .....	665
3.1 Sustracción de menores recién nacidos .....	665
3.2 Delitos de torturas y contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público .....	675
3.3 Valoración del cumplimiento del Protocolo sobre conformidades y referencia a las experiencias sobre mediación penal .....	700
3.4 Tramitación de los procedimientos de ejecución penal .....	705

#### CAPÍTULO VI

PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS .....	733
1. <i>Derecho penal sustantivo</i> .....	733
2. <i>Derecho procesal penal</i> .....	736
3. <i>Proceso penal de menores</i> .....	750

## INTRODUCCIÓN

Mediante la presente Memoria la Fiscalía General del Estado ofrece a los poderes públicos y a la sociedad en general la imagen fiel de la actividad desarrollada por el Ministerio Fiscal en el año 2012, tanto ante los órganos jurisdiccionales –mediante el ejercicio de las correspondientes acciones procesales o la oposición a las ejercitadas por otras partes– como en las restantes facetas de su intervención oficial de acuerdo con las funciones que le han sido confiadas por el ordenamiento jurídico.

En el presente año se ha modificado la configuración que tradicionalmente se venía dando a la Memoria, en virtud de la cual se aquilataba la actividad del Fiscal y la evolución de la criminalidad en función del volumen cuantitativo de procedimientos judiciales incoados o tramitados en el año memorial, por entender que tal esquema resultaba ineficiente, pues una exposición que extrae sus conclusiones valorativas de las meras cifras de procedimientos incoados en sede judicial resulta escasamente representativa de la actividad del Fiscal, cuando no claramente desviada de la realidad sociológica de la evolución cuantitativa del delito en nuestro país.

La Memoria de la Fiscalía General del Estado, por lo demás, no puede aspirar a realizar un análisis sociológico afinado y exacto, pues las aplicaciones informáticas y los sistemas de recogida y explotación de datos estadísticos de los que se sirven las Fiscalías adolecen de la metodología adecuada para alcanzar la precisión científica en la evaluación de estas realidades; no es un tema nuevo, ya lo expusimos en la Memoria del año pasado: una correcta valoración de la evolución de la criminalidad no puede alcanzarse desde la contemplación cuantitativa de los procedimientos judiciales, y debe evitarse particularmente el establecimiento de una simplista equivalencia matemática entre número de causas y delitos; el crecimiento o decrecimiento del conjunto de procedimientos judiciales o intervenciones fiscales, en su comparación con ejercicios anteriores, no

guarda necesariamente proporción con el crecimiento o decrecimiento del índice real de la delincuencia.

La presente Memoria, obviamente, no va a omitir la necesaria relación cuantitativa de los procedimientos judiciales en los que el Fiscal ha tenido participación, pues dicha relación numérica –cifrada en la entrada de asuntos en Fiscalía según los diferentes tipos de procedimiento– refleja una dimensión imprescindible del trabajo del Fiscal; lo que sí varía es la metodología de análisis de la evolución cualitativa de la criminalidad, que se desvincula de la relación numérica de procedimientos judiciales para concentrarse ahora en grupos predeterminados de delitos de preponderante impacto social, en relación con los cuales se ha instando de los Jefes de los órganos y unidades del Ministerio Fiscal un especial esfuerzo valorativo de las causas sociales, económicas o de otra índole explicativas de la aparición de estos fenómenos criminales en sus respectivos ámbitos de competencia territorial o funcional. Se han propuesto las siguientes áreas de análisis:

- *Vida e integridad física*, con especial referencia, en su caso, a los hechos de mayor violencia por los medios o resultados o la relación entre agresores y víctimas.
- *Libertad sexual*, con especial referencia, en su caso, a la afectación de grupos de población.
- *Violencia doméstica*.
- *Relaciones familiares*.
- *Patrimonio y orden socioeconómico*. Dada la amplitud y heterogeneidad de las conductas, el análisis se centra en especial en aquellos delitos cometidos con medios violentos, o que afecten a aspectos tan sensibles como el hogar familiar, o que representen un ataque al tejido económico.
- *Consumo*, donde proliferan conductas que afectan a grandes grupos de población.
- *Administración Pública*.
- *Hacienda Pública*.
- *Salud pública*, en relación con las tendencias en productos, consumidores y participación de delincuencia organizada.

Optamos por una valoración integral del esfuerzo desplegado por los órganos y unidades del Ministerio Fiscal mediante la exposición sistemática de las cifras de los actos más representativos emanados del Fiscal dentro y fuera del proceso, particularmente las diligencias de investigación penal, los escritos de calificación provisional, la participación en comparecencias, vistas y juicios orales,

así como los restantes escritos y actos orales deducidos o practicados ante las restantes jurisdicciones –civil, social, contencioso-administrativa–; se evalúa igualmente la respuesta judicial a las pretensiones del Fiscal con el fin de contrastar el grado de eficacia de su actuación.

También nos adaptamos a la configuración territorial del Ministerio Fiscal, otorgando el relieve que merecen las Memorias de los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, donde se contiene una exposición de la actuación de la Fiscalía de su dirección y la síntesis de las aportaciones de las Fiscalías territoriales radicadas en su territorio. Los Fiscales Superiores normalizan la incardinación de nuestra Institución en el esquema constitucional de la ordenación territorial del Estado, y consolidan el necesario enlace institucional con los poderes autonómicos, una de cuyas manifestaciones de mayor carga simbólica y representativa la constituye precisamente la presentación de sus respectivas Memorias ante las correspondientes Asambleas Legislativas (art. 11 EOMF). Las Memorias de los Fiscales Superiores se convierten de este modo en un importante medio de comunicación con los poderes públicos de cada Comunidad Autónoma y deben reflejar la significativa posición institucional del Fiscal Superior como representante del Ministerio Fiscal en la Comunidad Autónoma (art. 22 EOMF).

La Memoria de la FGE no traslada en su integridad el contenido de las Memorias de las Fiscalías de las CCAA, sino que trata de sintetizar aquellos aspectos de la actividad del Fiscal que pueden suscitar un mayor interés en el sujeto colectivo destinatario de la Memoria, que es la sociedad en su conjunto.

El otro gran elemento vertebrador de la Memoria lo constituyen las áreas de especialización, o conjunto de materias en torno a las cuales se ha ido condensando en los últimos años –particularmente desde la reforma operada en el EOMF por la Ley 24/2007, de 9 de octubre– la estructura orgánica y funcional del Ministerio Fiscal, tanto en el seno del órgano directivo superior, la Fiscalía General del Estado, mediante los Fiscales de Sala Delegados y/o Coordinadores de Especialidad, como territorialmente mediante la actividad de las correspondientes redes territoriales de Fiscales Delegados, y las Secciones Especializadas erigidas en las Fiscalías Provinciales de acuerdo con las necesidades del servicio sentidas en cada una de ellas.

La especialización de los Fiscales constituye hoy un avance irreversible que, a través de la doctrina de la FGE y la actividad de coordinación y supervisión de los Fiscales de Sala Delegados y/o Coordinadores, ha permitido combinar con razonable éxito la unidad de

actuación del Ministerio Fiscal con un esmerado conocimiento y dedicación a los asuntos atinentes a cada materia por parte de los Fiscales encargados de su despacho. Las áreas de especialización dirigidas por estos Fiscales de Sala estructuran parte del contenido de la Memoria, que aborda el tratamiento singularizado y específico de las siguientes materias:

- Violencia doméstica y de género.
- Siniestralidad laboral.
- Medio ambiente y urbanismo.
- Extranjería.
- Delitos relativos a la seguridad vial.
- Menores, en sus vertientes de reforma y de protección.
- Cooperación Internacional.
- Delitos informáticos.
- Protección y tutela de las víctimas en el proceso penal.
- Vigilancia Penitenciaria.
- Delitos económicos.
- Tutela penal de la igualdad y contra la discriminación.

Igualmente relevante es la aportación a la Memoria de las dos grandes Fiscalías Especiales: la Fiscalía Antidroga y la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, como ya era habitual en las Memorias de pasados años.

Como temas de obligado tratamiento se han seleccionado en el presente año los siguientes:

– *Corrupción social, política y económica.* Sigue siendo, desafortunadamente, un tema estrella, fenómeno criminal que en nuestro país aparece especialmente localizado en la escala de la administración local y muy vinculado al boom inmobiliario. Las diversas Fiscalías concuerdan en la idea de que la corrupción es un fenómeno criminal que se encuentra entre las primeras preocupaciones de la sociedad, genera desconfianza en las Instituciones, perturba su normal funcionamiento y afecta a la estructura del sistema de convivencia democrática, por lo que debe ser combatida con el mayor rigor. La falta de medios, sin embargo, representa un importante obstáculo para el impulso de unos procedimientos judiciales que se dilatan excesivamente en el tiempo, por lo que su análisis anualizado no siempre resulta ilustrativo.

– *Sustracción de menores recién nacidos.* Se ha solicitado de los órganos del Ministerio Fiscal una reflexión contrastada de los problemas que se han suscitado en la tramitación tanto de las Diligencias de

Investigación Penal del Fiscal, como en los procedimientos judiciales incoados.

– *Delitos de torturas y contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público.* El cumplimiento de las Convenciones Internacionales suscritas por España y la necesidad de garantizar la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos estableciendo controles adecuados que eviten abusos o extralimitaciones por parte de quienes tienen encomendado el ejercicio de funciones de autoridad, exigen un control pormenorizado de los procedimientos incoados por hechos de esta naturaleza.

– *Valoración del cumplimiento del protocolo sobre conformidad y referencia a las expectativas sobre mediación penal.* La Fiscalía General del Estado ratifica su interés en conseguir los fines propuestos por el protocolo tanto en la promoción de las soluciones consensuadas como en la evitación a testigos y partes de comparencias innecesarias ante los órganos judiciales, sin perjuicio del derecho de las víctimas a ser oídas antes de la toma de cualquier decisión que pueda afectar a sus intereses.

– *Tramitación de los procedimientos de ejecución penal en las diferentes Fiscalías.* La ejecución constituye una parte esencial del proceso penal, articulado en su configuración legal para el ejercicio de una función jurisdiccional que en su definición constitucional abarca no solo el *ius dicere* –juzgar– sino igualmente, y con no menor intensidad y rigor, el ejecutar lo juzgado. Como consecuencia de ello y a los fines de asegurar una presencia más activa del Ministerio Público en este último tramo del procedimiento, la Fiscalía General del Estado publicó la Instrucción 1/2010 relativa a las *funciones del Ministerio Fiscal en la fase de ejecución de los procesos penales*. La Memoria analiza los problemas que el impulso y tramitación de las ejecutorias suscita en nuestro país.

– *Propuestas de reformas legislativas.* Apartado clásico en la Memoria de la Fiscalía General del Estado que establece un cauce adicional de cooperación institucional con los poderes ejecutivo y legislativo.

Cabe ratificar, finalmente, la voluntad de dar cumplimiento al compromiso asumido por el Fiscal General del Estado en sus comparencias parlamentarias –ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, el día 4 de diciembre de 2012, y ante la Comisión de Justicia del Senado, el día 15 de abril de 2013– de procurar la difusión de los datos estadísticos generados en las aplicaciones informáticas de las Fiscalías en el primer trimestre del año siguiente al vencido, con el



fin de que la sociedad pueda beneficiarse de un conocimiento más puntual de la actividad desplegada por el Ministerio Público, sin necesidad de esperar, como era norma hasta ahora, a la presentación de la Memoria en el solemne acto de apertura del año judicial ante S.M. el Rey.

## **CAPÍTULO I**

### **FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**

#### **1. ACTIVIDADES DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO EN EL AÑO 2012**

El primer acontecimiento que ha de destacarse en la actividad del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, don Eduardo Torres-Dulce Lifante, fue el de la toma de posesión del cargo para el que fue nombrado mediante Real Decreto 264/2012, de 27 de enero.

El día 30 de enero de 2012, tras acudir al Palacio de la Zarzuela para celebrar el acto de juramento del cargo de Fiscal General del Estado ante S.M. el Rey, don Eduardo Torres-Dulce tomó posesión de su cargo como máximo representante del Ministerio Fiscal ante la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo.

Previamente, el día 10 de enero, el pleno del Consejo General del Poder Judicial por unanimidad había dado su visto bueno a la propuesta que hizo el Consejo de Ministros el día 30 de diciembre de 2011 para que fuera nombrado Fiscal General del Estado. Con este dictamen y cumpliendo lo preceptuado en el artículo 29.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, para completar el trámite constitucional y estatutario de cara a su nombramiento como Fiscal General del Estado, compareció el 25 de enero ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados.

En el discurso ante Sus Señorías, don Eduardo Torres-Dulce expuso su objetivo de desarrollo estatutario del Ministerio Fiscal, señalando que el modelo actual no debía entenderse cerrado y que impulsaría el avance de las líneas maestras dibujadas por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1981 en la dirección fijada en el artículo 124 de la Constitución.

En este sentido subrayó su intención obtener durante su mandato la asignación de las partidas presupuestarias precisas para asegurar la eficacia de la actuación del Ministerio Fiscal, la atribución a la Fiscalía General del Estado la elaboración de los contenidos de la forma-

ción inicial y continuada de los miembros del Ministerio Fiscal, así como la potenciación del papel del Consejo Fiscal como órgano representativo de la Carrera Fiscal.

Por último, realizó algunas reflexiones acerca de la modificación del proceso penal y la atribución al Ministerio Fiscal de un papel preponderante en la fase de instrucción. Reforma urgente e imprescindible, señaló, en la que deberá buscarse el máximo consenso posible, llevándola a cabo con una cuidadosa planificación de costes económicos y de ajustes de las plantillas de Jueces y Fiscales.

Tras su intervención, todos los grupos coincidieron en considerar que don Eduardo Torres-Dulce Lifante reunía todos los méritos y requisitos legales para ocupar el cargo de Fiscal General.

Durante el año 2012, el nuevo Fiscal General del Estado ha desarrollado una intensa actividad institucional, cuya amplitud impide la enumeración pormenorizada de todos los actos, intervenciones públicas, reuniones o viajes, en los que, más allá de la tarea ordinaria de despacho, se ha traducido el ejercicio de su función. Por ello, el presente apartado de la Memoria pretende tan solo destacar aquellos hitos más significativos en los que quedan reflejados el contenido, la orientación y el sentido de la labor realizada en este período, cuyo objeto ha sido potenciar la presencia del Ministerio Fiscal en todos aquellos ámbitos institucionales en los que cobra relevancia, más allá del natural marco procesal, la defensa y el impulso de los valores propios de esta Institución.

Como en años anteriores, el punto central del ejercicio se sitúa en el mes de septiembre, que tradicionalmente acoge el solemne acto de apertura del año judicial en el Salón de Plenos del Tribunal Supremo, en el que, en presencia del Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Ministro de Justicia entre otras importantes autoridades, el Fiscal General del Estado presentó solemnemente la Memoria del Ministerio Fiscal correspondiente al año 2012 ante S.M. el Rey, quien previamente, el día 11 de septiembre de 2012, la había recibido personalmente del Fiscal General del Estado en el Palacio de la Zarzuela.

En fecha inmediatamente posterior, el día 12 de septiembre, la Memoria fue entregada por el Fiscal General del Estado al Presidente de Gobierno, don Mariano Rajoy Brey, en el Palacio de la Moncloa, el día 28 de septiembre al secretario general del PSOE y presidente de Grupo Parlamentario Socialista, don Alfredo Pérez Rubalcaba, el día 16 de octubre al Presidente del Congreso de los Diputados y el día 22 de octubre el Presidente del Senado.

El mandato estatutario establecido en el artículo 9.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), que prescribe el deber del

Fiscal General del Estado de presentar a las Cortes Generales la Memoria anual que fue atendido por el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado el día 4 de diciembre de 2012, mediante comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados.

Se trata del acto que, más allá de un mero concepto protocolario de las relaciones institucionales, reviste una notable significación simbólica, en la medida en que contribuye a escenificar y hacer patente la estrecha vinculación que el Ministerio Público, defensor de la legalidad, mantiene con el órgano depositario de la soberanía nacional y detentador de la potestad legislativa.

Además de rendir cuentas de la actividad desplegada por el Ministerio Público durante el año 2012, el Fiscal General del Estado expuso ante los diputados, los grandes retos a los que se enfrenta la Institución, los medios con los que cuenta para hacer frente a los mismos, así como los cambios que deben acometerse para que pueda hacerse en condiciones que garanticen un adecuado nivel de servicio al ciudadano.

El día 9 de febrero de 2012, don Eduardo Torres-Dulce tomó posesión de su cargo como miembro nato del Consejo de Estado en un acto presidido por doña Soraya Sáenz de Santamaría, vicepresidenta del Gobierno.

Junto al Fiscal General del Estado tomaron posesión el expresidente del Gobierno, don José Luis Rodríguez Zapatero, el exjefe de la Casa Real, don Alberto Aza Arias, el Jefe del Estado Mayor de la Defensa (JEMAD), don Fernando García Sánchez, la Abogada General del Estado, doña Marta Silva de Lapuerta, y el director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), don Benigno Penás García.

Ya en el mes de marzo, concretamente el día 19, el Fiscal General del Estado acudió al oratorio de San Felipe Neri, en la ciudad de Cádiz, con motivo del acto conmemorativo del bicentenario de la Constitución de 1812, donde en el transcurso de la tarde tuvo lugar una reunión del Pleno del Tribunal Constitucional.

Meses más tarde, concretamente el día 25 de octubre de 2012, el Fiscal General del Estado acudió de nuevo a Cádiz con motivo de la conmemoración de los 200 años de la Constitución de 1812, en cuyo marco se celebró el Seminario Internacional «De la Constitución de Cádiz al nuevo constitucionalismo latinoamericano». Don Eduardo Torres-Dulce impartió una conferencia articulada en torno a «Los Desafíos de la Democracia Constitucional».

Siguiendo con el relato de las relaciones institucionales del Fiscal General del Estado, hay que reseñar su primera visita oficial a la sede

central del Consejo General del Poder Judicial, que tuvo lugar el 20 de febrero de 2012. Fue recibido por el Pleno de los vocales, encabezados por su Presidente el Excmo. Sr. don Carlos Dívar, quienes agradecieron su visita. En una breve comparecencia posterior ante los medios de comunicación, don Eduardo Torres-Dulce definió la institución de los jueces «como una pieza esencial para la convivencia democrática de todos los españoles» e hizo referencia a los fructíferos canales de comunicación con la Fiscalía, especialmente en materias como la formación de jueces y fiscales, la colaboración en la implantación de las TIC (tecnologías de la información y de la comunicación), así como en otros temas de carácter social tan importantes como el Observatorio de Violencia de Género.

El día 12 de abril de 2012 tuvo lugar un encuentro interministerial (Justicia, Interior y Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad) y del Fiscal General del Estado con las asociaciones afectadas por el denominado caso de los niños robados. Don Eduardo Torres-Dulce explicó las medidas que se adoptarían por parte del Ministerio Fiscal, entre las que se encuentra la designación de un Fiscal Delegado encargado de la coordinación de este asunto, así como el desarrollo de una Instrucción para establecer las pautas de actuación en los procedimientos relacionados con el robo de niños y unificar los criterios en la investigación y en la calificación jurídica de los hechos.

En este marco de relaciones institucionales ha de destacarse la visita del Ministro de Justicia a la sede de la Fiscalía General del Estado el 29 de octubre de 2012. Don Alberto Ruiz-Gallardón tras ser recibido por el Fiscal General firmó en el Libro de Honor. Posteriormente ambos presidieron una reunión de los Fiscales de Sala. Durante el encuentro analizaron el estado actual y las necesidades del Ministerio Público, que se verán reflejadas próximamente en el Libro Blanco, documento que en aquellos momentos se encontraba en su fase inicial de elaboración.

El Ministro, recordando su condición de Fiscal de carrera, reafirmó ante los Fiscales de Sala su intención de incrementar la autonomía del Ministerio Fiscal, señalando que ésta ha sido la finalidad de las recientes decisiones de atribuir a la Fiscalía General las competencias sobre la formación inicial de los nuevos Fiscales, así como la inclusión por el Ministerio de Hacienda de una partida presupuestaria individualizada para la Fiscalía. También indicó el Ministro que la futura reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal vendrá acompañada de una actualización del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, con el fin de dotar a los Fiscales de todos los medios legislativos para asumir la dirección de la investigación penal.

Junto al extenso elenco de relaciones con los órganos y poderes públicos, también han sido objeto de atención institucional por parte del Fiscal General del Estado el mundo del derecho, el académico, los agentes sociales o quienes representan intereses individuales o colectivos cuya tutela tiene encomendada la Institución de la que es representante supremo. Aunque no es posible detallar la profusa actividad desplegada por el Fiscal General del Estado en este aspecto, valgan a título meramente ilustrativo la visita realizada el día 1 de marzo de 2012 a la sede de la Fiscalía por el presidente del Consejo General de la Abogacía Española, don Carlos Carnicer. El 27 de marzo, el Fiscal General del Estado visitó la sede del Consejo General de Procuradores, siendo recibido por el presidente del Consejo General, don Juan Carlos Estévez y el decano del Colegio de Madrid, don Antonio Álvarez-Buylla. El 17 de mayo de 2012, el Director de la Oficina Anti-fraude de Cataluña (OAC), don Daniel de Alfonso Laso, visitó al Fiscal General del Estado. En todos estos encuentros se cambiaron impresiones sobre los aspectos comunes de las instituciones y sobre las aportaciones para la mejora de la administración de justicia.

El 28 de septiembre de 2012, el Fiscal General del Estado recibió en su despacho a la Defensora del Pueblo, Doña Soledad Becerril. En este primer encuentro de ambas autoridades, la Defensora del Pueblo hizo entrega al Fiscal General del último informe realizado por la Institución, «La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles». También trataron otros temas, entre los que destacan la atención debida a las víctimas del terrorismo.

El 17 de septiembre de 2012, el Fiscal General del Estado y el Presidente del Consejo General del Poder Judicial, don Gonzalo Moliner, firmaron en la sede del Consejo General del Poder Judicial un convenio por el que los jueces en prácticas desarrollarán estancias en las fiscalías provinciales de todo el territorio estatal con el fin de conocer la organización, funcionamiento y competencias del Ministerio Fiscal.

También en este ámbito se enmarca la firma del convenio para el desarrollo de actividades conjuntas académicas y de investigación entre el Ministerio Fiscal, el Ministerio del Interior y la Universidad de Alcalá, que tuvo lugar en la sede de la Fiscalía General del Estado el día 28 de septiembre de 2012. Gracias a este acuerdo, los Fiscales podrán participar durante los próximos cinco años en programas relativos a las diferentes especialidades técnicas de investigación en Criminalística, materia desarrollada tanto por la Comisaría General de Policía Científica como por el Servicio de Criminalística de la Guar-

dia Civil. Estos programas incluirán la organización de visitas de los Fiscales a los laboratorios de ambas instituciones.

Objeto de dedicación preferente en el programa de actuación del Fiscal General del Estado durante el ejercicio de 2012 ha sido la proyección internacional del Ministerio Público español mediante el reforzamiento de las relaciones e instrumentos dirigidos a mejorar la eficacia de la cooperación internacional.

Comenzó su intensa actividad en este ámbito con su intervención oficial el día 1 de febrero de 2012 en el solemne acto de apertura del VI Encuentro Judicial entre la Corte Suprema del Reino de Marruecos y el Tribunal Supremo del Reino de España, que se celebró durante dos días consecutivos en la sede del Consejo General del Poder Judicial, abordándose temas de máxima actualidad en el entorno de ambos países, como «la Justicia y los Medios de Comunicación», «la Justicia y los Menores», la «Independencia Judicial» o la «Modernización de la Justicia».

El día 28 de febrero, el Fiscal General del Estado acudió a La Haya, para asistir a los actos conmemorativos del X Aniversario de Eurojust, órgano de la Unión Europea con funciones de coordinación en materia de cooperación judicial.

La ceremonia de apertura estuvo presidida por la Reina Beatriz de Holanda, con la asistencia de los Ministros de Justicia de los Países Bajos y Dinamarca, la Comisaria de Justicia y el Vicepresidente de la Comisión Europea, así como el Presidente de Eurojust, los Coordinadores de la Unión Europea en materias de Antiterrorismo y Antidroga, entre otras autoridades invitadas.

Entre los días 24 y 26 de mayo, el Fiscal General del Estado acudió a la ciudad de Budapest, donde se celebró la V Reunión de la Red de Fiscales Generales ante Tribunales Supremos o Instituciones equivalentes de la Unión Europea.

La ceremonia de apertura corrió a cargo del Presidente de la República Janos Ader, y las sesiones estuvieron presididas por el Fiscal General de Hungría, Péter Polt. Asimismo, la recién elegida Presidenta de Eurojust, Michelle Coninx, pronunció un discurso bajo el título «Reflexiones en torno a una Fiscalía Europea».

El 26 de junio tuvo lugar en Bruselas, una reunión de la Comisión Europea, que contó con la asistencia de los 27 Fiscales Generales y Directores de Acción Pública de la Unión Europea, miembros del Foro Consultivo de Fiscales. La reunión fue convocada por Vivian Reding, vicepresidenta de la Comisión y Comisaria de Justicia.

El encuentro estuvo enmarcado en las rondas de contactos que se mantienen al más alto nivel para preparar las próximas modificacio-

nes legislativas de la Unión Europea, relativas a la protección de sus intereses financieros y a la propuesta para establecer una Fiscalía Europea.

En la reunión, en la que estuvieron también presentes representantes del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión, así como de Eurojust, los Fiscales Generales presentaron las particularidades de sus sistemas en relación con la lucha contra el fraude y la protección de los intereses financieros europeos, así como su visión acerca del modelo de Fiscalía Europea más adecuado a las necesidades actuales y más acorde a las estructuras existentes.

El Fiscal General español presentó su posición, en línea con los trabajos preparatorios que sobre la materia se han venido realizando por la Fiscalía española desde 2008, reiterando el apoyo a la idea de una Fiscalía Europea como mejor modo de solventar las dificultades actuales en la lucha contra el fraude comunitario.

La ciudad de Panamá acogió durante los días 26 al 28 de noviembre a la Asamblea General Ordinaria de la Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos (AIAMP). Encuentro organizado, en su vigésima edición, por el Procurador General de la Nación de Panamá, José Ayú Prado Canals, que se celebró conjuntamente con el seminario «Desafíos de los Ministerios Públicos Ibero Americanos frente a la Delincuencia Organizada Transnacional» en el que se analizó el funcionamiento de los instrumentos de cooperación internacional y las redes de Fiscales entre los países participantes.

Durante su intervención en este coloquio internacional, el Fiscal General del Reino de España resaltó en primer término, la importancia de esta cita destinada a fortalecer los vínculos entre los altos representantes de los Ministerios Públicos que, en su ámbito de competencias, «mantiene y cultiva los intensos lazos históricos y culturales que nos unen en comunidad iberoamericana».

Tras agradecer al Fiscal anfitrión la organización del evento ibero americano, don Eduardo Torres-Dulce pasó a explicar los aspectos prácticos del plan de actuación 2012-2013 de la AIAMP, aprobado en abril por el Comité Ejecutivo, donde el representante del Ministerio Público español asumió la responsabilidad de impulsar la asistencia judicial penal internacional como un área de principal interés para el trabajo de los Fiscales.

Otro de los desplazamientos internacionales del Fiscal General del Estado tuvo lugar el 13 de noviembre de 2012, desplazándose a Berlín, como representante de la Fiscalía Española en la décima Conferencia de Fiscales Antifraude organizado por OLAF (Oficina Europea de Lucha contra el Fraude), encuentro de alto nivel que este



organismo de la Comisión Europea organiza anualmente, en el que se reúnen los mejores especialistas de la UE en la lucha contra el fraude.

Sobre la base del establecimiento de una Fiscalía Europea como tema principal del encuentro internacional, don Eduardo Torres-Dulce centró su intervención explicando el modo en que en España se lleva a cabo la lucha frente a los delitos contra los intereses financieros de la Unión Europea y la oportunidad que ofrece una Fiscalía Europea, conforme prevé el artículo 86 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea.

Por otro lado, en este marco de actuación internacional, don Eduardo Torres-Dulce ha atendido en la sede de la Fiscalía General del Estado la visita de numerosas delegaciones internacionales. Así, el día 10 de abril de 2012 recibió a su homóloga serbia, Zagorka Dolovac, conjuntamente con la Ministra de Justicia de este país, Snezana Malovic.

El Fiscal General del Ecuador, Galo Chiriboga Zambrano, fue recibido por su homólogo español el 22 de mayo de 2012, renovando el «Memorando de Entendimiento» que ambas Fiscalías mantienen desde 2011 y rubricar un nuevo documento que tiene por objeto actualizar la estrategia de cooperación bilateral entre ambas instituciones.

El 4 de junio de 2012, el Fiscal General de Buenos Aires, Germán Garavano, fue recibido por el Fiscal General del Estado, encuentro en el que concretaron diversos aspectos sobre las reformas llevadas a cabo en el Ministerio Público de la ciudad de Buenos Aires, en torno a su independencia y modernización.

Una delegación de la Fiscalía General de la República de Albania encabezada por la Fiscal General, Ina Rama, y el Vice Ministro de Hacienda, Alfred Rushaj, fue recibida por el Fiscal General del Estado el 3 de octubre de 2012. Este encuentro estaba enmarcado en las actividades del Proyecto de Hermanamiento «Apoyo a las estructuras de investigación del blanqueo de dinero y delitos financieros» auspiciado por la Comisión Europea, que lidera –por parte española–, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. También fue recibida por el Fiscal General del Estado una delegación de la Fiscalía General de Bulgaria el 22 de octubre de 2012.

Durante este último ejercicio don Eduardo Torres-Dulce también ha realizado números viajes por toda la geografía española, acudiendo a tomas de posesión, imposición de condecoraciones y otros actos significativos para la Carrera Fiscal. Entre ellos, se pueden reseñar la visitas a numerosas Fiscalías, siendo de destacar por su hondo contenido emotivo el desplazamiento a Granada el 1 de octubre de 2012 para asistir a la presentación de libro «Luis Portero, una vida ejem-

plar», que se celebró en la sede del Tribunal Superior de Justicia en homenaje al que fuera el primer Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Andalucía, víctima de un asesinato cometido por la banda terrorista ETA en el año 2000.

Para concluir con este apartado de la actividad del Fiscal General del Estado hay que hacer referencia a sus numerosas intervenciones públicas y conferencias pronunciadas por el Fiscal General del Estado durante el último año. En este ámbito se sitúa su intervención en un desayuno informativo del «Foro de la Nueva Sociedad» el día 2 de marzo de 2012. En el transcurso de su intervención señaló que «el Fiscal español de la segunda década del siglo XXI no puede seguir inmerso en el debate sobre su naturaleza o su capacidad de actuar con imparcialidad y con autonomía», para la superación del mismo, el primer paso consiste en fijar con exactitud las bases del nuevo punto de partida. «Inventariar los resultados, fijando y consolidando los logros, pero también detectando las insuficiencias, corrigiendo las disfunciones y formulando los objetivos que deben conducir a la siguiente meta».

La acción pasa –como el propio Fiscal General se encargó de anunciar en el Congreso de los Diputados y de reiterar, después, ante el Consejo Fiscal– por abrir «un debate detallado, libre, autocrítico y exhaustivo que conduzca a una fotografía nítida actualizada» de la institución, cuyos resultados deberán quedar plasmados en un nuevo Libro Blanco del Ministerio Fiscal.

## 2. ACTIVIDAD DEL CONSEJO FISCAL

### 2.1 Composición

El Consejo Fiscal es el único órgano del Ministerio Fiscal compuesto mayoritariamente por elección entre los miembros de la Carrera Fiscal. En efecto, el artículo 14 EOMF, antes de señalar sus funciones, expresa su composición: tres Vocales natos, el Fiscal General del Estado, que lo preside, el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y el Fiscal Jefe Inspector, y nueve Vocales elegidos, por un período de cuatro años, por los miembros del Ministerio Fiscal en servicio activo.

Al comienzo del año al que hace referencia la presente Memoria se ha efectuado un cambio en la composición del Consejo Fiscal, puesto que al producirse el nombramiento de quien hasta ese momento era Vocal electivo del mismo, el Excmo. Sr. don Eduardo Torres-Dulce Lifante, como Fiscal General del Estado por Real Decreto 264/2012, de 27 de enero, el mismo ha pasado a ocupar la presidencia del Con-

sejo Fiscal. En consecuencia, deja de ocupar plaza de Vocal electivo, plaza que sería ocupada, en cumplimiento del artículo 26 del Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero, sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal, por la Ilma. Sra. doña Consuelo Fidalgo Martín, quien tomaría posesión en el Pleno del Consejo Fiscal del día 12 de febrero de 2012, ocupando además plaza en la Comisión de Igualdad, en sustitución de la Vocal doña Marta Valcarce López.

## 2.2 Actividad del Consejo Fiscal

### 2.2.1 INTRODUCCIÓN

El Reglamento de régimen interior del Consejo Fiscal establece un mínimo de ocho sesiones anuales del Pleno, habiéndose celebrado en el año 2013 un total de nueve plenos. En varios de los mismos se debatió la elaboración del Libro Blanco del Ministerio Fiscal, materias a tratar, distribución de los trabajos, etc., dedicando un Pleno, el celebrado en Mariñán los días 7 a 9 de octubre, prácticamente de forma monográfica a la elaboración de su contenido.

Señala el artículo 14.4 a) EOMF que corresponde al Consejo Fiscal *elaborar los criterios generales en orden a asegurar la unidad de actuación del Ministerio Fiscal, en lo referente a la estructuración y funcionamiento de sus órganos*. Esta debe ser entendida como la primera y fundamental competencia del Consejo, interviniendo, informando o controlando toda actuación que incida en la estructura y funcionamiento del Ministerio Fiscal. De ahí derivan las demás competencias de este órgano: desde conocer los planes anuales de la Inspección hasta apreciar las posibilidades incompatibilidades, desde informar los proyectos normativos que afecten al Ministerio Fiscal hasta informar las propuestas de nombramientos de libre designación.

Ante el Consejo Fiscal han comparecido otros Fiscales con el fin de dar cuenta o exponer planes o actuaciones que afectan a la estructura y organización del Ministerio Fiscal, como es el caso de los Fiscales de Sala Jefes de la Unidad de Apoyo, de lo Contencioso Administrativo o el Fiscal de Sala de Extranjería.

Igualmente se han recibido los informes elaborados por la Fiscal de Sala contra la Violencia sobre la Mujer dando cuenta de los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas en materia de violencia de género [art. 20.1. e) EOMF].

Se han estudiado los planes de formación inicial y continuada del Ministerio Fiscal, debatiéndose la situación del Centro de Estudios

Jurídicos a raíz de las últimas modificaciones sufridas por el mismo y por su dirección.

Se han resuelto expedientes relativos a la incompatibilidad de miembros del Ministerio Fiscal, y se han conocido en el Pleno avocaciones y otras incidencias que afectan al ordinario funcionamiento del Ministerio Fiscal.

En definitiva, bien a través del debate y resolución de los puntos del orden del día, como a través de las preguntas e intervenciones de los Vocales, se han tratado en el Consejo Fiscal cuantas cuestiones afectan a funcionamiento del Ministerio Fiscal.

### 2.2.2 INFORMES DE PROYECTOS NORMATIVOS

Indica el artículo 14.4 a) EOMF que corresponde al Consejo *Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afectan a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.*

En cumplimiento de dicha previsión estatutaria, el Consejo Fiscal informó en el año 2011, con la inestimable y habitual colaboración de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado en la elaboración de sus borradores, las siguientes propuestas legislativas:

- Proyecto de Reglamento por el que se modifica el Reglamento 1/1998, de 2 de diciembre, de tramitación de quejas y denuncias relativas al funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, y el Reglamento 1/2000, de 26 de julio, de los órganos de gobierno de los Tribunales.
- Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.
- Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva.
- Proyecto de Real Decreto de creación del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica.
- Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de estancia controlada de extranjeros.

En todos los supuestos se nombra un ponente en el seno del Consejo Fiscal, encargándose el mismo de la exposición del Anteproyecto de Ley o Proyecto normativo y del borrador de informe elaborado por la Secretaría. Tras un debate se elabora el informe definitivo que se remite al órgano competente para la elaboración de la norma de que se trate.

Como se puede observar, dos han sido los informes relativos a modificaciones del Código Penal, la primera afecta a los delitos contra la Hacienda Pública, contra la Seguridad Social, contra los derechos de los trabajadores, así como en relación con las conductas de ocultación, simulación y falseamiento de cuentas públicas. La segunda modificación supone una reforma en profundidad del Código Penal, tanto de la parte general como de la parte especial.

### 2.2.3 PROPUESTAS DE NOMBRAMIENTOS DE CARÁCTER DISCRECIONAL

Indica el artículo 14.4 EOPF que corresponde al Consejo Fiscal informar las propuestas pertinentes respecto al nombramiento de los diversos cargos y elaborar los informes para ascensos de los miembros de la carrera fiscal (letras *c* y *d*).

Durante el año 2012 el Consejo Fiscal informó un total de 29 propuestas de nombramientos para cargos de provisión no reglada.

Como novedad en el proceso para la selección de dichas plazas, en el Pleno celebrado el 6 de noviembre de 2012, previamente a informar sobre la propuesta de nombramiento para la plaza de Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Barcelona, el Consejo oyó a los cuatro solicitantes de la misma sobre su respectiva candidatura y planes de actuación propuestos, sometiéndose además a las preguntas de los Vocales. Este sistema permite calibrar el grado de conocimiento de los distintos peticionarios de los problemas de la Fiscalía en cuestión y los planes o propuestas de actuación para afrontarlos. Ciertamente este sistema enriquece el proceso de selección por lo que debe entenderse positivo y útil, al menos para la provisión de determinadas plazas.

### 2.2.4 DISTINCIONES DE LA ORDEN DE SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT

De conformidad con lo previsto en el artículo 14.4 *e*) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal el Consejo Fiscal informó la concesión de distinciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort, en sus distintas categorías, tanto a miembros de la Carrera Fiscal como a personal colaborador de la Fiscalía y miembros de otros cuerpos profesionales.

### 2.2.5 *Actuación de la Comisión Permanente*

El apartado 3 del artículo 14 EOMF dispone que el Consejo Fiscal podrá funcionar en Pleno y en Comisión Permanente, sin embargo no señala cuales son las correlativas competencias de uno y otro órgano. Esta distribución competencial viene establecida en los artículos 3 y 4 del Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero, sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal.

Podemos decir que compete a la Comisión Permanente la resolución de aquellas cuestiones de carácter reglado y las que se refieren a la actividad administrativa y organizativa ordinaria del Ministerio Fiscal, si bien en alguna ocasión y a los efectos de sentar un criterio más fundado, alguna de las cuestiones presentadas a la Comisión Permanente han sido derivadas al Pleno.

Durante 2012 la Comisión Permanente del Consejo Fiscal fue convocada cuantas veces fue preciso con el fin de obtener el preceptivo pronunciamiento sobre propuestas puntuales referentes a plazas a ofertar a los alumnos del CEJ, concursos reglados y retención de fiscales, ascensos también de naturaleza reglada, designación de Fiscales para intervenir en asuntos específicos, informes sobre nombramientos y ceses de abogados fiscales sustitutos, designación de fiscales delegados de las fiscalías especiales y de los Fiscales de Sala coordinadores de especialidades, ampliaciones de plantilla de funcionarios en determinadas Fiscalías, así como comisiones de servicio de miembros de la Carrera Fiscal en organismos públicos de ámbito nacional (Ministerio de Justicia, Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, Centro de Estudios Jurídicos, Escuela Judicial).

Normalmente estas convocatorias se efectúan por medio de correo electrónico para lograr la agilidad que precisa la resolución de los asuntos de su competencia, si bien incluyendo en todo caso la documentación precisa para conocer el contenido del asunto a tratar y quedando documentadas todas las comunicaciones. De todas las cuestiones tratadas se da cuenta al Pleno del Consejo Fiscal más próximo en el tiempo.

### 2.2.6 COMISIÓN DE IGUALDAD

En párrafos anteriores se deba cuenta de la composición actual de la Comisión de Igualdad creada por Acuerdo del Pleno del Consejo Fiscal de 29 de mayo de 2007, en cumplimiento de la reforma introducida en el artículo 14 del Estatuto por la disposición adicional 4.<sup>a</sup> de la LO 3/07, de 22 de marzo para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

Sobre su competencia el artículo 14.4 EOMF se limita a referirse al *estudio de la mejora de los parámetros de igualdad de la carrera fiscal*, frase que reproduce el Real Decreto 437/1983. Parece obligado decir que entre sus competencias debe estar asimismo la preparación del informe sobre impacto de género de los anteproyectos de ley y demás normas jurídicas que sean informadas por el Consejo Fiscal.

Durante 2012 la Comisión de Igualdad continuó el seguimiento de los criterios de paridad en los nombramientos discrecionales propuestos por el Fiscal General del Estado al Ministerio de Justicia, una vez oído el Consejo Fiscal.

En el siguiente cuadro se dejan reflejados por sexos los datos correspondientes a los nombramientos de carácter discrecional realizados desde la constitución de la Comisión de Igualdad en mayo de 2007. No obstante ha de significarse que el porcentaje de representación de las mujeres en el total de nombramientos se ve condicionado por el hecho de que, dada la antigüedad exigida para acceder a determinados cargos, en ocasiones la designación ha de recaer en miembros de promociones en las que la mujer no estaba tan presente en la Carrera Fiscal como hoy en día.

		2007	2008	2009	2010	2011	2012
Fiscal de Sala	H	–	4	1	3	10	3
	M	–	2	1	1	3	–
Fiscal Superior de C. Autónoma	H	1	4	3	–	5	2
	M	–	1	–	–	–	–
Fiscal Jefe Provincial	H	2	7	15	4	6	4
	M	1	1	2	3	1	1
Fiscal Jefe de Área	H	–	8	7	–	–	–
	M	–	8	4	1	–	2
Tte. Fiscal de CCAA o de órgano central	H	6	4	4	5	3	3
	M	1	–	1	–	2	–
Fiscal de órgano central	H	4	12	–	6	2	10
	M	1	16	–	5	5	4
TOTAL NOMBRAMIENTOS		16	72	38	28	37	29
TOTAL MUJERES		3	32	8	10	11	7
PORCENTAJE MUJERES		18,75 %	44,44 %	21,05 %	35,71 %	29,73 %	24,14 %

Es importante reseñar que la composición actual de los vocales electivos del Consejo Fiscal es de seis mujeres y tres hombres, así como que en las últimas promociones de fiscales que ingresan en el CE y posteriormente en la Carrera hay una amplia mayoría de mujeres según se refleja en el siguiente cuadro:

PROMOCIÓN	TOTAL	Hombres	Mujeres	% Mujeres
2007	118	29	89	75,42
2008	111	25	86	77,47
2009	120	41	79	65,83
2010	74	20	54	72,97
2011	139	27	112	80,57
2012	137	30	107	78,10

Por último, resulta de interés el estudio de la distribución según los sexos de la actual plantilla de fiscales titulares en servicio activo, al final del año que nos ocupa:

CATEGORÍA	TOTAL	HOMBRES	MUJERES
PRIMERA	27	20	7
SEGUNDA	1.762	730	1.032
Fiscales Superiores	17	16	1
Fiscales Jefes Prov.	44	31	13
Fiscales Jefes Área	27	13	14
Resto	1.674	670	1.004
TERCERA	533	141	392
TOTAL	2.322	891	1.431

### 3. JUNTA DE FISCALES DE SALA

En el análisis anual de la actividad de la Fiscalía General del Estado se reserva el presente apartado de la Memoria para resumir la actividad de la Junta de Fiscales de Sala que, integrada por todos los Fiscales de la primera categoría y presidida por el Fiscal General del Estado, constituye su principal órgano de asesoramiento en materia técnico-jurídica y doctrinal en orden a la formación de criterios unitarios de interpretación y actuación legal y preparación de informes y documentos tal y como establece el artículo 15 del Estatuto Orgánico.

La Junta de Fiscales de Sala es convocada por el Fiscal General del Estado, para ser oída en relación con aquellas cuestiones en las



que se considera oportuno o necesario dicho asesoramiento y en todo caso para expresar su criterio acerca de los proyectos de Circulares, Consultas y en muchos casos de las Instrucciones elaboradas en la Fiscalía General del Estado como trámite previo a su aprobación definitiva por parte del Fiscal General del Estado y su posterior publicación y difusión entre los miembros del Ministerio Fiscal.

En el pasado año 2012 la Junta de Fiscales de Sala se reunió en cuatro ocasiones con el objetivo de analizar e informar sobre las materias y cuestiones que a continuación se detallan:

### **3.1 Junta de Fiscales de Sala celebrada el 11 de junio de 2012**

La convocatoria de esta primera reunión en el año 2012 de este órgano del Ministerio Fiscal, efectuada al amparo de lo preceptuado en el artículo 11 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, tuvo por objeto examinar los borradores preparados por la Secretaría Técnica de la Consulta 1/2012, *sobre la interrupción del plazo de prescripción en los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad*, y de la Instrucción número 2/2012, *sobre criterios a seguir en la tramitación de las cuestiones de inconstitucionalidad*.

Ambos documentos generaron un intenso e interesante debate en la Junta de Fiscales de Sala, fruto del se incorporaron a los mismos algunas aportaciones de interés, siendo aprobados ambos por el Fiscal General del Estado y publicados el 27 de junio de 2012.

### **3.2 Junta de Fiscales de Sala celebrada el 16 de julio de 2012**

La segunda Junta de Fiscales de Sala celebrada en 2012, a su inicio el Fiscal General de Estado informando a la Junta de su decisión de dictar una Instrucción sobre la publicidad de la Memoria de Fiscalía General del Estado. Expresó que habiéndose detectado cierto desajuste en relación con la publicación de los datos de la misma, derivado de que algunos Fiscales Jefes difunden informaciones antes de que se haga pública la Memoria de la Fiscalía General, que luego son coincidentes, ha decidido que no se ofrezca información hasta que el Fiscal General del Estado presente la Memoria en el acto de apertura de Tribunales. Dicha Instrucción número 3/2012, *sobre publicidad de las memorias de las Fiscalías*, fue aprobada y publicada el 30 de julio de 2012.

El punto central de esta Junta de Fiscales de Sala lo constituyó el proyecto de Circular sobre el asunto denominado «niños robados»,

que dio lugar a un extenso debate entre los asistentes, pero debido a la complejidad del asunto se decidió continuar con el mismo en la siguiente Junta de Fiscales de Sala.

### **3.3 Junta de Fiscales de Sala celebrada el 23 de noviembre de 2012**

En la tercera Junta de Fiscales de Sala celebrada en 2012 se abordó el análisis de los borradores de las Instrucciones número 4/2012, *sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la Jurisdicción Social*, y número 5/2012, *sobre la intervención del Fiscal en la destrucción de sustancias incautadas en procedimientos judiciales por delitos de tráfico de drogas*, preparados por la Secretaría Técnica, con las indicaciones provenientes de los Excmos. Sres. Fiscales de Sala Jefes de lo Social y de la Fiscalía Antidroga, cuyos textos fueron aprobados y publicados el 3 de diciembre de 2012.

En esta Junta continuaron los debates iniciados en la de 16 de junio de 2012 en torno al proyecto de Circular 2/2012, *sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos*, siendo incorporadas al texto definitivo interesantes aportaciones efectuadas en esta Junta, siendo aprobada y publicada la expresada Circular el 26 de diciembre de 2012.

### **3.4 Junta de Fiscales de Sala celebrada el 20 de diciembre de 2012**

Esta cuarta Junta de Fiscales de Sala se convocó con el objeto de analizar los borradores de las Circulares *sobre la intervención del Fiscal en el incidente de nulidad de actuaciones* y *sobre las pautas en relación con la diligencias de intervención de las comunicaciones telefónicas*. La Junta de Fiscales de Sala realizó interesantes aportaciones al texto preparado por la Secretaría Técnica, que fueron incorporado a los textos definitivos aprobados y publicados el 13 de enero de 2013 con los números 1/2013 y 2/2013, respectivamente.

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

Entre las novedades incorporadas en la estructura interna del Ministerio Fiscal por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, que modifica la Ley 50/1981, de 31 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, se encuentra la creación de la Junta de Fiscales

Superiores de las Comunidades Autónomas, órgano al que en la Exposición de Motivos de la expresada Ley como el *vértice colegiado de la nueva dimensión territorial de la Institución*.

El día 21 de enero del año 2008 se llevó a efecto la constitución de las Fiscalías de las Comunidades Autónomas en un solemne acto celebrado de forma simultánea en su sede correspondiente en cada una de las Comunidades Autónomas que integran el territorio nacional. A partir de ese momento, se abordó desde la Fiscalía General la puesta en funcionamiento de este órgano, que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto Orgánico, es presidido por el Fiscal General del Estado e integrado por el Teniente del Tribunal Supremo, por todos los Fiscales Superiores y el Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica, en calidad de Secretario, con la función, estatutariamente establecida, de asegurar la unidad de actuación y funcionamiento de las Fiscalías en todo el territorio del Estado.

En 2012, consolidada tras cuatro años en el desempeño de sus funciones por este órgano del Ministerio Fiscal, la Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas se celebró con la periodicidad habitual, bajo la presidencia del Fiscal General del Estado. En sus reuniones de trabajo se abordaron los temas objeto de su competencia y que a continuación se detallan.

#### **4.1 Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas celebrada el 3 de julio de 2012**

Esta primera reunión de los Fiscales Superiores en 2012 se celebró en la sede de la Fiscalía General del Estado, estudiando en primer lugar las cuestiones que plantea la implantación de la Oficina Fiscal, a cuyo efecto el Excmo. Sr. Fiscal Jefe de la Unidad de Apoyo hizo una exposición de la situación actual, significando que el proceso de implantación no se ha producido simultáneamente en todas las Comunidades Autónomas y concluyó transmitiendo la idea de que el proyecto de Oficina de la Fiscalía es fundamental para asumir el papel activo que el futuro inmediato depara para la Institución.

Tras las interesantes intervenciones de diversos Fiscales Superiores, el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado señaló que la importancia que para mejorar el funcionamiento de las Fiscalías tiene la implantación de la Oficina Fiscal, hace de ella una de sus prioridades, por lo que defenderá el modelo que ha diseñado la Fiscalía General del Estado y que su desarrollo se produzca de forma paulatina y uniforme.

En esta Junta de Fiscales Superiores también se analizó el asunto relativo a la individualización presupuestaria del Ministerio Fiscal. La exposición inicial corrió a cargo del Excmo. Sr. Fiscal Jefe de la Unidad de Apoyo señalando que el contenido en el artículo 72.3 EOMF supone una imposición del Legislador a las distintas Administraciones con competencia en la materia, señalando que por una parte, la necesidad de individualizar el presupuesto del Ministerio Fiscal afecta tanto a los Presupuestos Generales del Estado como a los de las Comunidades Autónomas, y, por otro lado, la determinación de la partida correspondiente a la Fiscalía General del Estado debe reflejarse únicamente en los primeros. Aunque se ha dado pasos en la consecución de ambos objetivos, todavía dista mucho de la consecución de fin pretendido por el legislador.

Después de diversas intervenciones sobre esta cuestión por parte de diversos Fiscales Superiores, el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado concluyó el debate manifestando que la exigencia de la individualización presupuestaria es un compromiso asumido y va a seguir insistiendo en su cumplimiento en primer lugar ante la Administración Central para que exista un precedente y referencia a seguir por las Comunidades Autónomas.

Seguidamente se trató el asunto referido a la implantación de las Unidades de Apoyo en las Fiscalías de las Comunidades Autónomas. Este punto también se inició con una exposición de la situación por parte del Excmo. Sr. Fiscal Jefe de la Unidad de Apoyo, señalando que esta cuestión está ligada a la Oficina Fiscal aunque no debe confundirse con ésta. Su impulso inicial se ha visto parado como consecuencia de la crisis económica, pero estima que debe seguirse insistiendo pues las Unidades de Apoyo pueden ser un vehículo necesario para las relaciones de las Fiscalías con las administraciones autonómicas. Después de diversas intervenciones de Fiscales Superiores, concluyó señalando que la experiencia de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado ha sido sumamente valiosa, pues permite, entre otras ventajas, que se puedan integrar funcionarios de la Administración General, sumamente valiosos en atención a determinados perfiles de los puestos a cubrir.

La reunión continuó con diversas aportaciones de los Sres. Fiscales Superiores en relación con el Libro Blanco, concluyendo tras diversas informaciones por parte del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado sobre la creación de un diario de jurisprudencia, la asunción de competencias en relación a la formación inicial y continuada, la elaboración de un Convenio con la Escuela Judicial, la supresión de

escultas y vehículos oficiales, la reforma procesal y del EOMF y la renovación del modelo actual de la Memoria.

#### **4.2 Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas celebrada el 18 de diciembre de 2012**

Esta segunda reunión anual de la Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, tuvo lugar en la sede de la Fiscalía General del Estado. El primer lugar el Excmo. Sr. Fiscal Jefe de la Unidad de Apoyo expuso la situación producida por la profusión de escritos provenientes del Defensor de Pueblo respecto de asuntos en los que no interviene el Fiscal, así como de las disfunciones que se pueden producir a consecuencia de la existencia de doce homólogos en el ámbito autonómico. Después de un extenso debate sobre esta cuestión y de las aportaciones de diferentes Fiscales Superiores que intervinieron en el mismo, se acordó que la Unidad de Apoyo remita a las Fiscalías territoriales una breve guía de actuación en las relaciones con el Defensor del Pueblo.

Seguidamente el Ilmo. Sr. Teniente Fiscal de la Secretaría Técnica expuso el contenido de informe elaborado sobre la base de las respuestas de los Fiscales Superiores sobre el Protocolo de Conformidades, destacando que se aprecia un escaso conocimiento del mismo por parte de los Letrados. Después de diversas intervenciones de los asistentes, el Fiscal General del Estado concluyó que la agilización de los procedimientos es una cuestión fundamental y así se lo ha transmitido al Ministerio de Justicia. Habrá que evaluar si el Protocolo firmado es eficaz y en su caso estudiar otras vías. A estos efectos se encomienda a la Inspección la elaboración de un plan encaminado a este objeto y que por parte de los Fiscales Superiores se elabore un informe sobre cómo se están abordando las conformidades, ilustrado con datos estadísticos.

En esta reunión de Fiscales Superiores el Fiscal General del Estado anunció su propósito de cambiar el actual modelo de la Memoria anual. El nuevo planteamiento responde al actual diseño del Ministerio Fiscal, tanto en su estructura territorial como funcional.

También se trataron en esta Junta los asuntos relativos al procedimiento a seguir para tramitar convenios con otras instituciones, así como la dación de cuenta sobre las causas penales por delitos contra intereses financieros de la Unión Europea, trasladando el Fiscal General del Estado el interés de las instituciones europeas sobre esta materia.

Sin más asuntos que tratar, el Fiscal General del Estado, reiterando su agradecimiento a la Junta, dio por concluida la sesión.

## 5. INSPECCIÓN FISCAL

### 5.1 Introducción

Señala el artículo 13.2 EOMF: «La Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado será dirigida por un Fiscal Jefe Inspector y estará integrada por un Teniente Fiscal Inspector y los inspectores fiscales que se determine en plantilla. Ejercerá con carácter permanente sus funciones por delegación del Fiscal General del Estado en la forma que el reglamento establezca, sin perjuicio de las funciones Inspectoras que al Fiscal Jefe de cada Fiscalía corresponden respecto a los funcionarios que de él dependan. En todo caso, corresponde al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma ejercer la inspección ordinaria de las Fiscalías de su ámbito territorial».

A falta de una definición de la Inspección Fiscal, podemos decir que es el órgano que asiste al Fiscal General del Estado con la misión de velar por el funcionamiento de los distintos órganos del Ministerio Fiscal conforme a los principios de unidad de actuación, eficacia y responsabilidad.

A través del ejercicio de su cometido debe alcanzar un completo conocimiento del estado de todos los órganos del Ministerio Fiscal, procurar una actuación uniforme de los mismos y asegurar el cumplimiento por todos de la doctrina emanada de las Circulares, Instrucciones y Consultas de la Fiscalía General del Estado, proponiendo asimismo posibles soluciones a los problemas que haya detectado.

De ahí que su cometido no se limite a la inspección en sentido estricto de los órganos del Ministerio Fiscal, ni a la actividad en materia disciplinaria, sino que abarca un amplio contenido de relaciones con los Fiscales de todo el territorio nacional, así como en materia de gestión de la actividad diaria de las Fiscalías.

Esta labor es compartida, como expresa el artículo 14.2 EOMF, con los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, quienes ejercen la «inspección ordinaria» de las Fiscalías de su territorio y con quienes se mantiene un constante contacto a fin de lograr una debida coordinación para el cumplimiento de los fines expuestos.

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

#### 5.2.1 PLANTILLA ACTUAL

La plantilla actual del Ministerio Fiscal, así como su distribución en los distintos órganos del mismo, viene determinada en el Real

Decreto 1735/2010, de 23 de diciembre, por el que se establece la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para el año 2010.

Según el mismo, el total de efectivos de la Carrera Fiscal queda constituido por 2.407 fiscales, distribuidos en las siguientes categorías:

- a) Primera categoría, Fiscales de Sala: 25.
- b) Segunda categoría, Fiscales: 1.778.
- c) Tercera categoría, Abogados Fiscales: 604.

Esta plantilla ha permanecido inalterada desde diciembre de 2010, puesto que ni en 2011 ni en 2012 se ha producido incremento alguno. Ello no deja de plantearnos problemas para el adecuado despacho del trabajo diario: numerosos Jueces procedentes de la Escuela Judicial pasan a reforzar órganos judiciales, bien en calidad de jueces de adscripción territorial bien en calidad de jueces de apoyo, sin que se haya producido un correlativo incremento de refuerzos en la Carrera Fiscal que pudiera dar la normal respuesta al incremento de trabajo que ello ha supuesto.

Hay 33 Fiscales en situación de servicios especiales o comisión de servicios ocupando puestos fuera de la Carrera Fiscal (puestos de naturaleza internacional, como Eurojust, Olaf, así como en el Gabinete Técnico del CGPJ, Ministerio de Justicia, cargos en órganos de CCAA, etc.).

El total de plazas vacantes, a lo largo de 2012, con alguna fluctuación, ha sido de 116 plazas, plazas que han sido ocupadas por Abogados Fiscales sustitutos. Conviene decir ahora que en el año 2013 con la incorporación de los nuevos Abogados Fiscales procedentes de la 52.<sup>a</sup> promoción del Centro de Estudios Jurídicos, se cubrirá toda la plantilla de la Carrera con Fiscales titulares, quedando reservada la sustitución para los supuestos puntuales, licencias, comisión de servicios, etc.

#### 5.2.2 INGRESO DE NUEVOS ABOGADOS FISCALES PROCEDENTES DEL CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS. ALTAS Y BAJAS EN LA CARRERA FISCAL

Por Orden Jus/1241/2012, de 6 de junio (BOE de 13 de junio), los 137 alumnos que superaron el curso teórico práctico del Centro de Estudios Jurídicos, correspondientes a la 51.<sup>a</sup> promoción, fueron nombrados Abogados Fiscales, incorporándose, tras su toma de posesión en los diversos destinos, en la Carrera Fiscal.

Además de estas incorporaciones a la Carrera, se produjo el ingreso en la Carrera Fiscal, procedentes de excedencia voluntaria, de tres fiscales.

Por otra parte, las bajas producidas en la Carrera durante el año 2012 ascendieron a un total de 10, desglosadas de la siguiente manera: 9 por jubilación, de ellas 5 por edad, 3 voluntarias y 1 por enfermedad, y 1 por fallecimiento.

El día 18 de diciembre de 20012 se produjo el fallecimiento de don Casimiro Menchero Sobrino, Fiscal de la Fiscalía Provincial de Málaga. Don Casimiro fue un gran profesional al que ni la enfermedad impidió que se incorporara al trabajo cuando su estado de salud lo permitía, despachando los asuntos de la Fiscalía hasta pocas fechas antes de su muerte. Era considerado por todos como una magnífica persona, cualidad a la que se unía su carácter alegre y extrovertido, resultando ser un sujeto entrañable. Hacia él y su familia dedicamos ahora nuestro recuerdo y agradecimiento.

### 5.2.3 CONCURSOS ORDINARIOS

Durante el año 2012 se resolvieron dos concursos ordinarios para la provisión de plazas vacantes, desiertas y un tercer concurso en el que se ofertaron 146 plazas a los alumnos del Centro de Estudios Jurídicos, posibilitando tanto la adecuada cobertura de vacantes como una razonable movilidad de los miembros de la Carrera Fiscal.

El primer concurso de traslado ordinario para la cobertura de plazas se convocó por Orden Jus/376/2012, de 21 de febrero (BOE de 28 de febrero) afectando a 228 plazas, 62 correspondían a Fiscales, de las que 2 correspondían a plazas de Teniente Fiscal y otras 2 a plazas del Artículo 118 de LOPJ y 166 a Abogados Fiscales. Se resolvió por Orden Jus/805/2012, de 4 abril (BOE de 20 de abril) respecto a las plazas correspondientes a Abogados Fiscales y por RD 674/2012, de 13 de abril (BOE de 14 de abril) las de Fiscales. En relación a las plazas asignadas a los Fiscales, en la resolución del concurso se asignaron 52 plazas y quedaron desiertas 176.

El siguiente concurso se convocó por Orden Jus/2156/2012, de 4 de octubre (BOE de 11 de octubre), ofertándose 124 plazas, de las que 44 correspondían a Fiscales, de las que 1 correspondía a plaza de Teniente Fiscal y 1 a plaza del Artículo 118 de la LOPJ y 80 a Abogados Fiscales. Fue resuelto por RD 1595/2012, de 23 de noviembre (BOE de 24 de noviembre) y Orden Jus/2527/2012, de 15 de noviembre (BOE de 27 de noviembre), respectivamente, con el resultado total de 70 plazas asignadas y 54 plazas desiertas.

A los 137 Abogados Fiscales procedentes del Centro de Estudios Jurídicos, correspondientes a la 51.<sup>a</sup> Promoción les fueron ofertadas un total de 146 plazas, 9 más que el número de alumnos, con el fin de



compaginar, dentro de lo posible, las necesidades del Ministerio Fiscal con una relativa posibilidad de elección de destino. De ellas, 126 lo fueron de la categoría 3.<sup>a</sup>, Abogado Fiscal y 20 de la categoría 2.<sup>a</sup>, Fiscal. La resolución se hizo por Orden Jus/1241/2012, de 6 de junio (BOE de 13 de junio).

#### 5.2.4 ASCENSOS

El artículo 37.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal establece que las vacantes que se produzcan en la segunda categoría se cubrirán, por orden de antigüedad, entre los pertenecientes a la categoría tercera.

Dichas vacantes pueden venir motivadas tanto por ascenso a la primera categoría, jubilación, fallecimiento o excedencia voluntaria de los miembros de la Carrera Fiscal, como por creación de nuevas plazas dentro de la categoría segunda.

Por otra parte y a fin de dotar de una adecuada dinámica al ascenso de los Abogados Fiscales, desde la Fiscalía General se efectuaron las oportunas propuestas de promoción a la categoría de Fiscal, lo que permitió dar efectividad a un total de 11 ascensos a la categoría segunda durante el año 2012 en virtud del RD 855/2012, de 25 de mayo (BOE de 16 de junio).

#### 5.2.5 ACTIVIDAD EN MATERIA DE GESTIÓN

En relación con la actuación desplegada por la Inspección Fiscal en esta área, se debe mencionar, además de la tramitación ordinaria de permisos, licencias, comisiones de servicio, servicios especiales, destacamentos, nombramientos y ceses de abogados fiscales sustitutos, informes de compatibilidad y autorizaciones, nombramientos de Fiscales Decanos y de Fiscales Delegados de Especialidades, la productividad y la tramitación y control de las retiradas de acusación, de las Actas de Juntas de Fiscalía, de las Actas de Visitas de Inspección de los Fiscales Superiores a las Fiscalías de su Comunidad Autónoma, de los Informes trimestrales que deben remitir las Fiscalías Territoriales y Centrales sobre Control de Presos Preventivos, Causas pendientes y Diligencias de Investigación, la labor de gestión en materia de concursos ordinarios para la provisión de plazas en la Carrera Fiscal, que durante 2012 ascendieron a dos concursos ordinarios y un tercer concurso para los alumnos del Centro de Estudios Jurídicos como hemos señalado en el apartado 2.4.

#### 5.2.6 FISCALES SUSTITUTOS

La situación de la Carrera Fiscal, tal y como se ha expuesto más arriba, con numerosas vacantes, y plazas sin cubrir debido a licencias, excedencias, comisiones de servicio, etc. hace imprescindible la labor de Fiscales en régimen de sustitución.

El Real Decreto 326/2002, de 5 de abril, sobre régimen de nombramiento de los miembros sustitutos del Ministerio Fiscal (que deroga el RD 2397/1998) es el actualmente vigente, con las modificaciones producidas en febrero de 2006 y enero de 2008, y bajo su amparo se han convocado las plazas de Abogados Fiscales sustitutos en las sucesivas convocatorias, siendo la última la anunciada mediante Orden JUS/423/2012, de 23 de febrero (BOE de 5 de marzo) y que fue resuelta por Orden JUS/1727/2012, de 31 de julio, por la que se nombran abogados-fiscales sustitutos para el año 2012-2013 (BOE de 4 de agosto).

El número de sustitutos que han prestado sus servicios durante 2012 ha sido lógicamente fluctuante a lo largo del año, dependiendo de las necesidades de las Fiscalías. Puede resultar explicativo exponer el número de Abogados Fiscales sustitutos que se encontraban ejerciendo sus funciones al comienzo y al final del año al que se dedica esta Memoria:

- Al 1 de enero de 2012 eran 389 los Abogados Fiscales sustitutos en efectivo ejercicio de sus funciones.
- Al 31 de diciembre del mismo año, 243.

Tan notable descenso de número se debe a que en junio los 137 alumnos del Centro de Estudios Jurídicos se incorporaron a la Carrera Fiscal, desplazando a otros tantos sustitutos, sin que, por otro lado, se hubiera producido ampliación de plantilla, tal y como ya se ha relatado más arriba.

A lo largo del año 2013 se van a producir dos novedades que afectan al sistema de sustitución del Ministerio Fiscal y a los Abogados Fiscales sustitutos: En primer lugar, cuando salga del Centro de Estudios Jurídicos la nueva promoción de alumnos que han aprobado las oposiciones de ingreso a la Carrera Fiscal, ésta estará cubierta en su totalidad, lo que no sucedía desde hace muchos años, e incluso será preciso el nombramiento de Abogados Fiscales en expectativa de destino, figura contemplada para la Carrera Judicial en el artículo 308.2 LOPJ, pero totalmente novedosa en la Carrera Fiscal.

A partir de ese momento no cabe hablar de fiscales sustitutos que cubran plazas vacantes, puesto que éstas no existirán –al menos hasta

que se produzca una nueva ampliación de plantilla–, limitándose en consecuencia a cubrir las bajas temporales por licencias (enfermedad, maternidad, paternidad, estudios, etc.), servicios especiales o que obedezcan a planes de refuerzo u otras situaciones excepcionales.

La segunda novedad se producirá a consecuencia de la publicación en el BOE de 28 de diciembre de la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, *de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*. Mediante esta reforma se propone establecer un sistema que «garantice la prestación del servicio público elevando los niveles de profesionalización de la carrera judicial. Se pretende posibilitar que en la práctica totalidad de los casos las resoluciones judiciales sean dictadas por miembros integrantes de la carrera judicial y que la actuación de jueces sustitutos y magistrados suplentes sea excepcional, ante circunstancias de necesidad acreditada y motivada, prestando de esta manera un servicio de mayor profesionalización hacia los ciudadanos» (de la Exposición de Motivos). Este sistema supone que las suplencias, cuando sean precisas, deban ser cubiertas por otros miembros de la Carrera Judicial.

Del mismo modo se pretende impulsar dentro de la Carrera Fiscal el sistema de sustituciones entre los propios miembros de la Carrera.

En definitiva, ello no supone sino hacer realidad la disposición adicional cuarta del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

No en todos los supuestos ni en todas las Fiscalías será posible cubrir todos los servicios por medio de la sustitución «interna» entre los miembros de la Carrera. Sin duda en muchas ocasiones se deberá acudir a la sustitución «externa» para lo cual contamos con un alto número de Abogados Fiscales sustitutos que han prestado servicios en las Fiscalías, muchos de ellos ininterrumpidamente durante años, y que han acreditado estar perfectamente cualificados para la función.

### **5.3 Actividad inspectora**

#### **5.3.1 VISITAS DE LA INSPECCIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**

La primera cuestión a plantearse es la referente a los objetivos y finalidades de las visitas de la Inspección Fiscal. En general la actividad inspectora, de conformidad con artículo 13 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, se ejerce con carácter permanente por delegación del Fiscal General del Estado y por tanto sometida a sus pautas e indicaciones.

Así, las visitas no se han orientado únicamente a la búsqueda de irregularidades, sin ánimo de devaluar la importante actividad disciplinaria de los Inspectores, sino que han perseguido el efecto constructivo de mejorar la eficacia, rendimiento y funcionamiento de los órganos del Ministerio Fiscal. También un efecto o función preventiva, detectando a tiempo las disfunciones generadas en la actividad diaria de las Fiscalías para que no se sigan produciendo.

Del mismo modo, la Inspección Fiscal a través de las actas levantadas cumple la relevante tarea de transmitir a las Fiscalías sugerencias e iniciativas para su mejor organización y de velar por el principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal, elaborando pautas para un eficaz cumplimiento de las Circulares, Consultas e Instrucciones del Fiscal General del Estado.

Es importante poner de relieve que los Inspectores obtienen información sobre los diversos órganos del Ministerio Fiscal no sólo mediante el examen de las carpetillas, documentación escrita y aplicación informática, sino también a través del contacto personal, entrevistas y reuniones mantenidas con el Fiscal Jefe, Teniente Fiscal, Fiscales Decanos, Delegados de especialidades, demás miembros integrantes de la plantilla de la Fiscalía y personal colaborador. En ellas se crea un clima adecuado en el que fluyen las opiniones y problemas de cada uno, sus conflictos, coincidencias o discrepancias con los demás y relaciones mantenidas con los órganos judiciales ante los que actúa y entes institucionales del territorio.

Por tanto, la tarea inspectora puede contribuir a la mejora de las condiciones de trabajo de las Fiscalías mediante un sistema de rigurosa evaluación en tiempo real de las necesidades y disponibilidades, de las cargas de trabajo y de la eficacia de los esfuerzos. El Fiscal General del Estado tiene, de esta manera, una información actualizada en cualquier momento de la situación de todos los órganos del Ministerio Fiscal, lo que constituye una imprescindible herramienta para ejercer sus funciones de unidad de actuación y dependencia jerárquica.

Expuesto lo anterior, es necesario hacer constar que la actividad inspectora de la Inspección Fiscal, consolidando los nuevos enfoques que en esta materia se han introducido en el Estatuto Orgánico por Ley 24/2007, de 9 de octubre, ha establecido las pautas de coordinación con la función de la inspección ordinaria que el artículo 13 del EOMF atribuye a los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas respecto de las Fiscalías de su ámbito territorial.

Por otra parte, el Ministerio Fiscal está integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial (art. 2.1 EOMF), de ahí la importancia de abordar el tema relativo a las relaciones con los miembros de los

órganos judiciales del territorio inspeccionado. En esta línea de colaboración y coordinación entre el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial y la Inspección Fiscal, se han continuado las inspecciones conjuntas de ambos organismos, iniciadas en el año 2011, centradas en las materias de menores (en 2011 también en materia de los procedimientos sobre capacidad de las personas, en la Fiscalía Provincial de Madrid). Al mismo tiempo han comenzado a celebrarse reuniones (Collado-Villalba, Majadahonda-Pozuelo y Alcobendas), con titulares de órganos judiciales para acomodar determinados señalamientos a las posibilidades de funcionamiento de la plantilla de la Fiscalía. Ha de reseñarse que estas inspecciones conjuntas han permitido el trasvase de información y la adopción de las medidas pertinentes a fin de paliar las disfunciones observadas.

Durante el año 2012 se giró visita de inspección a los siguientes órganos del Ministerio Fiscal:

- Fiscalía Provincial de Sevilla (Sección de Menores).
- Fiscalía Provincial de Córdoba.
- Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cantabria y Sección Territorial de Torrelavega.
- Fiscalía Provincial de Tenerife, Secciones Territoriales de La Palma y Arona.
- Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Murcia y Fiscalía de Área de Cartagena.
- Fiscalía Provincial de Girona y Sección Territorial de Figueres.
- Fiscalía de Área de Ponferrada.
- Fiscalía Provincial de Gipuzkoa.
- Fiscalía Provincial de Bizkaia (Sección de Menores).
- Fiscalía Provincial de León (Sección de Menores).
- Fiscalía Provincial de Almería.
- Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Asturias, Fiscalía de Área de Gijón y Secciones Territoriales de Avilés y Langreo.
- Fiscalía Especial Antidroga.

De esta forma se está cumpliendo el compromiso asumido por la Inspección de la Fiscalía General del Estado ya a comienzos del año 2011 de girar visita de inspección a las Fiscalías de los Órganos Centrales (Fiscalía ante el Tribunal de Constitucional, Fiscalía de la Audiencia Nacional y Fiscalía del Tribunal de Cuentas) y las Fiscalías Especiales, así como a las Fiscalías de las Comunidades Autónomas cada dos años. Además, con la finalidad de conocer la situación real del Ministerio Fiscal en todo el territorio nacional, se programan

anualmente visitas a las Fiscalías Provinciales, de Área y Secciones Territoriales que se considere oportuno, en coordinación con los planes de inspección de los Fiscales Superiores.

Sin perjuicio del carácter global del examen realizado en la visita, cada año se establecen una serie de materias de especial examen, dedicando el año 2012 al examen detallado de las siguientes:

- Presos preventivos. Cumplimiento de la Circular 2/1995, *«sobre nuevo régimen procesal de la prisión preventiva»* e Instrucción 4/2005, *«sobre la motivación por el Ministerio Fiscal de las peticiones solicitando la medida cautelar de prisión provisional o su modificación»*.

- Organización y control de la ejecución penal. Cumplimiento de la Instrucción 1/2010, *«sobre las funciones del Ministerio Fiscal en la fase de ejecución de los procesos penales»*.

- Control de juicios rápidos y organización del servicio de guardia. Cumplimiento de la Instrucción 1/2003, *«sobre aspectos organizativos de las fiscalías y sus adscripciones con motivo de la reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal»*.

- Organización y funcionamiento del régimen especializado en materia de discapacidades y tutelas integrado en la Sección de lo Civil. Cumplimiento de la Instrucción 3/2010, *«sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas»*.

Además, conforme a lo ya expresado más arriba, en las Fiscalías provinciales de Sevilla, Tenerife, León, Bizkaia y Murcia se examinó el funcionamiento de la Sección de Menores, a la vez que la Inspección del Consejo General del Poder Judicial realizaba la inspección de los correspondientes Juzgados de Menores.

En estas visitas a las Secciones de Menores se ha concedido especial relevancia a los siguientes aspectos de la doctrina de la Fiscalía General del Estado.

- Instrucciones de la Fiscalía General del Estado relativas a menores.

- Instrucción 1/2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre la Forma de los actos del Ministerio Fiscal.

- Conclusiones adoptadas en las jornadas de especialistas de menores.

- Especial importancia se concede a las visitas a los centros de internamiento de menores, comprobando el grado de cumplimiento del Protocolo de febrero de 2009, de la Fiscalía de Sala Coordinadora de Menores.

– Control de la Coordinación del Registro de Menores Extranjeros no Acompañados prevista en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2012 y Nota interna 1/2013 del Fiscal de Sala de Extranjería.

Para el año 2013 están programadas una veintena de visitas, que abarcan un total de cuatro Fiscalías de Comunidad Autónoma, quince Fiscalías Provinciales (normalmente, cuando se visita una Fiscalía de Comunidad Autónoma, se inspecciona también la Fiscalía Provincial sita en la capital de la Comunidad), dos de Área, una Sección Territorial y la Fiscalía de la Audiencia Nacional (inspección ya realizada al momento de redactarse esta Memoria).

### 5.3.2 ACTIVIDAD INSPECTORA DE LOS FISCALES SUPERIORES

Las inspecciones realizadas por la Inspección Fiscal se complementan con las visitas de inspección que realizan los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, a quienes el artículo 13.2 EOMF encomienda «ejercer la inspección ordinaria de las Fiscalías de su ámbito territorial».

Las actas remitidas por los Fiscales Superiores son examinadas por la Inspección Fiscal a fin de analizar la organización y funcionamiento del órgano inspeccionado, las conclusiones y recomendaciones propuestas. A través de la revisión de las actas se lleva a cabo una inspección mediata que posibilita también la actuación de la Inspección Fiscal para adoptar las medidas precisas para la detección y corrección de las disfunciones observadas, o bien acordar una visita a determinada Fiscalía ante un problema cuya complejidad lo aconseje.

### 5.3.3 SEGUIMIENTO EN MATERIAS CONCRETAS

La labor de inspección no se limita a las visitas que se realizan periódicamente a las diversas Fiscalías, sino que se ejerce, de una forma permanente, mediante las comunicaciones, escritas y orales, que constantemente pone en contacto el órgano inspector con todos los órganos del Ministerio Fiscal, para tener un mayor conocimiento de la estructura organizativa y funcional de las Fiscalías.

Este es el motivo por el que a la Inspección Fiscal se remiten las actas de las Juntas generales de las Fiscalías –Provinciales y de Área– ordinarias y extraordinarias, así como las actas de las Juntas de Coordinación que, convocadas por el Fiscal Jefe Provincial e integradas por el Teniente Fiscal, los Fiscales Jefes de Área y los Fiscales Decanos, tienen como finalidad la dirección y coordinación de los distintos servicios (arts. 21.10 y 24.3 EOMF).

Las actas de estas juntas son un instrumento valioso para la Inspección porque permiten el control del efectivo cumplimiento del principio de unidad de actuación que, junto con los de imparcialidad, legalidad y dependencia jerárquica, rigen la actividad del Ministerio Fiscal.

Los citados documentos aportan un conocimiento detallado de la actuación de las Fiscalías en cuanto a su estructura organizativa y de función: organización de los servicios y distribución del trabajo, llevanza y coordinación de las especialidades, registro de presos, control de los procedimientos, turnos de vacaciones y los criterios adoptados en los asuntos jurídicos sometidos a debate.

Los inspectores fiscales examinan las actas de las juntas que les son remitidas por las Fiscalías que tienen encomendadas, revisando cada uno de los puntos del día tratados en las mismas, y remiten a los Fiscales de Sala Coordinadores aquellos apartados en los que se tratan asuntos atinentes a su especialidad.

Igualmente desde la Inspección se lleva un control de determinadas materias, dada su trascendencia en la actuación del Ministerio Fiscal. Así durante 2012, como en años anteriores, la Inspección ha tenido puntual conocimiento de los informes que los Fiscales Jefes de las Fiscalía Provinciales y de las Fiscalías de Área han remitido sobre las siguientes materias:

a) *Causas con preso*

En fecha 15 de febrero de 2012 por la Inspección Fiscal se dictó la Instrucción sobre la remisión trimestral a la misma de la relación de presos preventivos cuya situación en tal condición supere los tres meses y el control de presos preventivos a través del modulo de Gestión de presos de la aplicación Fortuny, conforme a la *Guía de pasos fundamentales para el manejo de la utilidad sobre Gestión de presos de la aplicación Fortuny* de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado.

En la misma se establecía una nueva metodología de control de presos preventivos y la consiguiente remisión del informe trimestral a la misma, con la obligación de remitir la relación de presos preventivos conforme al modelo de estadillo actual junto con la relación de presos preventivos de la Gestión de presos preventivos de la aplicación Fortuny, en una primera fase, cuyo objetivo es comprobar las incidencias que pudiera haber en la grabación y registro de la situación de prisión preventiva y su finalidad poder solucionar los problemas detectados y perfeccionar, en su caso, la aplicación informática por un lado y, por otro, no perder la información actual y, por tanto, el



control de la situación de prisión preventiva. El objetivo final, en todo caso, es que el control de presos preventivos por todas las Fiscalías territoriales y por los fiscales se efectúe exclusivamente por la aplicación de Gestión de presos preventivos de la aplicación informática Fortuny, eliminándose la remisión del modelo de estadillo manual.

b) *Diligencias de investigación*

En cumplimiento de lo dispuesto en la Instrucción de 1/2003, los Fiscales Jefes remiten trimestralmente a la Inspección Fiscal un informe relacionando las Diligencias de Investigación que se encuentran en tramitación, su fecha de apertura, causa de la pendencia y, en su caso, fecha de prórroga.

Dicho seguimiento tiene por objeto velar por lo dispuesto en el artículo 5 EOMF conforme al cual la duración de las diligencias de investigación habrá de ser proporcionada a la naturaleza del hecho investigado, sin que pueda exceder de seis meses, o excepcionalmente doce cuando se trate de los delitos previstos en el artículo 19.4 EOMF, salvo prórroga acordada mediante Decreto motivado del Fiscal General del Estado. Con esta medida se trata de imprimir celeridad a la resolución de las diligencias dado el valor funcional de las mismas.

c) *Plazo de despacho de asuntos*

Los Fiscales Jefes remiten a la Inspección Fiscal informe trimestral especificando la relación de los procedimientos, número del órgano judicial y Fiscal encargado que, superando los tres meses desde que se registró la entrada en la Fiscalía para ser despachadas por los Sres. Fiscales, permanezcan en la misma sin haber cumplimentado el trámite y las razones que lo hayan impedido.

De esta forma se controla no solo la eficiencia y puntualidad en el despacho del trabajo ordinario de los fiscales –el retraso injustificado en el despacho de los asuntos de que conozca el Fiscal en el ejercicio de su función puede constituir infracción disciplinaria grave o muy grave en atención a las circunstancias– sino que además se coadyuva a la efectividad del derecho fundamental al proceso público sin dilaciones indebidas.

d) *Retiradas de acusación*

En el mismo ámbito de actuación, la Inspección recibe comunicación puntual de las retiradas de acusación formuladas por cada Fiscal, así como de la correspondiente justificación aportada al Fiscal Jefe al

darle cuenta de la misma. Este sistema permite el control por parte de la Inspección y la emisión de observaciones cuando resulta preciso.

Especial importancia ha cobrado esta materia a partir de dos sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010. Las mismas han supuesto un cambio jurisprudencial en materia de responsabilidad patrimonial del Estado en los casos de prisión provisional, adoptando un criterio restrictivo del artículo 294 LOPJ y limitando su aplicación al estricto tenor literal, es decir a los supuestos de «inexistencia del hecho», derivando el resto de las reclamaciones indemnizatorias a la vía prevista para el error judicial en el artículo 293 de la propia LOPJ.

De ahí que con fecha 13 de diciembre de 2011 la Inspección Fiscal emitiese una Instrucción recordando la necesidad de un especial rigor a la hora de retirar la acusación para quien está o ha estado sometido a la medida de prisión provisional, así como detallar en los informes de retirada de acusación de forma cumplida y razonada los motivos que justifiquen tal decisión, explicando con el necesario detenimiento si la misma ha sido consecuencia de la inexistencia del hecho imputado, por haber quedado acreditada la no participación del acusado en el hecho, o por no haber quedado acreditada su participación, especificando en todo caso si se ha producido la insuficiencia sobrevenida de la prueba y las circunstancias en que la misma ha tenido lugar.

El número de retiradas de acusación llevadas a efecto durante el año 2012 ascendió a 1.725, cifra que, siguiendo la tendencia alcista de los últimos años, es superior a las 1.410 del año 2011, a las 1.355 del año 2010 y a las 1.200 del año 2009.

## **5.4 Actividad gubernativa y disciplinaria**

### **5.4.1 EXPEDIENTES GUBERNATIVOS**

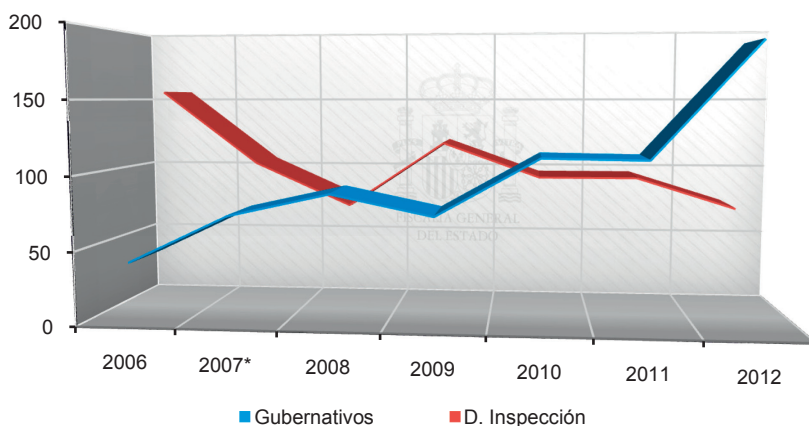
Dentro del capítulo dedicado a la actividad disciplinaria se viene incluyendo desde que existen datos los denominados expedientes gubernativos que, como se recogía en la Nota Interna de 24 de mayo de 2006, tienen un cierto carácter subsidiario, al considerarse instrumento adecuado cuando la pretensión que llega a la Inspección Fiscal no tiene procedimiento específico. De lo que se infiere que dentro de esos 187 expedientes incoados durante 2012, conviven asuntos de muy diversa entidad y complejidad.

Decía así la Nota de 2006:

«Con la finalidad de individualizar y lograr la mejor ordenación de la actividad de la Inspección Fiscal en los diversos incidentes procedi-

mentales de diversa índole en que interviene, así como para su debida constancia, se registrarán como expedientes gubernativos a todas aquellas actuaciones que exigiendo alguna comprobación, dictamen, informe o comunicación sustancial por parte de la Inspección Fiscal, no encuentren encaje específico de trámite en otros procedimientos como diligencias de Inspección Fiscal, informativas o expedientes disciplinarios.»

Examinando los datos de los últimos años, y relacionándolos con las diligencias de inspección, se advierte dos líneas con tendencias inversas y así mientras los expedientes gubernativos aumentan, descienden las diligencias de inspección.

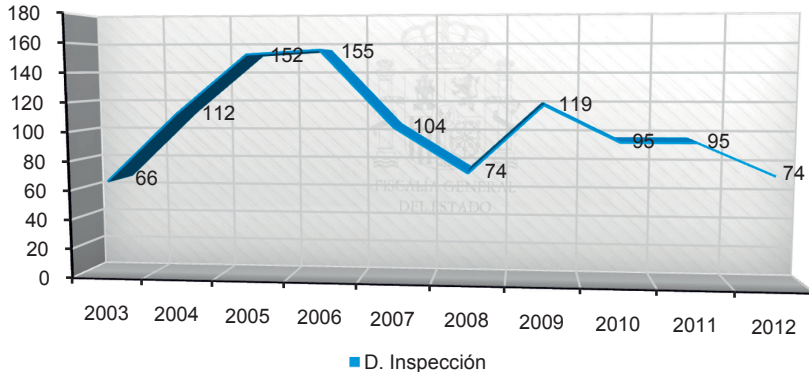


#### 5.4.2 DILIGENCIAS DE INSPECCIÓN

De todos los diferentes tipos de procedimientos que se tramitan en la Inspección Fiscal, el de las diligencias de inspección es el único que desciende. Descenso en el que pudiera tener algún tipo de incidencia, tal como hemos apuntado, el incremento de los expedientes gubernativos, y de otra parte algo que venimos señalando, al menos desde la Memoria de 2004, en los siguientes términos:

«Bastante frecuente resulta la presentación del mismo escrito de queja ante diversos órganos del Ministerio Fiscal, incluso dirigir varias copias de la misma denuncia ante órganos muy diferentes: la Fiscalía, el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, o el Defensor del Pueblo. Ello es debido en determinadas ocasiones al desconocimiento por el interesado de la entidad a la que debe acudir a exponer su queja, razonada o no.»

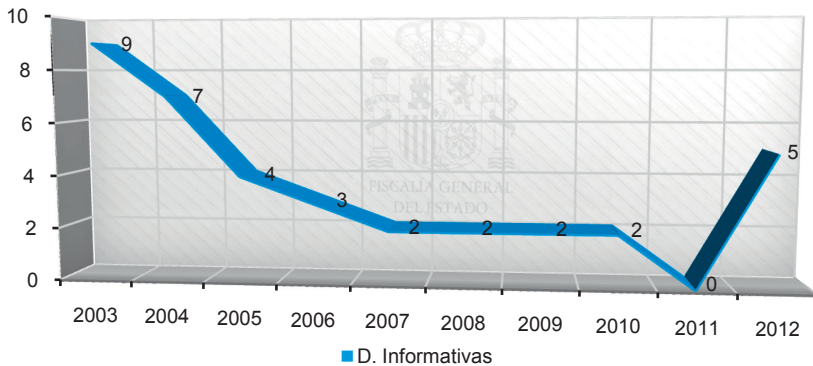
En el siguiente cuadro se refleja la evolución de las diligencias de inspección incoadas a lo largo de los últimos 10 años, encontrándose el 2012 en la parte baja, es decir, uno de los años en los que se han incoado menos diligencias de inspección.



En todo caso, las cifras expuestas, supongan descenso o aumento, recogen las denuncias o quejas que se reciben en la Inspección Fiscal.

#### 5.4.3 DILIGENCIAS INFORMATIVAS

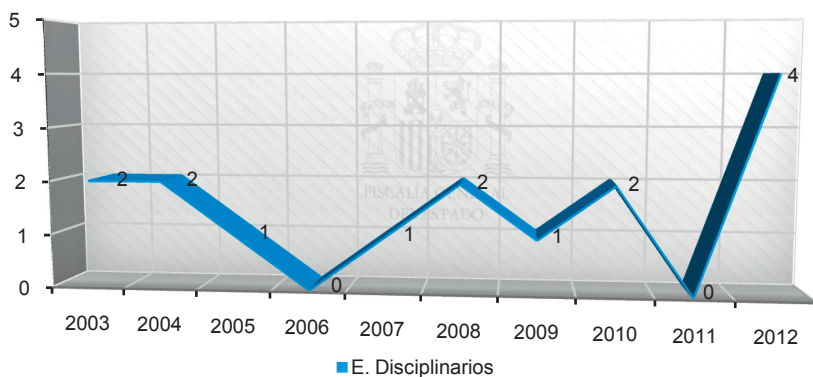
Se refiere a las diligencias informativas el Estatuto Orgánico en el artículo 65. 2, si bien es en la LOPJ donde encontramos su significado, en preceptos como el artículo 423. 2 que dispone que las denuncias podrán concluir con la «propuesta de archivo de plano, apertura de diligencias informativas o la incoación de expediente disciplinario».



De las cinco diligencias incoadas, cuatro se transformaron en expediente disciplinario, mientras que las 5/2012 se archivaron, si bien incoadas por la queja de dos fiscales contra su superior, a la postre concluyeron con el cese del mismo.

#### 5.4.4 EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS

Este apartado, el más grave y significativo en materia disciplinaria ofrece unos datos claramente ascendentes y, aunque dentro de unos valores cercanos, supone doblar el número de expedientes incoados en los años con mayor incoación. Los datos se reflejan en el siguiente gráfico.



No corresponde en la memoria detallar el contenido de cada uno de estos expedientes, siendo lo realmente importante señalar que la Inspección Fiscal ha propuesto la incoación de expedientes disciplinarios y el Fiscal General del Estado ha resuelto incoarlos por las siguientes infracciones:

- Expediente 1/2012: Falta muy grave del artículo 63.10 EOMF por abandono de servicio o ausencia injustificada y continuada por siete días naturales. Falta grave del artículo 63.2 por incumplimiento de las órdenes o requerimientos recibidos de la forma establecida en el EOMF.

- Expediente 2/2012: Falta grave del 63.3 EOMF, por reiterada desconsideración a ciudadanos, jueces, magistrados y fiscales. Falta grave del artículo 63.11, en relación con el 62.16, por las deficiencias de motivación en sus informes.

- Expediente 3/2012: Falta continuada grave del artículo 63.1 EOMF, falta de respeto a los superiores en el orden jerárquico, en su

presencia, en escrito que les dirijan o con publicidad. Falta grave del artículo 63.3.

– Expediente 4/2012: Falta continuada prevista en el artículo 63.3 EOMF, por incumplimiento reiterado del deber de consideración respecto de jueces, magistrados, fiscales, secretarios. Por una falta leve del número 6 del artículo 64 por desatención a órdenes de sus jefes. Por falta grave del artículo 63. 1 de falta de respeto a su superior jerárquico, en escrito dirigido a él. Por Falta grave del artículo 63. 1 consistente en falta de respeto a sus superiores jerárquicos con publicidad.

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

### 6.1 **La individualización presupuestaria como garantía de la autonomía**

El artículo 72.3 EOMF tras su modificación por la Ley 24/2007, de 9 de octubre realiza dos previsiones de distinta naturaleza que desde perspectivas diferentes tienen por objeto reforzar la autonomía del Ministerio Fiscal:

– La primera de ellas, la singularización presupuestaria, va dirigida a conseguir que tanto los Presupuestos Generales del Estado como los de las CCAA con competencias transferidas en materia de Justicia identifiquen aquellas partidas presupuestarias destinadas a financiar el funcionamiento del Ministerio Fiscal en su conjunto, de manera que sea posible conocer los recursos que el erario público destina a la Institución y por tanto cumplir con el principio de transparencia en el funcionamiento de las Administraciones Públicas, así como realizar los oportunos análisis de eficiencia en la gestión.

– La segunda garantiza la existencia de una partida presupuestaria gestionada por la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado y destinada a atender los gastos de funcionamiento del órgano directivo del Ministerio Fiscal. Esta última ha dado lugar a la creación de la Caja Pagadora de la Fiscalía General por Orden Comunicada de fecha 10 de febrero de 2010 (hasta esa fecha y desde la Orden Comunicada de fecha 20 de febrero de 2009 era Subcaja de la Caja de la Gerencia) que gestiona los gastos corrientes en bienes y servicios (capítulo 2) de la Fiscalía General (se excluyen por tanto los gastos corrientes de los órganos centrales que siguen siendo gestionados por la Gerencia de Órganos Centrales); aunque no existe ningún motivo

para restringir a los gastos corrientes esta previsión estatutaria, dado que el artículo 72.3 se refiere a los gastos de funcionamiento de la administración del órgano directivo del Ministerio Fiscal entre los que pueden encontrarse también las inversiones (capítulo 6).

La previsión contenida en el artículo 72.3 EOMF relativa a la singularización presupuestaria está siendo objeto de un cumplimiento desigual por parte de las Administraciones responsables.

Sólo algunas CCAA han iniciado tímidamente la senda de la singularización, identificando exclusivamente algunas de las partidas correspondientes a gastos de personal (capítulo 1), gastos corrientes entre los que incluyen la formación (capítulo 2) e inversiones (capítulo 6). Es cierto que existen partidas cuya singularización resulta complicada, dado que es frecuente, por ejemplo, que en un mismo edificio judicial convivan instalaciones judiciales y fiscales o que una determinada aplicación pueda servir a órganos judiciales y fiscales indistintamente pero en cualquier caso siempre puede encontrarse un criterio de imputación basado en superficie o en el tamaño del colectivo usuario.

En los Presupuestos Generales del Estado el esfuerzo ha sido mayor pero, en cualquier caso, dista mucho del que sería necesario para dar un adecuado cumplimiento a la previsión estatutaria.

Dentro de los Presupuestos Generales del Estado las partidas correspondientes al Ministerio Fiscal se encuentran dispersas en varios programas presupuestarios:

- Programa 111R «Formación de la Carrera Fiscal»: Este programa destinado exclusivamente a la formación de Fiscales es gestionado por el CEJ.

- Programa 112A «Tribunales de Justicia y Ministerio Fiscal»: Dentro de este programa en los Presupuestos de 2013 se ha creado un servicio presupuestario (servicio 5) específico para la Fiscalía General del Estado y otro (servicio 6) para el Ministerio Fiscal, aunque el mismo no contiene todas las partidas correspondientes al Ministerio Fiscal, ya que algunas de ellas siguen contenidas en el servicio 2 conjuntamente con las de los Juzgados y Tribunales.

Con la finalidad de conseguir una mayor individualización y control por parte de la Fiscalía General del Estado de las partidas presupuestarias destinadas a financiar el funcionamiento del Ministerio Fiscal y cuya individualización en los Presupuestos no resulta posible, al ser servicios compartidos con otros agentes de la Administración de Justicia, anualmente se firmará un Protocolo de Ejecución con el



Ministerio de Justicia en el que se establecerán las bases para el control de la ejecución.

Las previsiones contenidas en el protocolo se refieren a los siguientes aspectos:

- 1) Incrementos de plantilla de Fiscales.
- 2) Sustituciones y refuerzos en la Carrera Fiscal.
- 3) Sustituciones y refuerzos en el personal de las oficinas de las Fiscalías.
- 4) Comisiones de Servicio.
- 5) Gastos corrientes de la Fiscalía General del Estado.
- 6) Inversiones en tecnología.

## **6.2 La Oficina Fiscal**

En el año 2010 la Fiscalía General del Estado trasladó al Ministerio de Justicia un modelo de organización de la oficina de las fiscalías. El motivo radica en el Ministerio Fiscal precisa para el ejercicio de sus funciones una organización homogénea de las oficinas de las Fiscalías en todo en el Estado.

El modelo fue admitido por el Ministerio de Justicia y se realizaron los trabajos para la organización, desarrollo e implantación del modelo de oficina fiscal. Del mismo modo las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de Justicia aprobaron el modelo propuesto. Tras las elecciones, el actual equipo del Ministerio de Justicia también asumió y continuó los trabajos para su implantación. En fechas muy próximas a la publicación de la Memoria, el Ministerio de Justicia ha retomado el proyecto de oficina local para implantarla en las fiscalías a las que debe prestar soporte de recursos humanos, tecnológicos, entre otros, estando previsto su implantación inicial en Murcia.

La Oficina Fiscal se concibió desde la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias como un proyecto nacional, de implantación progresiva en las distintas Fiscalías. El propósito es el establecimiento de un modelo de referencia, único y reconocible, que siendo adaptable a las necesidades específicas, tipología de actividad y dimensión de cada Fiscalía, sea capaz de ofrecer respuestas comunes a las necesidades de la organización del Ministerio Fiscal.

El modelo de oficina fiscal pretende aprovechar el potencial de los funcionarios de las Fiscalías. En este sentido, conviene recordar los escasos recursos humanos que tienen las plantillas de funcionarios de las Fiscalías. Así de total de funcionarios de justicia, 41.526, sólo



un 4,4 por 100, 1.910, presta sus servicios en las Fiscalías. En cuanto a la ratio funcionario/Fiscal la media nacional no llega al 0,8.

Su diseño se articula, además, con las nuevas reformas legislativas y tiende a introducir, en definitiva, una nueva organización del trabajo y de sus recursos para hacer más eficiente y eficaz la gestión de la Fiscalía.

La única Comunidad Autónoma que tiene implantado el nuevo diseño es el País Vasco. Otras Comunidades Autónomas tienen muy avanzados sus trabajos, como Navarra, Cantabria o Galicia y otras comenzaron los trabajos en la misma línea como Andalucía, Canarias, Cataluña, Madrid y La Rioja.

### 6.3 Defensor del Pueblo y comunicación ciudadana

La relación entre la Defensora del Pueblo y el Ministerio Fiscal se encauza a través de la Fiscalía General. Tras la toma de posesión de la actual Defensora del Pueblo, durante el año 2012 se mantuvieron varias reuniones entre ambas Instituciones con objeto de encauzar más adecuadamente la tramitación de sus peticiones de información. Estas mismas pautas fueron comunicadas a los Fiscales Superiores con objeto de que coordinar y unificar criterios de actuaciones en las relaciones con los Defensores del Pueblo Autonómicos.

En cuanto a la comunicación ciudadana, durante el año 2012 tuvieron entrada en la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General escritos de los ciudadanos tanto por correo ordinario como por correo electrónico.

El número de atenciones prestadas por el servicio de comunicación ciudadana durante 2012 y tipo de reclamaciones se recogen en los siguientes cuadros

Escritos recibidos por correo ordinario . . . . .	590 *
Escritos recibidos por correo electrónico. . . . .	727
Por derivación dentro de la Institución . . . . .	5
Total escritos . . . . .	1322

*\*Incluidos los de la Defensora del Pueblo*

Por el tipo de reclamación	Quejas	Denuncias	Peticiones de información	Otros
Correo electrónico . . . . .	210	166	299	52
Correo ordinario . . . . .	431	87	35	42
Total . . . . .	641*	253	334	94

*\* Incluidas las de la Defensora del Pueblo*

En cuanto a las reclamaciones tramitadas a instancia de la Defensora del Pueblo en la Fiscalía General del Estado en el año 2012 fueron las siguientes.

Reclamaciones abiertas en años anteriores .....	84
Reclamaciones nuevas .....	230
Total .....	314

El orden jurisdiccional penal es el que generó el mayor número de escritos de la Defensora del Pueblo, con 138 peticiones de información, seguidas del civil y mercantil, con 107 escritos y el motivo principal por el que la Defensora del Pueblo solicitó la intervención del Ministerio Fiscal fue por la demora en la tramitación del procedimiento como se desprende del cuadro siguiente

Falta de información del procedimiento .....	31
Discrepancia con resolución judicial .....	13
Demora en tramitación procedimiento .....	136
Actuación Ministerio Fiscal .....	10
Actuación juez/magistrado .....	25
Otros .....	62

#### 6.4 La gestión del sistema de información del Ministerio Fiscal

Las actuaciones realizadas se dirigen, en general, a la consolidación de un marco de disponibilidades múltiples, marcadas por un criterio de eficiencia que trata de atender preferentemente a lo que puede deparar mayores beneficios con unos costes contenidos.

Básicamente se hace referencia a cuatro ámbitos: los sistemas de gestión procesal, el Sistema de Inspección Control y Consulta, los portales y el sistema de gestión de personal.

Fortuny es una aplicación amplia e intensamente desarrollada y mantenida, por lo que se centra básicamente en el mantenimiento correctivo y evolutivo. Lo prioritario es minimizar el impacto del registro de los procedimientos, con especial hincapié en aquellas operaciones masivas generadas durante las guardias; primordialmente ello se concreta en la importación e incorporación de la información transmitida desde los Juzgados. El efecto más importante es la liberación de tiempo y efectivos personales de la oficina de la Fiscalía como

presupuesto para obtener de ella una mayor eficacia y proponerle nuevas funciones.

El ejercicio 2013 debe asistir al afianzamiento de los módulos social, mercantil y de las Fiscalías de Comunidad Autónoma.

Con el resto de las aplicaciones que dan servicio al Ministerio Fiscal (Vereda, Avantius, GIF, Justizia Bat y Atlante) se mantiene, especialmente a través de los Fiscales Superiores, el mayor contacto para que las mismas cumplan con los estándares de información fijados desde la Fiscalía General del Estado.

SICC es una base de datos que aglutina todos los sistemas de información del Ministerio Fiscal, permitiendo tanto el acceso a los expedientes como un sistema de cuadro de mandos que aporta herramientas de auditoría y gestión.

Limitado hasta ahora a recibir información de Fortuny, se ha incorporado recientemente la procedente de Cataluña (GIF), Canarias (Atlante) y Navarra/Cantabria (Avantius/Vereda). Solo queda pendiente la incorporación de Justizia Bat (País Vasco).

Las actuaciones a corto plazo van dirigidas a consolidar la información para su mejor explotación por los usuarios, además de ofrecer mejores funcionalidades que brinden mejores servicios y extiendan el uso de esta herramienta, que debería ser esencial para la organización y toma de decisiones del Ministerio Fiscal.

Los portales comprenden tanto la página Web del Ministerio Fiscal ([fiscal.es](http://fiscal.es)) como la Intranet del Ministerio Fiscal, así como las aplicaciones y servicios residenciados en la misma. En este caso las líneas de actuación son bien diversas, resaltándose las siguientes:

- Dar una mejor presencia y visibilidad a los órganos territoriales del Ministerio Fiscal en la página Web.
- Consolidar el uso y utilidad de las aplicaciones ubicadas en la Intranet y los accesos a bases de datos útiles para el ejercicio funcional de los miembros del Ministerio Fiscal.
- Consolidar el sistema de aplicaciones con la disponibilidad de una que sirva a las secciones de protección de menores.
- Implantar un sistema de acceso e identificación único para los usuarios.

Entre 2012 y 2013 debe consolidarse la disponibilidad de un sistema de gestión de personal que dé servicio a todos los miembros del Ministerio Fiscal. Desarrollado a lo largo de 2012 debe profundizarse en su implantación a lo largo de 2013 y consolidarse en toda la organización del Ministerio Fiscal en 2014.

El sistema se integra con el general de personal del Ministerio de Justicia para gestionar los derechos económicos de los miembros del Ministerio Fiscal y el resto de funcionarios dependientes del Ministerio. Recoge todos los flujos de tramitación que afectan al estatuto administrativo de los fiscales, básicamente tomas de posesión, ceses y situaciones administrativas. Supone un cambio de concepto que propone una tramitación integral desde la sede o persona que da lugar al hecho causante hasta donde se crea el acto administrativo o sus consecuencias económicas. Ello supone una corresponsabilización de toda la estructura organizativa: las Fiscalías, la Inspección Fiscal, la Subdirección y las Gerencias.

El fin último es dotar a la Carrera Fiscal de servicios de personal consolidados en otras ramas de la Administración.

## 7. SECRETARÍA TÉCNICA

El artículo 13.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal establece que la Secretaría Técnica forma parte de la Fiscalía 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 en su apartado 3.º determina cuál ha de ser la composición de la Secretaría Técnica, atribuyendo a esta Unidad la función de realizar los *«trabajos preparatorios que se les encomienden en aquellas materias en las que corresponda a la Junta de Fiscales de Sala asistir al Fiscal General del Estado, así como cuantos otros estudios, investigaciones e informes estime éste procedente»* y de colaborar en la *«planificación de la formación de los miembros de la carrera fiscal cuya competencia corresponde al Centro de Estudios Jurídicos»* asignándole también la labor de asumir 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»*.

La Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, en el ejercicio de estas funciones básicas que le son otorgadas estatutariamente, ha realizado durante el año 2012 una labor que puede ser sintetizada en los apartados que a continuación se desarrollan:

### 7.1 Circulares, Consultas e Instrucciones

Durante el ejercicio correspondiente al año 2012, se han elaborado por la Secretaría Técnica los borradores de los siguientes documentos:

- *Circular número 1/2012, de 3 de octubre, «sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante trasfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave».*

Redactada por la Unidad Coordinadora de Menores de la Fiscalía General del Estado, aborda la capacidad de los menores para prestar el consentimiento informado, y las situaciones de conflicto que pueden producirse en supuestos de grave riesgo, interpretando los términos ambiguos del artículo 9.3 c) de la Ley 41/2002. Se analiza la intervención del Juzgado de Guardia en situaciones de conflicto, partiendo de que puesto que los menores de edad, entendiendo por tales los menores de dieciocho años, se encuentran en proceso de formación y no han alcanzado la plena capacidad, no puede darse relevancia a decisiones propias o de sus representantes legales cuyos resultados sean la muerte o graves daños para su salud.

- *Circular número 2/2012, de 26 de diciembre, «sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos».*

Se abordan varias cuestiones en relación con estas causas. En primer lugar, se entiende que la apertura de diligencias por presunta sustracción de menores, sea cual fuere la vía a través de la cual la *notitia criminis* llegue al Fiscal, habrá de acomodarse a los cauces previstos para las diligencias de investigación. En segundo lugar se considera que puede el Fiscal acordar la práctica de análisis de ADN en el seno de las diligencias de investigación. Se opta por considerar defendible la calificación de detención ilegal y por postular una interpretación de la prescripción tendente a posibilitar al máximo las investigaciones, de modo que se entiende que hasta tanto no exista una línea jurisprudencial consolidada en sentido contrario, habrá de entenderse que si los hechos pueden ser calificados conforme al delito de detención ilegal, no comenzarán a correr los plazos de prescripción sino a partir del momento en el que el sujeto pasivo haya venido en conocimiento de la alteración de su filiación.

- *Consulta número 1/2012, de 27 de junio, «sobre la interrupción del plazo de prescripción en los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad».*

Se analiza la doctrina sobre la prescripción sentada por la STC número 97/2010, de 15 de noviembre, entendiendo que es exclusivamente aplicable a los supuestos de paralización de la ejecución de la

pena derivados de la tramitación de indulto o de la interposición de recurso de amparo constitucional. Para evitar que, conforme a esta doctrina se produzca la prescripción de las penas, se propugna que los Fiscales ejerzan una vigilancia cuidadosa del cómputo del plazo de prescripción desde que sea acordada la suspensión de su ejecución conforme al artículo 4.4 CP o el artículo 56 LOTC. El Fiscal Jefe del órgano correspondiente deberá proceder, en su caso, a poner en inmediato conocimiento de la Fiscalía General del Estado, a través de su Secretaría Técnica y con la suficiente antelación, la próxima expiración del plazo prescriptivo, de modo que puedan llevarse a cabo las actuaciones oportunas –a través de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional o directamente con el Ministerio de Justicia, respectivamente– en los correspondientes procedimientos de amparo o de indulto, a efectos de evitar la impunidad injustificada del delito.

Se entiende que la doctrina de la STC número 97/2010 no es, en cambio, trasladable a los supuestos de suspensión y sustitución de la ejecución de los artículos 80 a 89 CP ni a los casos de cumplimiento sucesivo de penas, supuesto en el que igualmente se produce la interrupción del curso del plazo prescriptivo para todas las penas impuestas desde el inicio de la ejecución de la más grave.

- *Instrucción número 1/2012, de 29 de marzo, «sobre la coordinación del Registro de menores no acompañados».*

El texto fue elaborado desde la Unidad Coordinadora de Extranjería de la Fiscalía General del Estado y analiza, tras el nuevo Reglamento de Extranjería, los cometidos de la Fiscalía como coordinadora del Registro de MENAS para el cumplimiento de las competencias que tiene atribuidas el Ministerio Fiscal por el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, en el ámbito de su función de garantía y protección del interés superior del menor.

- *Instrucción número 2/2012, de 27 de junio, «sobre criterios a seguir en la tramitación de las cuestiones de inconstitucionalidad».*

La Instrucción parte de la extraordinaria trascendencia de las cuestiones de inconstitucionalidad, lo que impone a la Fiscalía la máxima diligencia y rigor técnico jurídico en el despacho de estos incidentes. Se abordan las comunicaciones internas con la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, la tramitación del procedimiento incidental y se prevé la designación de Fiscales especialistas encargados del despa-

cho de las cuestiones de inconstitucionalidad, bajo la directa supervisión del Fiscal Jefe.

- *Instrucción número 3/2012, de 30 de julio, «sobre publicidad de las memorias de las Fiscalías».*

Se determina el momento en el que puede darse difusión a las Memorias de las Fiscalías, partiendo de que el *dies a quo* para la difusión pública del contenido de las Memorias de los órganos territoriales y centrales del Ministerio Público viene determinado por la presentación de la Memoria anual del Fiscal General del Estado ante S.M. El Rey, en el acto solemne de apertura del año judicial. El Fiscal General del Estado podrá eventualmente autorizar la difusión anticipada de aquellos contenidos que presenten un especial interés informativo. La autorización habrá de ser expresa y previa a la difusión. Una vez presentada la Memoria de la Fiscalía General del Estado ante S.M. El Rey en el acto de apertura del año judicial, la comparecencia de los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas para la presentación de sus Memorias ante las respectivas Asambleas Legislativas se ajustará al plazo de seis meses establecido en el artículo 11.2 EOMF, y no quedará supeditada a la comparecencia parlamentaria del Fiscal General del Estado para la presentación de la suya.

- *Instrucción número 4/2012, de 3 de diciembre, «sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la Jurisdicción Social».*

El texto, elaborado por la Fiscal de Sala de lo social aborda la asistencia a vistas, la posición a adoptar en supuestos de omisión de citación al Fiscal, y la materia de impugnación de convenios. Se dan pautas para los Fiscales Delegados de lo Social ante la Sala de lo Social de los TSJ y para la actuación de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

- *Instrucción número 5/2012, de 3 de diciembre, «sobre la intervención del Fiscal en la destrucción de sustancias incautadas en procedimientos judiciales por delitos de tráfico de drogas».*

La instrucción trata de agilizar la diligencia de destrucción de las drogas incautadas, estableciendo que la actuación de los Sres. Fiscales no se limitará a la simple solicitud, sino que deberá prolongarse hasta la constatación de su ejecución efectiva, debiendo vigilar que en el

procedimiento judicial quede constancia de la destrucción, así como de la naturaleza, calidad, cantidad de lo destruido y su valoración en el mercado ilegal. Se aborda también la necesidad de establecer cauces de comunicación con los responsables policiales y de los órganos administrativos encargados de la custodia y análisis de la drogas para resolver los problemas que puedan presentarse.

## **7.2 Formación inicial**

La formación inicial durante el año 2012 ha comprendido dos periodos totalmente diferenciados:

A) En el primer semestre del año 2012 concluyó el periodo de formación inicial de los 138 fiscales en prácticas de la LI promoción de la Carrera Fiscal, que entre los meses de enero y mayo, completaron su formación con las practicas tuteladas incorporándose a diversas Fiscalías Provinciales y de Área, donde les fue asignado un Fiscal Tutor cuya selección fue efectuada, teniendo en cuenta los informes de mérito y capacidad proporcionados por los respectivos Fiscales Jefes. La reunión de la Junta de Evaluación de profesores, que tuvo lugar en el Centro de Estudios Jurídicos el 11 de mayo de 2012, con el posterior acto de selección de destinos, celebrado el 22 de mayo de 2012 en el Salón de Actos del CEJ, pusieron punto final al periodo de tiempo destinado a la formación inicial de los integrantes de la LI promoción de la Carrera Fiscal, que culminó con la entrega de despachos.

El 13 de junio de 2012, en el Gran Anfiteatro del Colegio de Médicos de Madrid, tuvo lugar la ceremonia de entrega de despachos a los Fiscales de la LI promoción de la Carrera Fiscal. Acto al que asistieron el Ministro de Justicia y el Fiscal General del Estado, entre otras autoridades.

Los alumnos durante este periodo de prácticas tuteladas fueron distribuidos en grupos, integrados por un número máximo de tres, a cada uno de los cuales le fue asignado un Fiscal Tutor bajo cuya supervisión los alumnos desarrollaron el trabajo práctico.

Es preciso reseñar que con carácter previo al inicio de esta segunda fase de la LI Promoción de Fiscales, en septiembre de 2011 y por Resolución de la Dirección del Centro de Estudios Jurídicos, se creó un grupo de Trabajo para la elaboración de un mapa de impartición de prácticas tuteladas, determinación del numero de tutores en cada circunscripción territorial, participación en el curso de formación de



tutores y el apoyo de la Dirección del CEJ en cualquier otro tema que pudiera plantearse en relación con la fase de prácticas tuteladas.

El grupo estuvo formado por las siguientes personas:

- Coordinadora: María de las Heras, Fiscal Asesora del CEJ.
- Manuel Miranda, Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.
- Ana Sanz, Fiscal de la Fiscalía Provincial de Madrid.
- En representación de la Secretaria Técnica de la Fiscalía General del Estado, los fiscales Enrique Remón y Lorena Álvarez Taboada.

Los trabajos de este grupo duraron un total de seis meses, que se dividieron en dos periodos, no consecutivos: tres meses en el año 2011 (de octubre a diciembre) y tres meses en el año 2012 (de febrero a mayo).

Este grupo de trabajo se reunió el 23 de septiembre de 2011, donde se decidió la versión final del Protocolo de Actuación para los Coordinadores de Tutorías y Fiscales Tutores, y las sedes que se ofertaron para realizar las prácticas tuteladas, para lo que se tuvo en cuenta sobre todo la procedencia geográfica de los alumnos. Se convocó por Resolución de la Directora del CEJ de fecha 5 de octubre de 2011 las plazas de coordinadores y tutores, y una vez recibidas las solicitudes para las referidas plazas, en reunión celebrada el 21 de octubre de 2011, se designó los fiscales que serían tutores y coordinadores en cada una de las sedes, y se señaló la fecha y programa del curso de formación tutores de la LI Promoción de Fiscales que tuvo lugar el 25 de noviembre de 2011 en la sede del CEJ, siendo el Director y Coordinador del curso el Ilmo. Sr. don Manuel Miranda Estrampes, Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

El día 16 de diciembre de 2011, se celebró una tercera reunión donde se procedió al análisis de los cronogramas presentados por los coordinadores, y se acordó informar a todos los tutores y coordinadores de los plazos de presentación de Informes de Seguimiento de las Prácticas Tuteladas, intermedios y final, así como de la Propuesta Motivada de Evaluación Final de los coordinadores.

En reunión de 2 de marzo de 2012, se distribuyó entre los componentes del grupo de trabajo de los distintos informes procedentes de los tutores y los alumnos, que fueron objeto de valoración en reuniones celebradas el 26 de marzo, 8 de mayo y 10 de mayo de 2012, donde se incorporaron en representación de la Secretaria Técnica de la Fiscalía General del Estado, doña Nuria Arnaiz de Guezala, y doña María de la O Silva Fernández.

B) La Fiscalía General del Estado considera que la formación es un elemento esencial en la modernización organizativa y tecnológica de la Institución y debe regirse por principios de eficacia, productividad, eficiencia, calidad y mejora continua.

En este sentido y con la finalidad no solo de oírles sino de que participaran activamente en la elaboración del programa de formación inicial de la LII Promoción de Fiscales, una mayor representación de la Carrera Fiscal, se celebraron múltiples reuniones en la Fiscalía General del Estado, con asistencia del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, de Fiscales de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, y donde se convocaron a la Directora y Asesora Fiscal del CEJ, doña Sofía Puente y doña María de la Heras, a la Fiscal responsable de formación en el Consejo Fiscal, doña Ana Sanz, así como a Fiscales que hubieran participado activamente en años anteriores como profesores y coordinadores de las distintas materias.

Como resultado de las mismas se acordó desarrollar un programa eminentemente práctico, intentando proporcionar a los Fiscales en prácticas los recursos necesarios para que los amplios conocimientos jurídicos que han adquirido durante la fase de preparación de las oposiciones puedan aplicarlos, así como se ha tratado de incidir en aquellas materias que no han sido objeto de un tratamiento específico en el programa de la oposición, y que sin embargo se necesita conocer para el correcto desempeño de la función del Fiscal.

El diseño del programa se realiza tomando como partida el ya existente de años anteriores, pero siguiendo una estructura cronológica del proceso penal, ello en consonancia con el trabajo con el que se van a encontrar los Fiscales una vez tomen posesión en su primer destino. Se dota al periodo de estancia de los Fiscales en prácticas en el CEJ de un mayor contenido práctico, combinando durante la estancia en el CEJ, y una vez finalizada la práctica procesal y penal, cuatro días de prácticas en la Fiscalía de Madrid, en la que asisten en grupos reducidos, a Juicios Penales, Juicios Rápidos y Juicios en la Audiencia Provincial.

En el desarrollo del programa y dentro de la práctica procesal y penal se dedicó un par de horas a la mediación penal de adultos, impartiendo unos conocimientos mínimos y prácticos.

Se dedicaron más horas a técnicas de la comunicación oral, que han sido demandadas por los Fiscales en prácticas de la LI Promoción pero orientadas al juicio oral, y al informe.

Se aumentaron las horas en materia de menores y en materia civil, al introducir protección y consumo.

Se introdujeron tertulias y charlas distendidas con diferentes personalidades destacadas en el orden social (empresarios, juristas, periodistas, etc.) y que tenían por objeto la toma de contacto con la realidad social en la que los Fiscales en prácticas van a desarrollar su función. Así se celebraron tertulias que contaron con las siguientes personalidades: don Víctor García de la Concha, don José Juan Toharia Cortes, don Ignacio Sánchez Galán, don Manuel Pizarro, don Miguel Zugaza, don Antonio Garrigues, y los periodistas doña María Peral, don José María Brunet, y don Ignacio Cardero.

Ante la demanda de muchos fiscales en prácticas de anteriores promociones de ampliar sus conocimientos de cómo utilizar bases de datos, se dedicó una mañana a sistemas informáticos.

Se han impartido charlas por los diferentes Fiscales de Sala Coordinadores de las distintas materias que se tratan en el programa.

La fase en el CEJ, se ha dividido en diversas materias, que fueron impartidas por profesionales cualificados bajo la dirección de un coordinador. Las materias han sido las siguientes:

- 1.º El Ministerio Fiscal.
- 2.º El Fiscal garante de los derechos de los ciudadanos.
- 3.º Práctica Procesal Penal.

Durante este periodo se realizaron visitas al Congreso de los Diputados, a los Laboratorios de la Policía Científica, a Centros Penitenciarios, y a la Fiscalía General del Estado.

Se ha dedicado también varias jornadas dedicadas a Extranjería y a Vigilancia Penitenciaria, con una perspectiva práctica, así como al estudio del Fiscal en la Jurisdicción de Menores, que incluyó una visita a un Centro de Menores.

- 4.º El Fiscal en la Jurisdicción Civil.

La primera fase de la formación inicial de los alumnos de la LII Promoción de carácter teórico-práctico, comenzó el día 5 de septiembre de 2012 concluyendo el 20 de diciembre de 2012.

Al igual que en años precedentes, la formación inicial de los alumnos de la nueva promoción se desarrolló a lo largo de dos fases bien diferenciadas.. En esta primera fase se impartieron once módulos formativos, dirigidos a reforzar el conocimiento de los alumnos en otras tantas materias, que fueron seleccionadas por el Centro de Estudios Jurídicos, con la colaboración de la Fiscalía General del Estado, en atención a su incuestionable incidencia en el ejercicio de las funciones que corresponden al Ministerio Fiscal. Los módulos, compuestos de clases magistrales dirigidas a la totalidad de los alumnos seguidos de clases prácticas impartidas a los alumnos distribuidos en grupos, se

complementaron con la celebración de mesas redondas y diversas visitas a Instituciones que, por las funciones que desempeñan, se encuentran especialmente relacionadas con el ejercicio de la actividad profesional de los Fiscales.

La segunda fase dedicada al ejercicio de prácticas tuteladas se ha desarrollado de enero a mayo de 2013.

Como en años anteriores, el borrador del Programa de formación dirigido a la formación inicial de la LII Promoción fue remitido al Consejo Fiscal que lo examinó en el Pleno celebrado el día 10 de julio de 2012.

Es preciso resaltar la colaboración, y el trabajo desarrollado en constante sintonía con la Fiscalía General del Estado por el nuevo equipo del Centro de Estudios Jurídicos, con la incorporación del nuevo Director del CEJ, don Antonio Zárate Conde, y la nueva Asesora Fiscal, doña Cristina Ramos.

### **7.3 Formación continuada**

De conformidad con lo dispuesto en la Instrucción número 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 artículo 13.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado procedió a la elaboración del Plan de Formación Continuada para el año 2012, en el último trimestre del año 2011.

Como en años anteriores para la elaboración del borrador del Plan de Formación, se tuvieron en cuenta las sugerencias que los miembros de la Carrera Fiscal habían efectuado con anterioridad, en respuesta a la solicitud que realizó la Secretaría Técnica en el segundo trimestre del año 2011, recabando su colaboración para la planificación de las actividades formativas. También se valoraron las necesidades formativas detectadas desde la Fiscalía General del Estado, así como las novedades legislativas. Finalmente se tuvieron en consideración la Memoria de 2011 y las últimas Circulares e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado.

La Comisión de Formación se reunió el 13 de octubre de 2011 con el fin de proceder al estudio y debate de la propuesta de programa de Formación Continuada elaborada por la Secretaría Técnica, acordando consultar a los Fiscales de Sala especialistas acerca de la necesidad de celebrar sus correspondientes jornadas y por la posibilidad, en su caso, de sustituirlas por cursos de especialización inicial. Como con-

secuencia de ello se suprimió la celebración de las jornadas de especialistas de Vigilancia Penitenciaria y Protección de Víctimas para el año 2012, posponiéndose su celebración para el año 2013. Las observaciones y propuestas que en dicha Comisión se efectuaron fueron incorporadas al Programa.

El Consejo Fiscal, en su reunión de fecha 19 de octubre de 2011 informó sobre el Plan de Formación Continua para el año 2012.

El Centro de Estudios Jurídicos, valorando la disponibilidad presupuestaria asumió la propuesta aprobada por el Consejo Fiscal, e incluyó algunas actividades que estimó de interés para la formación de los Fiscales, previa consulta con la Fiscalía General del Estado a través de la Secretaría Técnica.

Conviene señalar que durante el año 2012 la cantidad que el Centro de Estudios Jurídicos destinó al gasto en formación continua fue de 1.017.975,48 euros.

De esta suma hay que descontar las cantidades destinadas a los contratos de formación, con lo que la cantidad final referente a actividades de formación continua fue de 968.191,89 euros.

Por otra parte, aunque 14.680 € fueron presupuestados inicialmente para becas de idiomas y cuotas a redes de formación, la convocatoria de becas no llegó a producirse durante el año analizado. Dichas becas de idiomas fueron suprimidas como consecuencia de la aplicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de julio de 2012 de no disponibilidad de créditos, con objeto de de aplicar lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, *de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera*, en la que se declararon no disponibles los créditos previstos para becas en el presupuesto de gasto del Centro de Estudios Jurídicos para el ejercicio 2012.

La situación económica del país ha determinado el esfuerzo de la Fiscalía General del Estado y del Centro de Estudios Jurídicos por ofrecer un Plan de Formación acorde con las necesidades formativas de la Carrera Fiscal, adaptándose a los recortes presupuestarios de los últimos años.

Durante el año 2012, todos los cursos han sido de dos días, aunque excepcionalmente se han celebrado cursos de tres días, cuando se ha estimado necesario por el director del curso. Con independencia de cuestiones presupuestarias la medida ha sido acordada para facilitar la asistencia de los Fiscales a los cursos y reducir el número de renunciaciones a última hora, que generan ausencias sin posibilidad de sustitución, por falta material de tiempo para proveerlas y que son debidas fundamentalmente a la especial dificultad que encuentran los Fiscales para reorganizar su trabajo durante el periodo de duración del curso.

Al igual que en años anteriores el Plan de Formación Continuada goza de un margen de flexibilidad, lo que ha permitido ir incorporando actividades que si bien no estaban inicialmente programadas, han sido valoradas positivamente por el Centro de Estudios Jurídicos y la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, al responder a exigencias formativas de gran interés para la Carrera Fiscal.

Así, los cursos en los que se han reservado plazas para Fiscales o se han organizado conjuntamente por el Centro de Estudios Jurídicos y otros Centros, Instituciones Académicas, o Entidades, como la Fundación Aequitas o Manantial y la Universidad de Alcalá de Henares o la Universidad de Valladolid.

Es necesario señalar la importancia que para la formación de los miembros de la Carrera Fiscal tiene la participación en los cursos organizados por las Universidades, al ofrecer desde la perspectiva académica el estudio de la materia jurídica, tecnológica, científica etc.

La colaboración con Universidad de Alcalá se plasmó en la firma de un Convenio entre la Universidad de Alcalá, la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior (en representación del Instituto Universitario de Investigación en Ciencias Policiales) y la Fiscalía General del Estado el día 28 de septiembre de 2012, lo que ha permitido la participación de diversos Fiscales como profesores en el Master Universitario de Ciencias Policiales que se desarrolló en el mes de noviembre de 2012, y que permitirá en un futuro próximo una colaboración mas estrecha en proyectos de investigación y la asistencia de Fiscales a las actividades académicas proyectadas por el Instituto Universitario.

Durante el año 2012 se han reservado diversas plazas para la participación de Fiscales en el Plan de Formación de Abogados del Estado o Secretarios Judiciales.

La colaboración que tradicionalmente se ha mantenido con el Consejo General del Poder Judicial el año 2012 se ha materializado en una serie de cursos que han sido codirigidos por Jueces y Fiscales, y en la reserva de plazas para Fiscales en el Plan de Formación del Consejo General del Poder Judicial y que fueron seleccionados en la reunión que conjuntamente con el Centro de Estudios Jurídicos mantuvieron ambas Instituciones.

En el año 2012, y debido a la situación económica que sufre el país, con carácter general, no se han realizado cursos descentralizados. No obstante se ha mantenido la colaboración entre la Xunta de Galicia y el Centro de Estudios Jurídicos para la realización de un curso en Santiago de Compostela, y con el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco para la participación de Fiscales en un curso en

Baracaldo (Bizkaia), realizado conjuntamente con Secretarios judiciales. También en colaboración con el Consejo General del Poder Judicial y el Departamento de Justicia y Administración Pública del Gobierno Vasco, se reservaron varias plazas para Fiscales en dos cursos celebrados en Vitoria-Gasteiz. Sin embargo, por motivos presupuestarios, no ha culminado el proyecto para la realización de un curso *on line* de Derecho Civil Balear con la Universidad de Baleares, que en principio estaba previsto para Secretarios Judiciales, con reserva de 10 plazas para los Fiscales de dicha Comunidad Autónoma.

El aprendizaje de lenguas extranjeras tiene gran importancia para la formación de los Fiscales y aunque en el año 2012 no se han convocado becas de idiomas, como se ha expuesto anteriormente, se han celebrado los cursos de inmersión lingüística en inglés y francés jurídico, que han tenido gran aceptación por parte de los miembros la Carrera Fiscal, realizándose tres ediciones del primero. Ahora bien, y dado que dichos cursos van dirigidos a un reducido número de Fiscales con un nivel intermedio alto de conocimientos en el idioma en cuestión, se hace necesario el mantenimiento de los cursos *on line* de idiomas, que este año se han realizado para el aprendizaje de los idiomas alemán, francés, italiano e inglés. En total han sido 5 las convocatorias para cursos de idiomas ofertándose 276 plazas. La oferta formativa en idiomas se completa con los cursos de inglés y francés presenciales.

En materia de Cooperación Internacional, como en años anteriores, el Centro de Estudios Jurídicos en colaboración con la Fiscalía General del Estado ha organizado diversas estancias e intercambios internacionales que han permitido a los Fiscales conocer las Instituciones más relevantes y mantener encuentros con diversos miembros de la Comunidad Jurídica Europea, adentrándose en el estudio de la normativa comunitaria y el funcionamiento de sus Instituciones.

También cabe destacar la participación de Fiscales en actividades y proyectos de la EJTN, bien a través de la participación de los Fiscales en cursos y seminarios organizados por los países que integran la Red Europea de Formación Judicial, a través de las llamadas *Open activities* o bien a través de programas de intercambio que han permitido a Fiscales españoles acudir a órganos jurisdiccionales de otros países de la Unión Europea, asumiendo el compromiso de recibir a su vez a un Fiscal Europeo del órgano jurisdiccional de acogida.

Durante el año 2012 y 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, se celebró la undécima edición de la Escuela de Verano del Ministerio Fiscal.



Bajo la dirección del Excmo. Sr. don Juan José Martín Casallo López, Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, la Escuela de Verano estuvo integrada por dos actividades formativas. En el curso de junio, como ya va siendo tradicional, abordó una temática de actualidad en la Comunidad Autónoma gallega, como es la relativa a la protección efectiva del Patrimonio Cultural. El segundo curso versó sobre las garantías del Proceso Penal en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tema de relevancia notoria, que al igual que el primero, despertó gran interés entre los asistentes.

Las Asociaciones de Fiscales participaron activamente en el diseño del Plan de Formación Continuada, no solo mediante su representación en la Comisión de Formación sino también mediante la propuesta de los cursos que estimaron de interés para los miembros de la Carrera Fiscal. La Asociación de Fiscales asumió la dirección y organización de tres cursos, la Unión Progresista de Fiscales de dos y la Asociación Profesional Independiente de Fiscales de uno.

El Consejo Fiscal también propuso la celebración de un curso.

La actividad en materia de formación de la Secretaría Técnica durante el último trimestre del año 2012, se orientó al estudio de las posibles modificaciones y reformas en el sistema de formación de Fiscales que pudieran recoger las demandas de los miembros del Ministerio Fiscal, y establecer un modelo de formación continuada más acorde con los tiempos actuales, rectificando los posibles errores que pudieran existir en el modelo vigente.

Se convocaron tres reuniones de la Comisión de Formación en fechas 20 de septiembre, 18 de octubre y 12 de noviembre de 2012, siendo presidida la segunda sesión por el Excmo. Sr. don Eduardo Torres Dulce Lifante, Fiscal General del Estado y contando todas ellas con la participación de dos miembros del Centro de Estudios Jurídicos, asintiendo a las dos últimas reuniones el recién nombrado director del Centro, Ilmo. Sr. don Antonio Zárate Conde.

En las tres reuniones se debatieron las cuestiones anteriormente mencionadas, culminando el proceso con la elaboración por parte de la Secretaría Técnica del borrador del Plan de Formación Continuada para el año 2013 (que fue debatido y aprobado en la Comisión del 12 de noviembre), y de unas nuevas normas que elaboradas por Centro de Estudios Jurídicos, serán de aplicación el próximo año. Dichas normas junto con el Plan de Formación fueron sometidas al Consejo Fiscal en su reunión de 11 de diciembre de 2012.

Partiendo de la necesidad de fomentar la participación de todos los Fiscales en las actividades de formación continuada, posibilitar el acceso de los diversos miembros de la Carrera Fiscal a la especializa-



ción, y dar un mayor contenido práctico a la formación de los Fiscales, se ha diseñado un modelo formativo que define el objetivo pedagógico de la actividad, la metodología y la finalidad docente.

Por tanto, se ha tratado de determinar a qué Fiscales va dirigida cada actividad, siendo el criterio general la participación de todos los Fiscales en las actividades formativas, sin que ello implique que en determinados cursos, por su contenido, puedan establecerse otros criterios como la mayor o menor antigüedad en la carrera o el despacho de asuntos de determinada materia.

En cada actividad formativa se ha definido la metodología, tratando de dar un enfoque más práctico y participativo al contenido de los cursos, coexistiendo las exposiciones magistrales seguidas de debate y las mesas redondas tradicionales, con otros modelos más participativos y de contenido eminentemente práctico a la hora de abordar las materias, como los Talleres de Trabajo, Foros de Debate o los llamados Encuentros. Finalmente se ha tenido en consideración la finalidad formativa de cada actividad docente.

La necesidad de fomentar la participación de un mayor número de Fiscales en determinadas actividades sin aumento excesivo del coste, ha determinado el impulso a la formación a través de los cursos *on line*, incluyendo nuevas ediciones o proyectando próximos cursos de este modelo formativo en materias que se repiten de año en año en los Programas de Formación, dado el interés que suscitan entre los miembros de la Carrera Fiscal, como ha sucedido en materia de especialización de menores.

No puede obviarse que la percepción de una parte de los miembros de la Carrera Fiscal sobre esta materia, es la de falta de transparencia en los procesos de selección de los directores de las diferentes actividades formativas, por ello se ha comunicado a quienes se han postulado como directores de los cursos que no han sido seleccionados la razón de dicha decisión, fomentando la publicidad de todas las convocatorias de las actividades formativas.

Respecto a las nuevas normas elaboradas por el Centro de Estudios Jurídicos, y sin ánimo de hacer una enumeración exhaustiva, podemos señalar:

- La celebración de los cursos en horario de mañana, salvo excepciones derivadas de la propia estructura del curso, como las Jornadas o Talleres de un día de duración.
- La obligatoriedad en la asistencia a todas las actividades formativas del curso con penalizaciones en caso contrario.

– La fijación de los requisitos de las renunciaciones con el fin de evitar que una renuncia injustificada y tardía, impida la asistencia al curso o seminario de otro Fiscal.

– En aquellos cursos sobre reformas legislativas o materias de interés para todos los Fiscales, se ha establecido la obligatoriedad de la presentación de ponencias que se distribuirán entre los asistentes a los cursos con anterioridad a su celebración.

Finalmente y ante la importancia de la publicación de las ponencias de los cursos, señalar que en la actualidad se está trabajando en el establecimiento de un punto de enlace informático entre la Fiscalía General del Estado y el Centro de Estudios Jurídicos, para dar publicidad a las ponencias que se presenten, de forma que pueda cualquier Fiscal acceder a las mismas en la Web del Ministerio Fiscal (Fiscal.es) y en la Web del Centro de Estudios Jurídicos.

### 7.3.1 PLAN ESTATAL

#### 7.3.1.1 *Cursos Generales*

- «La nulidad de actuaciones».  
Directora: Excm. Sra. doña M Ángeles Sánchez Conde. Fiscal Jefe de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.  
Madrid, del 29 de febrero al 1 de marzo de 2012. 35 Fiscales.
- «Problemas prácticos derivados de la reciente reforma del Código Penal».  
Director: Ilmo. Sr. don Antonio Mateos Rodríguez Arias, Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Badajoz.  
Madrid, del 5 al 7 de marzo de 2012. 35 Fiscales (1.ª edición), del 18 al 20 de septiembre 34 Fiscales (2.ª edición).
- «La ilicitud de las pruebas en el proceso penal».  
Director: Ilmo. Sr. don Pablo Vicente Contreras Cerezo, Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.  
Madrid, el 12 y 13 de marzo de 2012. 35 Fiscales (1 edición), 7 y 8 de junio (2.ª edición) 37 Fiscales.
- «Jornadas dedicadas al recurso de casación».  
Director: Ilmo. Sr. don Rafael Escobar Jiménez, Fiscal del Tribunal Supremo. Madrid, 20 y 21 de marzo 2012. 35 Fiscales.

- «La reforma del Código Penal, su incidencia en la parte general especialmente la prescripción y la responsabilidad penal de las personas jurídicas».  
Director: Ilmo. Sr. don Jaime Moreno Verdejo, Fiscal del Tribunal Supremo.  
Madrid, 26 y 27 de marzo de 2012. 35 Fiscales.
- «Intervención del Fiscal en el procedimiento concursal».  
Director: Ilmo. Sr. don Tomás Herranz Saurí, Fiscal de la Fiscalía Provincial de Madrid.  
Madrid, 10 y 11 de abril de 2012, 35 Fiscales.
- «La trata de seres humanos. Incidencia de la reforma operada por la L.O. 5/2010, de 22 de junio».  
Directora: Ilma. Sr. doña Teseida García García, Fiscal de la Fiscalía Provincial de las Palmas de Gran Canaria.  
Madrid, 16 y 17 de abril. 35 Fiscales.
- «La libertad vigilada»  
Director: Ilmo. Sr. don José Maria Casadeval Barneda, Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial Girona.  
Madrid, 26 y 27 de abril. 33 Fiscales.
- «La nueva regulación de la prescripción en el ámbito penal».  
Director: Excmo. Sr. don Vicente Garrido García, Fiscal Superior de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Canarias.  
Madrid, 9 y 10 de mayo de 2012. 35 Fiscales.
- «El delito de blanqueo de capitales».  
Directora: Ilma. Sra. doña Elena Lorente Pablo, Fiscal de la Fiscalía Contra la Corrupción y Crimen Organizado.  
Madrid, 10 y 11 de mayo de 2012. 35 Fiscales.
- «La ejecución en el proceso penal, las medidas de seguridad: aspectos organizativos y sustantivos».  
Dirección: Ilmo. Sr. don Pablo Gómez Escolar Mazuela, Fiscal de la Fiscalía Provincial de Alicante e Ilmo. Sr. don Francisco Javier de Torres Martínez, Fiscal de la Audiencia Provincial de Málaga.  
Madrid, 21 y 22 de mayo de 2012. 34 Fiscales.
- «Protección del Consumidor frente a actuaciones abusivas».  
Director: Excmo. Sr. don José Maria Paz Rubio, Fiscal de Sala de lo Civil de la Fiscalía General del Estado.  
Madrid, 24 y 25 de mayo. 35 Fiscales.
- «El procedimiento ante el Tribunal del Jurado, especial referencia a los aspectos competenciales».

Director: Ilmo. Sr. don Jaime Cussac Grau, Fiscal de la Fiscalía Provincial de Valencia.

Valencia, 28 y 29 de mayo de 2012, 35 Fiscales (1.ª edición).

Madrid, 13 y 14 de septiembre 34 Fiscales (2.ª edición).

- «El uso de la videoconferencia desde el punto de vista de las garantías del proceso, análisis de los instrumentos».  
Directora: Excma. Sra. doña Rosa Ana Moran Martínez, Fiscal de Sala de Cooperación Internacional.  
Madrid, 28 y 29 de mayo de 2012, 35 Fiscales.
- «Menores e Internet: Especial referencia a la nueva configuración de los delitos relativos a la pornografía infantil».  
Director: Ilmo. Sr. don José Miguel de la Rosa Cortina, Teniente Fiscal de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.  
Madrid, 30 de mayo a 1 de junio de 2012. 38 Fiscales.
- «Novedades De la reforma del Código Penal en materia de tráfico de drogas. Aspectos relativos a la investigación patrimonial, medidas cautelares y comiso».  
Director: Ilmo. Sr. don José Peral Calleja, Fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Asturias.  
Madrid, 4 y 5 de junio de 2012. 32 Fiscales.
- «Extranjería y derecho».  
Directora: Ilma. Sra. doña Susana García Baquero, Fiscal de la Fiscalía Provincial de Pontevedra.  
Madrid, 13 y 14 de junio de 2012. 35 Fiscales.
- «El delito a título de imprudencia. Fallecimiento como consecuencia de la vulneración de las normas de cuidado en el ámbito médico, laboral, y seguridad vial. Referencia al baremo de responsabilidad civil».  
Director: Excmo. Sr. don Juan Manuel Oña Navarro, Fiscal de Sala de Siniestralidad Laboral.  
Madrid, 18 y 19 de junio, 32 Fiscales.
- «La responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito penal».  
Directora: Ilma. Sr. doña Maria Antonia Sanz Gaite, Fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Madrid.  
Barcelona, 21 a 22 de junio de 2012, 22 Fiscales.
- «La dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial y las funciones del Fiscal en la fase de Instrucción».  
Director: Ilmo. Sr. don Gerardo Cavedo Forradillas, Fiscal de la Fiscalía Provincial de Barcelona.  
Madrid, 27 y 28 de junio de 2012 (1.ª edición) 34 Fiscales.  
Madrid, 25 y 26 de octubre de 2012 (2.ª edición) 36 Fiscales.

- «Jornadas dedicadas a la doble instancia». Director: Ilmo. Sr. don Javier Hernández García, Magistrado de la Audiencia Provincial de Tarragona. Madrid, 26 y 27 de septiembre. 34 Fiscales.
- «La prevaricación administrativa, especialmente en los delitos del título XVI del libro II del CP». Director: Ilmo. Sr. don Juan B. Calvo-Rubio Burgos, Fiscal de la Fiscalía Provincial de Málaga. Madrid, 1 y 2 de octubre de 2012, 33 Fiscales.
- «El principio de igualdad, la lucha contra la discriminación desde distintos campos». Directora: Excma. Sr. doña María Soledad Cazorla Prieto, Fiscal de Sala Delegada contra la Violencia sobre la Mujer. Madrid, 4 y 5 de octubre de 2012, 35 Fiscales.
- «La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su incidencia en la jurisdicción penal española». Director: Ilmo. Sr. don Ignacio Sánchez Yllera, Magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid. Letrado del Tribunal Constitucional. Madrid, 4 y 5 de octubre de 2012. 33 Fiscales.
- «Los delitos de falsedad de moneda y otros medios de pago». Director: Ilmo. Sr. don Daniel Campos Navas, Fiscal de la Fiscalía de la Audiencia Nacional. Madrid, 8 y 9 de octubre de 2012. 24 Fiscales.
- «Protección de las personas con discapacidad y los ingresos involuntarios. Especial referencia a los menores discapacitados. Examen de los Centros de Internamiento y de las Casas de Acogida. Labor inspectora del Ministerio Fiscal». Director: Ilmo. Sr. don Carlos Ganzenmuller Roig, Fiscal del Tribunal Supremo. Madrid, 29 y 30 de octubre de 2012, 34 participantes.

#### 7.3.1.2 *Seminario de Especialización*

- «Seminario de especialización en reforma y protección de menores». Directora: Excma. Sr. doña. Consuelo Madrigal Martínez-Pereda, Fiscal de Sala Coordinadora de Menores. Madrid, 21 a 23 de mayo de 2012. 31 Fiscales.

### 7.3.1.3 *Cursos organizados por las Asociaciones de Fiscales*

#### 1. *Cursos organizados por la Asociación de Fiscales*

- «Bases de datos y protección de datos en la organización del Ministerio Fiscal y en el marco de los procedimientos en los que interviene. Normativa nacional e internacional».  
Director: Ilmo. Sr. don Francisco Moreno Carrasco, Fiscal de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado.  
Madrid, 29 y 30 de marzo de 2012.
- «Un libro blanco para el Ministerio Fiscal».  
Directora: Ilma. Sr. doña. Esther Fernández García, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de A Coruña.  
Madrid, 23 y 24 de abril 35 Fiscales. (Consejo Fiscal).
- «La prueba testifical en el proceso penal. Psicología del testimonio».  
Director: Ilmo. Sr. don Luís Urriarte Valiente, Fiscal de la Fiscalía Provincial de Pontevedra.  
Madrid, 17 y 18 de septiembre 35 Fiscales (1.<sup>a</sup> edición).  
Madrid, 17 y 18 de octubre, 35 Fiscales (2.<sup>a</sup> edición).

#### 2. *Curso organizado por la Unión Progresista de Fiscales*

- «El Ministerio Fiscal ante la compleja realidad de un mundo globalizado»  
Director: Ilmo. Sr. don Félix Pantoja García, Fiscal del Tribunal Supremo.  
Madrid, 7 y 8 de mayo 29 Fiscales.
- «Menores en el contexto de la crisis familiar».  
Directoras: Ilma. Sra. doña Pilar Fernández Pérez, Fiscal de la Fiscalía de Área de Santiago de Compostela e Ilma. Sr. doña Inés Herreros Fernández, Fiscal de la Fiscalía Provincial de las Palmas.  
Madrid, 12 y 13 de abril de 2012. 36 Fiscales.

#### 3. *Curso organizado por la Asociación Profesional e Independiente de Fiscales*

- «Introducción a las técnicas de investigación de las Ciencias forenses y su aplicación como instrumento de prueba en los procesos judiciales».  
Director: Ilmo. Sr. don José M.<sup>a</sup> Caballero Sánchez Izquierdo, Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.  
Madrid, 28 y 29 de junio 2012. 35 Fiscales.

#### 4. Cursos organizados con el Consejo General del Poder judicial

- «Nuevos riesgos para la infancia en la sociedad del siglo XXI», curso en colaboración con UNICEF e IUNDIA.  
Directoras; Ilma. Sr. doña M.<sup>a</sup> Esther González González, Magistrada de la Audiencia Provincial de Zamora e Ilma. Sra. doña Esther Pérez Jerez, Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Valladolid.  
Madrid, 24 a 26 de septiembre de 2012. 12 Fiscales.
- «Delincuencia Económica. Aproximación al Derecho Penal, Económico y Financiero».  
Directores: Ilmo. Sr. don Alejandro Luzón Canovas, Fiscal de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, Excmo. Sr. don Miguel Ángel Gimeno Jubero, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y don Gonzalo Gómez de Liaño, Jefe de Estudios de Enseñanzas Especiales, Instituto de Estudios Fiscales.  
Madrid, 22 y 23 de octubre de 2012. 12 Fiscales.
- «III Encuentro de Jueces y Médicos sobre salud, infancia y Derecho y Estancia de Jueces en el Hospital Infantil Universitario Niño Jesús».  
Director: Ilmo. Sr. don Manuel Miranda Estrampes, Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional e Ilmo. Sr. don Juan José López Ortega, Magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid.  
Madrid, 21 al 25 de mayo 2012. 12 Fiscales.

#### 5. Jornada de especialistas

- Jornada de especialistas en Delincuencia Informática.  
Directora: Excma. Sra. doña Elvira Tejada de la Fuente.  
16 y 17 de enero de 2012. 53 Fiscales.
- Jornada de especialistas en Seguridad Vial.  
Director: Excmo. Sr. don Bartolomé Vargas Cabrera.  
Torrelodones (Madrid), 3 y 4 de mayo 2012. 41 Fiscales.
- Jornadas de especialistas de lo Contencioso Administrativo.  
Director: Excmo. Sr. don Antonio Narváez Rodríguez.  
Torrelodones (Madrid), 7 y 8 de mayo de 2012 49 Fiscales.
- Jornadas de especialistas en el Orden Social.  
Directora: Excma. Sra. doña Pilar Barrero Juan.  
Madrid, 11 y 12 de junio de 2012. 50 Fiscales.

- Jornadas de Fiscales especialistas en protección de los derechos de las personas con discapacidad.  
Director: Ilmo. Sr. don Carlos Ganzenmüller Roig.  
Madrid, 25 y 26 de junio 2012, 50 Fiscales.
- Jornadas de especialistas en el Orden Civil.  
Director: Excmo. Sr. don José Maria Paz Rubio.  
Madrid, 5 y 6 de junio de 2012, 50 Fiscales.
- Jornadas de especialistas en Medio Ambiente.  
Director: Excmo. Sr. don Antonio Vercher Noguera.  
Madrid, 24 y 25 de septiembre 2012. 50 Fiscales.
- Jornadas de especialistas en Delitos Económicos.  
Excmo. Sr. don Juan Ignacio Campos Campos.  
Madrid, 1y 2 de octubre 2012. 44 Fiscales.
- Jornada de especialistas en Violencia sobre la Mujer.  
Directora: Excma. Sra. doña M.<sup>a</sup> Soledad Cazorla Prieto.  
Madrid, 8 y 9 de octubre 2012, 47 Fiscales.
- Jornadas de especialistas en Extranjería.  
Director: Excmo. Sr. don Joaquín Sánchez Covisa Villa.  
Torrelodones (Madrid), 15 y 16 de octubre de 2012. 50 Fiscales.
- Jornadas de Fiscales especialistas en Menores.  
Directora: Excma. Sra. doña Consuelo Madrigal Martines-Pereda.  
Granada, 15 y 16 de octubre de 2012. 44 Fiscales.
- Jornadas de especialistas en Siniestralidad laboral.  
Director: Excmo. Sr. don Juan Manuel de Oña Navarro.  
Madrid, 22 y 23 de octubre de 2012. 52 Fiscales.

## 6. Cursos *on line*

- «Operaciones fraudulentas cometidas a través de sociedades».  
Curso en colaboración con el Consejo General del Poder Judicial.  
3 de septiembre de 2012 (inicio). 11 Fiscales.  
10 de septiembre de 2012, primera sesión presencial.
- «Economía y contabilidad Nivel Básico».  
Curso en colaboración con el Consejo General del Poder Judicial.  
2 de abril a 3 de octubre de 2012, 20 Fiscales  
28 de junio de 2012, sesión presencial.



- «Cooperación Jurídica Internacional Penal»
  - 1.<sup>a</sup> edición:  
 Director: Ilmo. Sr. don Jorge Ángel Espina Ramos. Fiscal Adjunto a la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional.  
 23 de enero a 27 de mayo de 2012. 50 Fiscales.
  - 2.<sup>a</sup> edición:  
 Directora: Ilma. Sr. doña Ana Cuenca Ruiz, Fiscal de la Comunidad Foral de Navarra.  
 28 de mayo a 28 de octubre de 2012. 32 Fiscales.
  - 3.<sup>a</sup> edición:  
 Directora: Ilma. Sr. doña Ana Noé Sebastián, Fiscal de la Fiscalía de la Audiencia Nacional.  
 11 de junio a 11 de noviembre de 2012. 15 Fiscales.
  - 4.<sup>a</sup> edición:  
 Directora: Ilma. Sra. doña Teseida García García, Fiscal de la Fiscalía Provincial de Las Palmas.  
 25 de junio a 25 de noviembre de 2012. 14 Fiscales.
  - 5.<sup>a</sup> edición:  
 Director: Ilmo. Sr. don Juan Andrés Bermejo Romero de Terreros, Fiscal de la Fiscalía Provincial de Málaga.  
 22 de octubre a 24 de febrero de 2013. 33 Fiscales.
  - 6.<sup>a</sup> edición:  
 Director Ilmo. Sr. don Antonio Roma Valdés, Fiscal de la Fiscalía de Área de Santiago de Compostela. (A Coruña).  
 12 de noviembre a 17 de marzo de 2013. 29 Fiscales.
- «Cooperación Jurídica Internacional en materia Penal». Nivel avanzado.
  - 1.<sup>a</sup> edición:  
 Directora: Excma. Sr. doña Rosa Ana Morán Martines, Fiscal de Sala de Cooperación Penal Internacional.  
 19 de septiembre de 2012 (inicio). 25 Fiscales.
- «Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil».
  - 2.<sup>a</sup> edición:  
 Director: Ilmo. Sr. don José Manuel Rueda Negrí, Fiscal de la Fiscalía Provincial de Sevilla.  
 17 de septiembre de 2012 a 22 de febrero de 2013. 28 Fiscales.

- «Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil». Nivel avanzado.  
– 2.<sup>a</sup> edición:  
Directora: Ilma. Sr. doña Aranzazu San José González, Fiscal de la Fiscalía de Área de Santiago de Compostela (A Coruña).  
22 de octubre de 2012 (inicio). 10 Fiscales.
- «Cursos de idiomas on line, Inglés, Francés, Italiano y Alemán». 5 de marzo y 16 de abril de 2012 (inicio).
- «Curso en Herramientas Ofimáticas». 21 de mayo de 2012 (inicio).

#### 7.3.1.4 *Escuela de verano del Ministerio Fiscal.*

- «El reto de la protección efectiva del patrimonio cultural». Director: Ilmo. Sr. don Florentino Delgado Ayuso, Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Ourense.  
Pazo de Mariñán (Bergondo-A Coruña), del 27 al 29 Junio 2012. 25 Fiscales.
- «Las garantías del Proceso Penal en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». Director: Ilmo. Sr. don Ignacio Sánchez Yllera, Magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid, Letrado del tribunal Constitucional.  
Pazo de Mariñán (Bergondo-A Coruña), del 25 al 28 de septiembre de 2012. 25 Fiscales.

### 7.4 **Actividad internacional**

La materia de cooperación internacional abarca, como recuerda la Instrucción 2/2007, todos los aspectos de la cooperación en su concepción más amplia. Así junto al tradicional auxilio judicial internacional, se asumen las funciones relativas a la cooperación internacional en el plano institucional, garantizando que la Fiscalía General del Estado tenga un papel activo en todos aquellos encuentros, actividades, seminarios y foros internacionales con relevancia para las funciones de la Institución.

La Instrucción 1/2011 ha concretado las funciones del Fiscal de Sala Coordinador de Cooperación Internacional, a quien se atribuye la dirección de la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado, que ha sido creada por esta Instrucción para susti-

tuir a la Sección de Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica, asumiendo esta nueva unidad las actividades y funciones que hasta ahora se venían ejerciendo desde la Secretaría Técnica, no obstante, ambos órganos han de mantener una estrecha coordinación en aquellas materias de cooperación al desarrollo que se expresan en el párrafo tercero del artículo 13.3 del Estatuto Orgánico, conforme se argumenta en la mencionada Instrucción.

En su virtud, la actividad de la Fiscal de Sala Coordinadora de Cooperación Internacional se expone en el Capítulo III de la Memoria de la Fiscalía General del Estado, dentro de apartado dedicado a los Fiscales Coordinadores y Delegados para Materias Específicas.

### **7.5 Preparación de informes de anteproyectos de ley para el Consejo Fiscal**

La Secretaría Técnica durante el año 2012 ha efectuado los trabajos preparatorios de los informes del Consejo Fiscal en relación con las siguientes modificaciones legislativas:

- Proyecto de Reglamento del CGPJ por el que se modifica el Reglamento 1/1998, de 2 de diciembre, de tramitación de quejas y denuncias relativas al funcionamiento de Juzgados y Tribunales y el Reglamento 1/2000, de 26 de julio, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales.

- Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en materia de delitos contra la hacienda pública, contra la seguridad social, contra los derechos de los trabajadores, falsificación de certificados y malversación).

- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

- Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

- Anteproyecto de Ley Orgánica de régimen disciplinario de las fuerzas armadas.

- Anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva.

- Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Proyecto de Real Decreto de creación del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica. (Firmado por don Eduardo el 6 de noviembre de 2012).
- Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal.
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento del régimen de internamiento de los extranjeros y del funcionamiento y régimen interior de los centros de estancia controlada de extranjeros.
- Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima.

## **7.6 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, o en virtud de petición formulada por algún organismo o institución, se precisa la participación del Ministerio Fiscal. Así, la Secretaría Técnica ha participado en:

- Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana.
- Comité Técnico de la Comisión Nacional de la Policía Judicial.
- Grupo de asuntos jurisdiccionales de la Sección Española del Comité conjunto Hispano-Norteamericano.
- Comisión Estatal contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

## **CAPÍTULO II**

### **ÓRGANOS CENTRALES DEL MINISTERIO FISCAL**

#### **1. FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

##### **1.1 Sala de lo Civil**

###### **1.1.1 ACTIVIDAD DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO**

Durante el año 2012 se mantuvo la adecuación de la capacidad resolutive de la Sala a la entrada de asuntos. La Sala siguió plenamente normalizada en cuanto a la fase de admisión y continuó aproximándose a la puesta al día definitiva en la fase de decisión.

En fase de admisión, se resolvieron todos los recursos incoados en el año 2011 que estaban pendientes y se inició en el segundo semestre la resolución del trámite de admisión de los recursos del año 2012. La consecuencia es que en el año 2012 se han resuelto recursos interpuestos en ese mismo año, lo que supone que el tiempo medio de respuesta de dichos recursos ha sido de seis meses.

En fase de decisión, se terminaron de señalar todos los recursos pendientes de los años 2008 y 2009 y se inició el señalamiento de los recursos del año 2010. También se señaló la mayor parte de los recursos de tramitación preferente correspondientes a los años 2010 y 2011.

Como en años anteriores, la Sala se mantuvo completamente al día durante el año 2012 en la tramitación de otros asuntos de su competencia, especialmente en los recursos de queja, cuya resolución se siguió efectuando de manera inmediata tras su registro y reparto.

Los datos de este último año de la Sala Primera del Tribunal Supremo son los siguientes:

- número de asuntos pendientes al final del año 2011: 3.326.
- número de asuntos registrados en el año 2012: 4.238.
- número de asuntos resueltos por sentencia: 792.
- número de asuntos resueltos por auto: 2.562.

- número de asuntos resueltos por decreto: 243.
- número de asuntos pendientes al final del año 2011: 3.984.

### 1.1.2 RESUMEN DEL CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL PLENO DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

#### Derecho procesal:

La STS de 18 de enero de 2012 (RC 622/2010) desestima el recurso, aplicando una causa de inadmisión, porque carece de fundamento casacional. En la demanda se ejercitó una acción de reconocimiento de filiación, en la que no se alegó la lesión de ningún derecho fundamental de la demandante, y el recurso se interpone al amparo del ordinal 1.º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cuando la sentencia recurrida se hubiera dictado para la tutela judicial civil de derechos fundamentales).

La STS de 26 de septiembre de 2012 (RC 478/2009) aborda la cuestión relativa a si el tercero llamado al proceso conforme a la disposición adicional 7.ª de la Ley de Ordenación de la Edificación tiene o no la condición de parte y puede ser condenado o absuelto en la sentencia.

#### Derecho de propiedad:

La STS de 19 de noviembre de 2012 (RC 1347/2009) versa sobre una acción declarativa de la propiedad, que estaba dirigida a obtener un pronunciamiento judicial de afirmación de la existencia del derecho de propiedad sobre determinados inmuebles, de los que los recurrentes habían alegado en la demanda ser cotitulares. La Sala considera, aplicando jurisprudencia anterior, que, pese a tener la acción naturaleza real porque tiende a la protección de un derecho real, incluida, implícitamente, en la relación de facultades del dueño contenida en el artículo 348 del Código Civil, la declarativa de la propiedad no prescribe aisladamente considerada.

#### Derecho contractual:

La STS de 28 de marzo de 2012 (RC 1081/2007) declara la nulidad de un contrato de compraventa de cosa común celebrado por uno de los condóminos porque ese acto de disposición supuso una alteración de la cosa común no consentida por todos los comuneros, los que, si se diera

validez al título, podrían verse despojados de sus cuotas en virtud de una tradición instrumental, y porque no cabe escindir el contrato en perjuicio del comprador para obligarle a adquirir solo una participación indivisa. Derecho concursal: La STS de 13 de septiembre de 2012 (RC 1197/2009) aborda la cuestión de la legitimación de los acreedores para recurrir la sentencia de calificación en la sección de calificación del concurso y la concede a la Tesorería de la Seguridad Social para recurrir en apelación el pronunciamiento relativo a las deudas incluidas en el déficit concursal a cargo de los administradores.

#### Derecho de familia:

La STS de 18 de enero de 2012 (RC 1401/2008) se refiere a la declaración de nulidad de la adopción por falta de consentimiento de la madre cuando esta era menor de edad en el momento de la adopción.

#### Derecho de daños:

La STS de 10 de septiembre de 2012 (RC 1740/2009) resuelve la cuestión de controversia de si, en caso de daños corporales recíprocos sin culpas probadas, procede o no que cada conductor resarza por completo los daños corporales causados a los ocupantes del otro vehículo implicado en la colisión. La Sala se declara procedente el resarcimiento proporcional cuando pueda acreditarse el concreto grado de incidencia causal de cada uno de los vehículos implicados. De no ser así, ambos conductores responden del total de los daños personales causados a los ocupantes del otro vehículo con arreglo a la doctrina llamada de las condenas cruzadas.

#### Propiedad intelectual y propiedad industrial:

La STS de 16 de enero de 2012 (RC 460/2008) se refiere al uso contrario al derecho de autor de unos manuales de educación en materia informática por facilitar el acceso indiscriminado a usuarios de la red de internet, sin autorización de los titulares de los derechos de explotación y en su perjuicio.

La STS de 24 de octubre de 2012 (RC 1807/2008) recuerda que, según la Ley de Patentes y la Ley de Marcas, la vulneración del derecho del titular motiva por sí sola la obligación de indemnizar, sin imponer al titular la necesidad de probar el perjuicio como presupuesto de su derecho a obtener la indemnización.

### 1.1.3 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES

El desarrollo de la actividad realizada por el Ministerio Fiscal en este ámbito se encuentra coordinado desde la Fiscalía de Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Durante el año 2012 se han incoado 13 nuevos expedientes, que unidos a los tres que quedaron pendientes del anterior 2011, arrojan un total de 16 expedientes. A 31 de diciembre de 2012 se encuentran pendientes de resolución tres expedientes.

Han sido innumerables las actuaciones, consultas y atenciones recibidas en la Fiscalía.

De las cuestiones planteadas, destacan la denuncia solapada de los malos tratos a mayores y su discriminación, no sólo en los centros de internamiento, sino en el propio contexto familiar y social, donde la propia familia se desentiende de las necesidades del mayor a su cuidado, o del abuso de algunos de sus miembros en el desempeño autoritario y sustitutivo, de derechos de la persona mayor, sobre todo en el marco de la incapacitación y del desempeño de la institución tutelar.

Hay que resaltar que muchas de las informaciones realizadas, han sido derivadas a las secciones de discapacidad de las Fiscalías Provinciales.

También se han mantenido reuniones de trabajo, con la «Asociación Nacional de Entidades Bancarias», sobre la comunicación de irregularidades o sospechas fundadas de apropiaciones de activos por parte de familiares o asistentes de los titulares de los mismos, y con el Defensor del mayor de la Comunidad de Madrid, a fin de optimizar la comunicación entre instituciones.

Dentro de las relaciones con órganos institucionales, públicos y privados, relacionados con la protección de los derechos de las Personas mayores que se han mantenido a lo largo del año 2012, debemos destacar las siguientes:

- Curso de universidad abierta, organizado por la UDP, participando en el IV *Seminario sobre los riesgos de la pobreza entre las personas mayores*, celebrado en el Aula Escalonada de la Escuela de Relaciones Laborales de la Universidad Complutense.
- La Dirección General del IMSERSO.
- La Sociedad Española de Geriatría y Gerontología.
- Acogimiento de mayores VITALIA.
- Consejo Asesor de Personas mayores de Cataluña.
- Confederación Española de Organizaciones de mayores (CEOMA).
- Asociación de mayores Pablo Iglesias.



– Confederación de Asociaciones para la Defensa de los Derechos Humanos.

## 1.2 Sala de lo Penal

### 1.2.1 ACTIVIDAD DE LAS SECCIONES DE LO PENAL DE LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Los datos estadísticos globales correspondientes al año 2012 de las dos Secciones de la Fiscalía de lo Penal del Tribunal Supremo son los siguientes:

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2012		
<b>RECURSOS DE CASACIÓN</b> .....		3.456
Preparados por el Ministerio Fiscal .....	111	
Preparados por las partes .....	3.302	
Apoyados por el Ministerio Fiscal .....	72	
<b>RECURSOS DE QUEJA</b> .....		66
Estimados .....	0	
Desestimados .....	66	
<b>UNIFICACIÓN DE DOCTRINA</b> .....		15
Vigilancia penitenciaria .....	11	
Menores .....	4	
<b>RECURSOS DE REVISIÓN</b> .....		107
Interpuestos por el Ministerio Fiscal .....	6	
Interpuestos por la parte .....	101	
Interesados por el Ministerio de Justicia .....	0	
<b>CUESTIONES DE COMPETENCIA</b> .....		298
<b>INDULTOS</b> .....		194

Comparativamente, y respecto al año 2011 (4.508) los asuntos despachados por la Fiscalía, han experimentado un descenso del 7,25 por 100.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha dictado por su parte un total de 3.058 resoluciones de las que 1.078 corresponden a sentencias.

Como ya se comentaba en Memorias anteriores, el proceso de informatización que experimentó en su momento al Secretaría de la Fiscalía de lo Penal del Tribunal Supremo, ha permitido un exacto control y seguimiento de los asuntos despachados, otorgando a las cifras estadísticas su auténtica y real dimensión lo que, posiblemente,

no ocurría en años anteriores, y debe tenerse en cuenta a la hora de establecer la inevitable comparación entre unas y otras.

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

La plantilla de la Fiscalía, está integrada en este momento por 36 Fiscales, habiendo experimentado a lo largo del pasado año, tres incorporaciones.

La Fiscalía se encuentra estructurada en dos Secciones con ubicación una, en la sede del Tribunal Supremo (17 Fiscales) y, otra, en la sede de la Fiscalía General del Estado (19 Fiscales).

La necesaria unificación de criterios entre una y otra Sección se ha logrado a través del mantenimiento de reuniones frecuentes entre los propios Fiscales de Sala de ambas secciones, así como mediante ocasionales reuniones conjuntas de las mismas que se han celebrado en circunstancias excepcionales o cuando situaciones extraordinarias lo reclamaban.

#### 1.2.2 LIMITACIONES DEL RECURSO DE CASACIÓN ANTE SENTENCIAS ABSOLUTORIAS

Una institución como el Ministerio Fiscal que desarrolla su actividad en defensa de la sociedad, necesita informar de su actividad. Por tanto, la Memoria anual de cada Fiscalía deber representar una visión de los problemas jurídicos y judiciales, a través de la función desempeñada por el Ministerio Fiscal.

En este sentido, no cabe duda de que la Fiscalía del Tribunal Supremo, y su vertiente penal, es un buen observatorio de la actividad del Ministerio Fiscal, aunque enormemente limitado en la actualidad como consecuencia de la restricción del recurso de casación en materia penal, hasta el punto de que no faltan voces autorizadas que, incluso apuntan hacia una cierta «decadencia» del mismo.

Una de las cuestiones que más preocupan a la Fiscalía Penal del Tribunal Supremo, está relacionada, como ya se apuntaba en la Memoria pasada, con la postura a adoptar frente a las *sentencias absolutorias*, habiéndose constatado que el legislador no ha salido al paso de esta «laguna», lo que convierte en una realidad el que el recurso de casación frente a una sentencia absolutoria se haya convertido en una auténtica «quimera», al aparecer obstáculos, muchas veces insalvables, que imposibilitan el recurso, con las funestas consecuencias que

ello puede producir y la realidad nos demuestra, no solo para el Ministerio Fiscal sino, sobre todo, para las víctimas del delito, estén o no personadas en la causa.

Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias de 25 de octubre de 2011 –caso ALME-NARA ÁLVAREZ contra España–) y del Tribunal Constitucional, no es posible condenar ex novo en casación sin que sea oído el acusado (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2011 –caso LACADENA CALERO contra España–). Insiste este Tribunal, en la necesidad de una audiencia pública cuando la jurisdicción de apelación hace una nueva valoración de los hechos declarados probados en primera instancia y los reconsidera, situándose así más allá de las consideraciones estrictamente jurídicas, de forma que, en tales casos es necesaria una audiencia pública antes de dictar una sentencia sobre la culpabilidad del demandante.

En el caso concreto que se examinaba, la STEDH recalca que la condena por la demandante en apelación por la Audiencia Provincial tras un cambio de valoración de los elementos integrantes de sus intenciones y comportamiento, que han sido decisivos para la declaración de culpabilidad, no es conforme con las exigencias del proceso equitativo que garantiza el artículo 6 del Convenio, precepto que se considera violado por el Tribunal español al no habersele ofrecido a la demandante la posibilidad de ser oída personalmente mediante un examen contradictorio en una audiencia pública.

Las resoluciones del Tribunal Constitucional, son también muy numerosas y coincidentes con esta línea, habiéndose iniciado el criterio restrictivo en este sentido y, respecto del recurso de apelación, desde la STC 167/2002. Ahora bien, esta afirmación de principio tiene sus matizaciones en el siguiente sentido: no hay obstáculo al recurso contra sentencia absolutoria si no se cuestionan los hechos probados, basándose la pretensión punitiva únicamente en la infracción de Ley. No se suscita ninguna cuestión probatoria, sencillamente la corrección en la calificación jurídica.

Es posible el recurso de casación por la vía del artículo 852 LECrim, tutela judicial efectiva, si la valoración del Tribunal es incompleta, parcial, y ajena a las reglas de la lógica los juicios de inferencia, solo aquellos que, en su vertiente jurídica, sean manifiestamente carentes de lógica y racionalidad.

Desde la STS 761/2009, de 3 de junio, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha ido perfilando, acotando, y hoy casi imposibilitando,

el acceso al recurso de casación por parte de las acusaciones pública y particular, frente a las sentencias absolutorias.

Este criterio tiene su origen como es bien sabido en la STS 167/2002, imponiendo criterios restrictivos sobre la extensión del control del recurso de apelación sobre las sentencias absolutorias cuando se dirimen cuestiones de hecho, relacionadas con la apreciación de la prueba. Entiende la Sala que si esa doctrina se está aplicando para el recurso de apelación, en buena lógica procesal, la restricción será todavía mayor cuando se trate de controlar el valor de las pruebas personales, mediante un recurso de casación. En la misma línea STS 1002/2009, de 9 de octubre.

La STS 539/2010, de 8 de febrero, realiza un detallado análisis de la revisión de los juicios de inferencia por la vía del n.º 1 del artículo 849 de la LECrim. Los juicios de valor no son propiamente hechos, sino deducciones derivadas de hechos externos que por tanto pueden ser revisables en casación.

La STS 1013/2010, de 27 de octubre, reitera la doctrina sentada sobre la exclusión de la casación ante sentencias absolutorias en los casos en que se precise realizar una nueva valoración de la prueba de naturaleza personal. Excluyendo expresamente la práctica de pruebas en casación.

La SSTS 130/2011, de 28 de febrero, y 450/2011, de 18 de junio, reiteran la doctrina restrictiva.

Y lo que es más, la STS 534/2011, de 10 de junio, plantea la imposibilidad de la vía del n.º 2 del artículo 849 LECrim, por cuanto implica no una simple confrontación de documentos, sino que va más allá al comprometer pruebas de carácter personal.

El borrador del Anteproyecto del Código Procesal Penal, no va a mejorar mucho el problema. Se abre, ciertamente, la casación a todos los tipos penales, pero el acceso de las sentencias absolutorias a dicho recurso, seguirá siendo restringido y sólo la pura infracción de la Ley o la arbitrariedad, a través de la tutela judicial efectiva, podrán articularse como vías casacionales frente a las sentencia absolutoria, con lo que la actividad del Ministerio Fiscal, esencial en este recurso, se verá enormemente constreñida, no ya solo en su labor de impugnación de los recursos de las partes, sino también, y de forma especial, en los recursos que pudieran nacer de su propia iniciativa, esto es, los anunciados por las distintas Fiscalías Provinciales, Fiscalías de Tribunales Superiores o Audiencia Nacional, y que más tarde han de ser analizadas y, en su caso, formalizadas, por la Fiscalía de lo Penal del Tribunal Supremo.

### 1.2.3 DETALLE DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN FORMALIZADOS POR LA SECCIÓN DE PENAL DE LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO. ESPECIAL REFERENCIA AL RECURSO DE UNIFICACIÓN DE DOCTRINA EN MATERIA DE MENORES RESUELTO EN STS 699/2012, DE 24 DE SEPTIEMBRE

En otro orden de cosas, a lo largo del año 2012, se registraron en la Fiscalía del Tribunal Supremo, un total de 154 recurso anunciados (preparados) por el Ministerio Fiscal.

De esos 153 recursos anunciados, han sido formalizados 111, habiéndose desistido en los 43 casos restantes. Al tiempo de confeccionar esta Memoria, de los 111 recursos formalizados, se han dictado por la Sala Segunda, un total de 33 sentencias, de las que 18 han sido estimatorias de la pretensión del Ministerio Fiscal y 15 han sido desestimatorias.

Los 33 recursos interpuestos y sentenciados ya por la Sala, lo han sido en relación a las siguientes vías casacionales y delitos.

- a) por *infracción de Ley* (art. 849.1 LECrim)
  - homicidios: 4.
  - asesinato: 1.
  - salud pública –tráfico de drogas–: 10.
  - detención ilegal: 2.
  - terrorismo: 1.
  - inmigración ilegal: 1.
  - blanqueo de capitales: 1.
  - estragos: 1.
  - robo: 1.
  - estafa: 1.
  - maltrato familiar: 1.
  - medio ambiente: 1.
  - agresión sexual: 1.
  - apropiación indebida: 1.
- b) por *vulneración de tutela judicial efectiva* (art. 582 LECrim):
  - intervenciones telefónicas: 1.
  - principio acusatorio: 1.
  - omisión valor testimonio: 1.
  - conformidad: 1.
- c) por *razón de competencia* entre Juzgado de lo Penal y Audiencia Provincial: 3.
- d) por *unificación de doctrina en materia de menores*: 1.

Este último recurso, pro su excepcionalidad y resultado, merece un especial comentario en esta Memoria.

El núcleo sobre el que instaba la unificación, radicaba en determinar si las medidas del artículo 10.2 de la LORPM están, o no, exceptuadas de la división en dos períodos en el sentido previsto en el artículo 7.2 de la mencionada ley, o dicho de otra forma, determinar si el artículo 10.2 de la LORPM, dispone de un régimen especial de determinación y ejecución de las medidas, distinto y especial respecto al régimen, podríamos decir, general, previsto en el artículo 7.2 de la misma Ley.

La Audiencia Provincial declaraba que el artículo 10.2 no puede ser entendido sin el complemento del artículo 7.2, ambos de la LORPM. En su consecuencia, ratifica el fallo del Juzgado de menores que impuso «una medida de internamiento de seis años dividido en dos períodos, una permanencia de cuatro años y medio de internamiento y un año, y medio de libertad vigilada, segundo de tres años de libertad vigilada con asistencia educativa, consistente en educación sexual y de género y mejora de su competencia social».

El Ministerio Público disenta de la interpretación de la mencionada Audiencia al artículo 10.2 de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores, destacando que la doctrina contenida en el Auto recurrido, es contradictoria con otra doctrina que considera consolidada y que ha sido aplicada en las sentencias de contraste que proporciona en el recurso de casación que plantea.

Argumentaba el Fiscal que la cuestión que plantea, requiere la interpretación unificadora que puede proporcionar la Sala de casación, toda vez que exponer la contradicción existente en la interpretación efectuada en la sentencia recurrida, con otras que designa e incorpora a la impugnación. Entiende que la unificación es relevante al incidir, necesariamente *«no solo en el pronunciamiento de la sentencia en cuanto a las medidas impuestas, sino al contenido, duración y objetivos de la medida de internamiento regulada por el citado artículo 10.2, impuesta en los dos casos confrontados y en muchos otros»*.

El Ministerio Fiscal entendía, en contra de lo sostenido por la Audiencia Provincial de Valencia que, tratándose de hechos de extrema gravedad, conforme se había declarado por el Juzgado de Menores y la Audiencia, tiene un régimen especial de determinación de pena, distinto del régimen general previsto en el artículo 7.2 de la LORPM. Así, en los supuestos del régimen general, la medida de internamiento se divide en dos tramos de ejecución, uno de efectivo internamiento, y otro de libertad vigilada. En los supuestos de especial gravedad, la medida de internamiento se complementa, «en su

caso», con otra de libertad vigilada. Esto es, la libertad vigilada no forma parte de la medida de internamiento, sino que es complemento de la de internamiento, y por ello la Ley emplea la expresión «en su caso». No es esta la única diferencia, pues, como señalaba el Fiscal, la ejecución de las medidas conforme al artículo 10.2, la medida de libertad vigilada tiene un contenido expreso, educativo cuando se trate de menores de dieciséis y diecisiete años, deben ser ratificadas al término del internamiento en un proceso expresamente previsto y se llevan a cabo por las instituciones públicas encargadas del cumplimiento.

Como se indicaba, el Tribunal Supremo, en sentencia 699/2012, de 24 de septiembre, acabó fallando a favor del criterio mantenido por el Ministerio Fiscal, señalando que *«desde una interpretación gramatical de la norma, parece obvio que el precepto es especial y dispone una formulación específica para una situación especial, cual es la gravedad del hecho objeto del enjuiciamiento y del reproche contenido en la sentencia. Se trata de un delito muy grave, el delito de agresión sexual, así considerado en el artículo 10.2 de la LORPM en relación de delitos que expresa y al que corresponde, unas concretas prevenciones sobre las medidas que corresponde imponer. El tenor literal del precepto dice que, en los supuestos que se relacionan, entre ellos el delito del artículo 179 y 180 del Código Penal, “el juez deberá imponer las medidas siguientes...” Se trata de una “regla especial de aplicación y duración de las medidas” que, por su especialidad, se sustrae a la regla general prevista en los artículos 7 y 9 de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de Menores (LO 5/2000 en la redacción dada por la LO 8/2006 de 4 de diciembre). Así, frente al supuesto general en el que la medida de internamiento se divide en dos períodos, uno de internamiento propiamente dicho, y otro de libertad vigilada “en la modalidad elegida por el juez”, en los supuestos de especial gravedad, la norma a tener en cuenta es la del artículo 10.2 al que “deberán imponerse las medidas siguientes”, uno de internamiento, con la variación permanente que se establece en función de la edad del infractor, y otra que complementará “en su caso” de libertad vigilada. Esa complementación está sujeta a varias precisiones. En primer lugar, es facultativa o, al menos, debe examinarse en cada caso su procedencia, y debe ratificarse al término de la ejecución de la medida de internamiento, para valorar su procedencia. Ese es el sentido que debe darse a la expresión “en su caso”, señalando la Ley un procedimiento en el que debe adoptarse esa ratificación. Además está sujeta a un régimen especial de sustitución, suspensión y modificación de las*

*medidas que se sustrae al régimen general que posibilita estas alteraciones.*

*Desde una interpretación lógica, no es plausible una ejecución de un reproche concebido en términos de sanción en el que primero es internamiento, luego una libertad vigilada “en la modalidad exigida por el Juez” y, a continuación, otro período de libertad vigilada con un contenido educativo. No parecen lógicas esta sucesión de medidas de libertad vigilada, con contenidos, en principio, distintos. Si la medida de libertad vigilada se presenta como una oportunidad de acomodar el paso de un internamiento a una libertad, no es procedente tantos supuestos de libertad vigilada con un contenido diverso, sino que en atención a cada supuesto, habrá que examinar la procedencia de la medida de libertad en cada caso, atendiendo también a la duración del internamiento. Por último, la especialidad del supuesto, derivado por la especial gravedad de la infracción, aconseja un tratamiento de la consecuencia jurídica también especial, en los términos en los que la Ley establece y que hemos expuesto».*

En consecuencia, procedió a estimar la queja casacional formulada por el Ministerio Fiscal para unificación de doctrina interpretativa del artículo 10.2 de la LORPM, en los términos que resultan de la anterior fundamentación.

#### 1.2.4 OTROS RECURSOS SOBRE UNIFICACIÓN DE DOCTRINA EN LOS QUE HA INTERVENIDO EL FISCAL

Siguiendo con las cuestiones relativas a la Unificación de la Doctrina, a lo largo de 2012, se ha intervenido por el Ministerio Fiscal en un total de 15 recursos, ocho en el ámbito de la Vigilancia Penitenciaria, y cinco en el de Menores.

En el ámbito de Menores, el recurso más significativo es el apoyado por el Ministerio Fiscal y al que ya se ha hecho referencia.

En el ámbito de Vigilancia Penitenciaria, a lo largo de 2011, se han despachado 10 recursos de esa naturaleza, presentados por distintos internos, y todos ellos, salvo uno, se construían por Infracción de Ley (849.1 LECrim), y por presunta vulneración de los artículos 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y 154.1 y 156.1 del Reglamento Penitenciario, y circunscritos, en todas las ocasiones, a la cuestión de la concurrencia de los requisitos necesarios para la concesión de permisos penitenciarios y a la diferencia de tratamiento que los recurrentes denunciaban de distintos Órganos jurisdiccionales, frente a



situaciones que ellos consideraban como objetivamente «idénticas», tal y como se pretendía acreditar mediante las sentencias de «contraste».

En todos los casos, el informe del Ministerio Fiscal, ha sido de solicitud de «inadmisión» de los recursos, al entender, de acuerdo con la tesis sostenida por la Sala II del Tribunal Supremo, de manera que los artículos 154 y 156 del Reglamento Penitenciario, han de ser aplicados mediante una ponderación de las circunstancias personales del interno y, la percepción que se extrae de las resoluciones alegadas en todos los casos, refleja un criterio hermenéutico muy similar y sin que se aprecien sustanciales diferencias entre unas y otras. Por lo tanto, en la medida en que la finalidad del recurso es el mantenimiento de la unidad interpretativa de las normas de ejecución penal, cuando no se aprecian criterios interpretativos groseramente dispares, frente a situaciones sustancialmente similares, el criterio que debe mantenerse es el de la oposición y desestimación de los recursos.

Ocho de estos recursos ya han sido resueltos por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de conformidad con lo peticionado por el Ministerio Fiscal.

Claro está que la gran dificultad en estos casos, se encuentra en hallar el justo equilibrio entre la exigencia de una «identidad de hecho y de derecho» entre los distintos supuestos sustancialmente muy parecidos que se alegan, y el mantenimiento de la propia singularidad que la personalidad de cada interno representa a la hora de acceder o denegar un permiso, a fin de evitar que, el recurso de «unificación de doctrina» se convierta en un instrumento completamente y siempre, inaplicable, porque exijamos que aquella «identidad», se produzca siempre de una manera absoluta y absurda.

Especial singularidad han presentado uno de los recursos de casación para unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria, presentado por un interno, y que ha sido el único apoyado por el Ministerio Fiscal.

La aparente discrepancia se planteaba en torno a sendos autos emanados de las Audiencias Provinciales de Madrid y Lugo, acerca de la interpretación del alcance y significado del artículo 51 del Reglamento Penitenciario en torno al uso y restricción de determinados artículos a los internos en los Centros Penitenciarios, y ello por la razón de que *«pueden suponer un peligro para la seguridad y la ordenada convivencia»*, según reza dicho precepto dentro de los Centros Penitenciarios, cuyo mantenimiento y garantía corresponde a las Autoridades Penitenciarias, en concreto, el uso en los citados Centros del instrumento lúdico conocido comercialmente como «Play Station 2».

El informe del Ministerio Fiscal, por primera vez, se mostraba conforme con que había una discrepancia interpretativa entre iguales Órganos Jurisdiccionales que había de ser resuelta por el Tribunal Supremo, unificación que a nuestro juicio debía de producirse en el sentido de que era la interpretación restrictiva de la Audiencia Provincial de Lugo, la que debía prevalecer e imponerse al resto de órganos jurisdiccionales en situaciones similares.

Las razones que motivan esta postura del Ministerio Fiscal, se sustentan, esencialmente, en el contenido de la Instrucción 3/2010 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y de su significado.

Señalemos, inicialmente, que esta Instrucción, como cualquier otra Circular emanada de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, constituye un mandato organizativo dirigido a pre-determinar el contenido de las normas de régimen interior que el Consejo de Dirección de cada Centro Penitenciario puede definir y, que los internos de cada Centro deben respetar de acuerdo con el artículo 4.1b) de la Ley Orgánica Penitenciaria (*«los internos deberán... (...) b) acatar las normas de régimen interior, reguladoras de la vida del establecimiento»*).

Las Circulares no pueden formalmente constituir una regulación normativa, son mandatos organizativos predeterminados de la actuación administrativa que, en este caso, se concentrarían en la previsión de las normas de régimen interior definidas por los Consejos de Dirección de los Centros Penitenciarios.

Dicho esto, recordar que la citada Instrucción desarrolla, entre otros aspectos, un catálogo de «objetos prohibidos» en el interior de los Centros Penitenciarios, citando expresamente «las videoconsolas, videojuegos, y por ende, los compact-disc, DVD o cartuchos de juegos». Asimismo, se prohíbe la «entrada de cintas de casete, compact disc o DVD procedentes del exterior (a través de paquetes o tras el regreso de permiso)».

Las razones que constituyen la fundamentación de la Instrucción y que justifican las restricciones anteriormente reseñadas son, esquemáticamente expuestas, las siguientes:

1.<sup>a</sup>) Manipulación que implica riesgo de deterioro (art. 51.1 del Reglamento Penitenciario).

Con carácter general, no se autoriza al entrada de videoconsolas por tratarse de un artículo que exige para su control una manipulación que implica riesgo de deterioro no disponiendo los Centro Penitenciarios de personal cualificado para la revisión de este tipo de aparatos.

2.<sup>a</sup>) Restricción del volumen de pertenencias en el interior de las celdas.

Desde el punto de vista, la Administración Penitenciaria debe regular el volumen y tipología de las pertenencias y enseres que los internos pueden tener en sus celdas, en el marco de las normas de régimen interior, que los internos vienen obligados a respetar, como instrumento aseguratorio de los valores de «seguridad» y «convivencia ordenada», que comienza por los efectos de que se puede disponer en las celdas.

3.<sup>a</sup>) Posibilidad de comunicación con el exterior a través del software y hardware de algunas videoconsolas. Se trata de una razón con un gran peso específico.

La evolución del mundo de la electrónica, y de las videoconsolas en particular, ha convertido este tipo de aparatos en un elemento que, aparte de cumplir la función para la que inicialmente fueron diseñados (ocio a través de diferentes videojuegos), ofrecen otro tipo de prestaciones que en el caso de los Centros Penitenciarios vulneran la seguridad de estos.

Es por todo ello, que la Administración Penitenciaria, por las razones expuestas, muy justificadas a criterio del Ministerio Fiscal, entendía que la prohibición de la posesión y utilización de este tipo de aparatos, no implica la conculcación de ningún derecho de los internos, toda vez que no se trata de un artículo de primera necesidad y que por tanto su carencia pudiera atentar contra los derechos o el tratamiento del interno (no reportando al interno ningún beneficio ni progreso en su desarrollo cultural, intelectual o formativo), y que las razones expuestas para fundamentar la prohibición están basadas en la necesidad de regular el volumen y características de las pertenencias que los internos pueden disponer en sus celdas, regulación que incide directamente en la seguridad y buen orden del Establecimiento, así como en las condiciones de habitabilidad de las celdas.

En definitiva, una videoconsola, como las que aparecen en las distintas resoluciones que se manejaban, es un mero objeto de entretenimiento sin ningún valor cultural implícito, de lo que deriva que la invocación del derecho a su uso, no encuentre encaje en precepto alguno, antes bien su rechazo se funda en el artículo 51 del Reglamento Penitenciario ya citado.

Por lo expuesto, se interesaba la admisión del recurso y su resolución de acuerdo con los criterios defendidos por el Ministerio Fiscal, manteniendo por ello en su integridad y eficacia la resolución de la

Audiencia Provincial de Lugo (Sección 2.ª) de 11 de abril de 2012, y asumiendo el Tribunal Supremo los criterios de la misma.

Al tiempo de redactar esta Memoria, se ha tenido conocimiento de que el Tribunal Supremo, ha respaldado la tesis del Ministerio Fiscal en todos sus aspectos, si bien la sentencia no ha llegado todavía a nuestro poder.

#### 1.2.5 SENTENCIAS DESESTIMATORIAS DEL RECURSO DEL FISCAL. REFERENCIA A LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 368.2 CP

Como ya se ha indicado, de las 33 sentencias ya dictadas en recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal, 15 de ellas han sido desestimatorias del recurso del Fiscal.

Aunque las materias afectadas han sido variadas, es preciso poner de relieve que la mayoría de estas desestimaciones lo han sido en el marco de la aplicación del artículo 368.2 CP (subtipo atenuado del delito contra salud pública), lo que no es sino un indicativo de la problemática suscitada en torno a la naturaleza jurídica de este tipo atenuado, como ya se ponía de relieve en la Memoria anterior.

Así pues, la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, ha incorporado al artículo 368 CP, un párrafo 2.º, que permite imponer la pena inferior en grado a las previstas *«atendiendo a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del autor»*, y ello nos obliga a una labor de exégesis. Como se indica en la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, el denominado por el Tribunal Supremo «subtipo atenuado», responde a la preocupación del legislador por *«acoger la previsión contenida en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo, de 25 de octubre de 2005, en relación con la posibilidad de reducir la pena respecto de supuestos de escasa entidad, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias recogidas en los artículos 369 bis y 370 del Código Penal»*.

El acuerdo del Pleno antes reseñado, aprobó la propuesta redactada por un Magistrado de la Sala, de que, al amparo del artículo 4.3 CP, proponiendo *«penas privativas de libertad de seis meses a dos años, y de dos a cinco años, según se tratase de drogas que no causaran grave daño a la salud, o que causaran grave daño a la salud, respectivamente, cuando se tratase de cantidades módicas»*.

Ciertamente en esa proposición y acuerdo plenario latía la creación de un tipo de lo injusto atenuado, pues era la escasa gravedad o entidad del hecho, como único parámetro, lo que justificaba la disminución del injusto típico.

Pero, la reforma, en este punto, más que atender al Acuerdo citado, parece haber acogido la propuesta alternativa a la anterior, presentada por otro Magistrado, que literalmente decía: *«No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del culpable»*. La proposición alternativa introduce dos factores a los que debe atenderse para disminuir la pena: la gravedad del hecho y la personalidad del autor. Es decir, debería atenderse a la valoración conjunta de ambos parámetros, absolutamente indeterminados en su contenido y abandonados en su interpretación al Juez, para que éste facultativamente optase en el ejercicio de una discrecionalidad jurídicamente valorada y no libérrima. Todo ello aproxima el precepto a las llamadas reglas judiciales de individualización de las penas.

En el Anteproyecto de Código Penal de 2006, frustrado por el fin de la Legislatura, ya se incluía la posibilidad de rebaja penológica por la vía de incrementar el arbitrio judicial, posibilitando la atenuación facultativa del marco penal de los delitos contra la salud pública vinculados al tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotrópicas. En relación con el mismo, el informe del Consejo General del Poder Judicial, destacaba que *«venía siendo reclamado por sectores de la doctrina y de la propia jurisprudencia como medio necesario para evitar una reacción punitiva desproporcionada que se deriva del incremento progresivo de las penas que estas modalidades han experimentado en los últimos años, en aquellos casos en que la cantidad de droga es de notoria escasa importancia, «o» las circunstancias personales del reo ponen de manifiesto una menor culpabilidad en la realización de la acción injusta –singularmente en el caso de los traficantes menores que se financian su propia adicción con el menudeo de la droga»*.

A pesar de la tendencia de los trabajos legislativos a recoger la atenuación facultativa estudiada, el primer texto prelegislativo de 2008 eliminó cualquier rebaja de pena de esas características.

En el proyecto definitivo de reforma del Código Penal, que dio lugar a la Ley Orgánica 5/2010, cuando accedió al Congreso el texto del artículo 368.2 CP, se excluía la posibilidad de su aplicación cuando concurrieran cualquiera de las circunstancias de los artículos 369, 369 bis y 370 CP, pero una última enmienda del Grupo Socialista permitió extender la aplicación del subtipo a las circunstancias del artículo 369 CP.

Examinada la historia legislativa del precepto, podemos concluir que el párrafo segundo del artículo 368 del Código Penal, permite

imponer la pena inferior en grado a las previstas en el párrafo primero, atendiendo a la escasa entidad del hecho –lo que nos aproxima al ámbito de la antijuridicidad– a las circunstancias personales del autor –lo que nos reconduce al área de la culpabilidad–. Se trata, además de un ejercicio de discrecionalidad reglada, que debe ser fundamentado en la resolución judicial, y que resulta controlable en casación, por la vía de la pura infracción de Ley (art. 849.1.º LECrim).

Como vemos, el ejercicio de la discrecionalidad reglada que permite el precepto, queda vinculado a la concurrencia de dos parámetros relacionados con la menor antijuridicidad del hecho y la menor culpabilidad del autor.

La «*escasa entidad del hecho*» debe relacionarse con la menor gravedad del injusto típico, por su escasa afectación o capacidad de lesión o puesta en peligro del bien jurídico, salud pública colectiva. Como se sugiere en la STS de 9 de junio de 2010, en la que se invoca la «*falta de antijuridicidad y de la afectación al bien jurídico protegido*», siendo la antijuridicidad formal la contradicción de la conducta con el ordenamiento jurídico representado por el precepto penal y la antijuridicidad material la lesión efectiva o puesta en peligro del bien jurídico protegido, la menor entidad o gravedad del delito debe relacionarse con la cantidad y calidad de droga poseídas por el autor y, en concreto, con la superación mínima o relevante de la llamada dosis mínima psicoactiva, de manera que cuanto menor sea la cantidad y calidad de la droga poseída con finalidad típica, menor será la entidad o gravedad del hecho. Así, cantidades muy próximas a la dosis mínima psicoactiva o en cualquier caso de muy escasa relevancia cuantitativa y cualitativa se encontrarían en el radio de acción del subtipo por su escasa afectación al bien jurídico protegido.

En cuanto a la «*menor culpabilidad*», las circunstancias personales del autor, nos obligan a ponderar todas las circunstancias subjetivas del culpable que permitan limitar su reprochabilidad personal por haber cometido el hecho antijurídico, en el bien entendido supuesto de que, cada la prohibición de doble valoración o desvalorización del artículo 667 CP, las circunstancias que sean valoradas en el ámbito del subtipo atenuado no podrán contemplarse como circunstancias independientes. También parece que las circunstancias personales del subtipo atenuado deben ser distintas de aquellas que se configuren como atenuantes o agravantes en el Código Penal.

En el informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de 2006, que presentaba una redacción semejante al subtipo actual, se llamaba la atención como prototípica a la situación subjetiva de quien siendo adicto se dedica al menudeo para sufragarse su adic-

ción. Ésta en efecto podía ser una circunstancia valorable en el ámbito del subtipo, como el hecho de que se tratase de la primera actuación delictiva sin poseer antecedentes por el delito contra la salud pública ni por cualquier otro y en general otras situaciones en que la exigibilidad del comportamiento de respeto a la ley fuese menos intensa, aunque no concurriesen propiamente los presupuestos de las causas de inimputabilidad o de inculpabilidad.

Es evidente que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha aceptado de forma unánime que el artículo 368.2 CP, constituye un subtipo atenuado del tipo básico, que además obliga a imponer la pena inferior en grado cuando concurren sus copulativos parámetros. Ello ha permitido extender su aplicación a lo supuestos de sentencias firmes en el ámbito de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 5/2010, por entender que su apreciación no es producto del arbitrio y la discrecionalidad.

A pesar de esa interpretación, que se acepta y acata, es discutible que estemos en presencia de un subtipo atenuado. Y lo es por los siguientes motivos:

1.º Los subtipos incorporan respecto del tipo básico circunstancias elevadas al rango de elementos típicos, que agravan o atenúan el tipo de lo injusto o la antijuridicidad. Solo el tipo de lo injusto o la antijuridicidad. En nuestro caso, si el primer parámetro «*escasa gravedad del hecho*» ciertamente pertenece al ámbito de la antijuridicidad, el segundo referido a las circunstancias personales del autor es obvio que se residencia en sede de culpabilidad. En la medida en que ambos deben concurrir y además de forma conjunta es claro que el legislador está introduciendo un factor discrecional de medición de la pena que atiende no sólo al contenido de lo injusto, sino también al contenido de la culpabilidad, que son los fundamentos básicos en la determinación de la pena.

2.º Repárese en que ambos factores son contemplados en el artículo 66.16 CP, con carácter general y para todo tipo de delitos, como reglas generales de aplicación de las penas. Lo que ocurre es que el legislador ha querido dotar a esos parámetros de un alcance dosimétrico superior en el ámbito del delito del artículo 368 CP, vinculando su apreciación al arbitrio judicial, teniendo en cuenta, sobre todo, las consecuencias de su aplicación en los supuestos de drogas gravemente nocivas para la salud y la penalidad mínima de tres años, que quería atemperarse en determinados casos.

3.º En la individualización de la pena, debe distinguirse, como dirían HASSEMER, RADBRUCH o LANGE, entre la determinación



legal –reglas generales y especiales de aplicación de las penas– , y la determinación judicial. Ésta se manifiesta en aquellos casos en los que el legislador permite el ejercicio de la decisión de imponer la pena en función de parámetros «*que no muestran la misma concreción que los elementos legales del tipo*» , y que facultan al Juez para individualizar la pena valorando «*el contenido de los injusto y de la culpabilidad*». La inconcreción de los parámetros legales (escasa entidad del hecho y circunstancias personales del autor, en nuestro caso), junto con la facultad discrecional de su aplicación, descubren a estas llamadas, reglas judiciales de individualización de las penas. Pese a la abstracción de los factores de individualización la doctrina constitucional exige que el juez los valore y llene de contenido en función de los fundamentos y fines de las penas.

4.º Así, por ejemplo, son subtipos atenuados aquellos que solo disminuyen el injusto típico, como los descritos en los artículos 147.2, 242.4 o 163.2 CP. Todos ellos limitan respecto de lo injusto del tipo básico la dosis de injusto, incorporando solo factores de lo injusto o de la antijuridicidad, que atienden al menor desvalor de la acción o del resultado, pero sin introducir factores de culpabilidad. En ellos, en efecto, la reducción de pena es obligada. En cambio, en las llamadas reglas judiciales de individualización de la pena, se establecen parámetros absolutamente abstractos que permiten al juez en función del injusto y de la culpabilidad rebajar facultativamente la pena. Es el caso del artículo 368.2 y también del artículo 565 CP que prácticamente reproduce la literalidad del anterior.

5.º Por otro lado, existe otro argumento que delata a la regla judicial de determinación de la pena. El subtipo atenuado, en todo caso, rebaja el injusto del tipo básico, pero solo del injusto básico, al que adiciona algún elemento que limita su lesividad. Véase, que, en el supuesto del artículo 368.2 CP, el legislador permite su aplicación a los artículos 368 y 369 CP, constituyendo este último, un subtipo agravado del tipo básico, lo que nos colocaría ante la «rara avis» de un subtipo que disminuye el injusto del tipo básico y del tipo agravado a la vez.

Todos los argumentos citados nos permiten dudar que el artículo 368.2 CP, constituya un subtipo atenuado del artículo 368 CP, siendo más bien una regla judicial de individualización de la pena basada en los fundamentos punitivos de lo injusto y de la culpabilidad y otorgada como facultad reglada a los jueces que deberán optar o no por el descenso de la pena en un grado, en función de su interpretación constitucional de los factores inconcretos que se incorporan al precepto.



La Fiscalía del Tribunal Supremo, como no podía ser de otra manera, siguió los criterios de la Circular 3/2011, de 11 de octubre, sobre la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio («*los Sres. Fiscales únicamente instarán la apreciación de la atenuante contenida en el párrafo segundo del artículo 368 cuando en el procedimiento concreto resulte acreditada la concurrencia conjunta de ambas circunstancias –menor culpabilidad y menor antijuridicidad– puede ponderarse en el sentido expresado en la Sentencia del Tribunal Supremo 764/2011, de 19 de julio, en aquellos casos en los que concurriendo claramente una de ellas, la otra, sin ser negativa, resulte simplemente neutra*») en relación con los delitos de tráfico ilegal de drogas, criterio que ha sido desoído generalmente por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

En cambio, ha de señalarse el seguimiento por parte de la Sala del criterio interpretativo ofrecido en la Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, en relación con las organizaciones y grupos criminales, sobre la relación entre el artículo 369 bis y el 370 CP.

Algunas de las *sentencias desestimatorias* mencionadas, lo han sido en relación a sentencias absolutorias. Se han tratado de abrir vías posibles para que la Sala Segunda revisara aquéllas. El criterio, hoy, es claro y contundente, como ya se apuntaba.

#### 1.2.6 INCREMENTO DE LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA

Es necesario significar un dato que no por abultado, deja de ser sorprendente y es el aumento de las *cuestiones de competencia* que debe resolver la Sala Segunda, y que ha experimentado un crecimiento notable en el último año, aunque se venía observando con anterioridad esta tendencia, lo que no hace sino acrecentar la lentitud de muchos otros asuntos que han de ser resueltos por la Sala Segunda, tratándose, en la mayoría de los casos, de cuestiones de competencia negativas, incluso ante presuntos delitos que carecen de autor, es decir, que en la mayoría de los casos lo que se cuestiona, es determinar de los dos Juzgados afectados, quien obtiene la competencia para archivar el asunto.

Tradicionalmente, las cuestiones de competencia que se elevaban a la Sala, eran esencialmente las planteadas por los Juzgados de Instrucción frente a los Juzgados Centrales. Hoy, sin embargo, tras la modificación en materia de falsificación de tarjetas de crédito, las cuestiones de competencia frente a Juzgados Centrales han dismi-

nuido notablemente, frente a un incremento claramente de cuestión de competencia negativa entre Juzgados de Instrucción.

#### 1.2.7 EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL BORRADOR DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

El Borrador del Código Procesal Penal, fue sometido por la Fiscalía General, al análisis de la Fiscalía de lo Penal del Tribunal Supremo, habiéndose realizado por varios de sus integrantes unas aportaciones y matizaciones que se han hecho llegar al Fiscal General del Estado, a través de su Secretaría Técnica.

En torno a este Borrador, y en lo tocante al recurso de casación penal, significar que la entrada en vigor de la Ley Procesal Penal, con su actual configuración, provocaría la ampliación del abanico de delitos con acceso al recurso, lo que podría convertirla en una «*tercera instancia*», aunque un porcentaje muy elevado, sin duda, acabase en trámite de inadmisión, con tal perspectiva sería difícil que la Sala Segunda ejerciera con eficacia y prontitud su función calificadora de la doctrina penal.

#### 1.2.8 CAUSAS ESPECIALES (art. 57 LOPJ)

Son muy numerosas las *causas especiales* que tienen entrada en la Sala Segunda, por vía del artículo 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin embargo ha de significarse que pocas de ellas traspasan el primer trámite de competencia y análisis sobre el fondo, concluyendo un elevado número de las iniciativas en archivo, tras el informe en tal sentido, del Ministerio Fiscal. En este ámbito, el mayor número de querellas y denuncias aparecen instrumentadas en torno a la figura de la prevaricación (art. 446 CP), y dirigidas contra Secciones, Salas o Magistrados de lo Contencioso-Administrativo, y por las resoluciones dictadas en los respectivos procedimientos, o por prevaricación (art. 404 CP), o malversación de caudales públicos (art. 432 CP) contra Alcaldes y por su condición de Diputados o Senadores.

De las distintas causas especiales que han sido tramitadas a lo largo del pasado año, merece destacarse esencialmente por su curso procesal, la incoada en su momento contra el Excmo. Sr. Presidente de la Sección 5.<sup>a</sup> de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, procedimiento que se abrió por la vía del artículo 410 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (providencia del Tribunal competente), en el que el Ministerio Fiscal instó

nombramiento de un Instructor, dada la consistencia de los indicios que aparecían y que en estos momentos ya ha sido calificada provisionalmente por el Ministerio Fiscal, imputando al afectado un delito de Negociaciones y actividades prohibidas a los Funcionarios Públicos (art. 441 CP).

#### 1.2.9 PROCEDIMIENTOS DE ESPECIAL INTERÉS EN LOS QUE HA INTERVENIDO LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

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

##### – *Recurso de Casación 10145/2012. Caso «Marta del Castillo»*

El Fiscal interpuso recurso de casación contra la Sentencia de fecha 13 de enero de 2012, dictado por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Séptima, recaída en el Sumario 1/2011 del Juzgado de Instrucción de Sevilla.

El Tribunal Supremo en sentencia 62/2013 de 29 de enero de 2013, estima los motivos basados en infracción de Ley invocados por el Ministerio Fiscal, condenando a Carcaño por el delito contra la integridad moral y al abono parcial de los gatos generados por la búsqueda del cuerpo de la víctima, y parcialmente el motivo basado en la tutela judicial efectiva anulando en parte la sentencia en cuanto al acusado Samuel Benítez, para que *«el mismo Tribunal el que debe valorar dichos elementos a la luz de los razonamientos contenidos especialmente en el apartado cuarto del fundamento undécimo y en el duodécimo de la sentencia de casación al objeto de reexaminar la posible participación como encubridor del acusado Samuel Benítez Pérez, con libertad de criterio y respeto por las reglas de la lógica»*.

##### – *Recurso de Casación 106/2007: Caso «Ballena Blanca»*

Procedimiento abreviado n.º 106/2007, dimanante de las diligencias previas n.º 1167/2004, seguido en el Juzgado de Instrucción número 5 de los de Marbella, por delitos de Blanqueo de Capitales, Falsedad en documento oficial, contra la Hacienda Pública y Falso Testimonio.

Se trata de una causa de especial complejidad por la dimensión y naturaleza de los hechos delictivos, y el número de partícipes: la instrucción está comprendida en 272 tomos, más 595 archivadores de documentación.

El Ministerio Fiscal ha formalizado recurso de casación por infracción de Ley por dos motivos. Uno, para que se amplíe la condena por el delito continuado de Blanqueo de Capitales, y se incluyan en el mismo, los hechos relativos a los clientes del despacho. La estimación del motivo exige que el Tribunal de casación modifique la inferencia sobre el conocimiento del origen ilícito de los bienes blanqueados. El segundo motivo, también por infracción de Ley pretende obtener la condena, por un delito continuado de falsedad en documento oficial, por incluir en la base de datos de la Agencia Tributaria, números de identificación fiscal falsos, al realizar las declaraciones del impuesto de sociedades.

Todos los condenados han formalizado recurso de casación contra la sentencia.

El Ministerio Fiscal ha impugnado todos los recursos de las partes.

### **1.3 Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **1.3.1 ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

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

En el seno de dicho procedimiento el Fiscal desarrolla su genuina función constitucional de promoción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos; por tanto, dentro de esta Jurisdicción, la labor de la Sección se ha encaminado primordialmente a la atención, estudio y elaboración de alegaciones, tanto de los recursos contencioso-administrativos directamente interpuestos, como de los de casación formalizados ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Asimismo, en otro apartado de esta Memoria quedará reflejada la actividad de la Sección en el ámbito del procedimiento ordinario en el

que cumple un importante cometido en defensa de la legalidad. Igualmente, la Fiscalía intervino en los conflictos de jurisdicción, competencia o cuestiones de competencia, en el recurso de casación en interés de la ley y, también, en aras de alcanzar un principio de justicia material, habremos de referirnos al recurso de revisión, a los procedimientos sobre declaración de error judicial o a los de nulidad de actuaciones. Finalmente, por su menor significación numérica, haremos referencia a otras actuaciones.

#### A) *Procedimiento de protección de derechos fundamentales*

##### 1. Datos estadísticos

Sin perjuicio de incorporar a esta Memoria diferentes Anexos que reflejen en términos comparativos los datos relativos a la actividad de la Sección en este particular procedimiento, procederemos ahora al análisis comparativo de los datos del ejercicio de 2012 en relación con los del año 2011 anterior.

En este sentido, por lo que se refiere al número total de actuaciones de la Fiscalía se aprecia, en términos generales, una reducción notable en el número de asuntos despachados, pues frente a los 300 dictámenes y demás actuaciones de la Fiscalía en el año 2011, se realizaron tan sólo un total de 227 intervenciones durante el ejercicio de 2012, lo que supone una reducción de 73 asuntos en términos absolutos y una disminución porcentual de nada menos que el 24,4 por 100 aproximadamente, debido a una reducción significativa en todos los conceptos, particularmente en el ámbito del recurso de casación. Únicamente, se ha apreciado un aumento en el apartado de otras intervenciones que, ha constituido la excepción a la regla general de un paulatino descenso en la cifra de asuntos tramitados en la Sección (el descenso fue aún mayor en el año 2011 respecto del anterior 2010 en que se pasó de 559 asuntos a únicamente 300, con una reducción del 47 por 100).

Analizando los datos estadísticos por apartados, como hemos anticipado, se aprecia que en el de los recursos de casación formalizados la Sección emitió un total de 171 dictámenes en 2012, de los que 169 fueron presentados en recursos formalizados por otras partes y tan sólo 2 correspondieron al apartado de los recursos de casación interpuestos por la Fiscalía.

Del total de 171, 110 lo fueron de personación y admisión y los 61 restantes de alegaciones de fondo, frente a los 244 del año 2011, de los que 158 fueron de personación y admisión y 86 de alegaciones de fondo. En términos comparativos se aprecia, por tanto, una sustancial

reducción de actuaciones registradas en este apartado, cifrada porcentualmente en el 30,08 por 100, destacando particularmente el del apartado de alegaciones a los recursos interpuestos por las partes cuya reducción fue sustancial pues pasó de 85 recursos interpuestos en 2011 a únicamente 59 en 2012. En el apartado de los recursos de casación formalizados por la Fiscalía los números fueron muy reducidos en términos absolutos, pasando de uno en el ejercicio de 2011 a dos en el de 2012. Igualmente, se aprecia una importante disminución en el apartado de los escritos de personación y admisión, que han pasado de 158 en 2011 a 110 en 2012. Asimismo, en el de alegaciones de fondo, se advierte una importante reducción, tanto en cifras absolutas como porcentuales, de 26 y del 66 por 100 respectivamente.

En lo que atañe al apartado que denominamos de Otras Intervenciones, el número total de asuntos despachados fue de 56 en 2012 frente a también la misma cifra de 56 del año 2011, lo que en términos absolutos y porcentuales supone una total estabilidad. De este apartado destacar que durante el año 2012 la Sección despachó un total de tres incidentes extraordinarios de nulidad de actuaciones contra sentencia del artículo 241 de la LOPJ frente al ejercicio anterior en que tuvo ocasión de formular alegaciones en un total de cuatro, experimentando una ligerísima disminución en términos absolutos de un expediente menos, que ha dejado en valores testimoniales este apartado.

La existencia de esta modalidad de incidentes extraordinarios de nulidad de actuaciones es debida a que la doctrina del Tribunal Constitucional, luego de la reforma introducida en el párrafo primero del apartado 1.º del mencionado artículo de la LOPJ por la LO 6/2007, de 24 de mayo, en relación con el presupuesto de agotamiento de la vía judicial previa, exige la promoción del incidente cuando se invoque vulneración de algún derecho fundamental directamente imputable a la sentencia dictada o que no haya podido denunciarse en la tramitación del procedimiento para formalizar el recurso de amparo.

Por su parte, en lo que se refiere a los recursos contencioso-administrativos interpuestos directamente ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se puede apreciar que, en números absolutos, las cifras son muy reducidas. Así, durante el pasado año de 2012 la Sección realizó un total de 53 intervenciones, centradas primordialmente en los apartados de alegaciones de fondo a recursos interpuestos por otras partes –7– y en el apartado de otros, en el que se incluyen dictámenes de distinta naturaleza no recogidos en otros apartados, –46– (dictámenes en recursos de súplica, solicitudes de documentación, etc.). Señalar que, en términos comparativos con el año anterior, las variaciones han sido mínimas, apreciándose única-

mente un significativo incremento en este último apartado en que se ha pasado de 34 asuntos en 2011 a 46 en 2012.

## 2. Asuntos más importantes.

De los asuntos relacionados con esta modalidad de procedimiento que han sido despachados por la Sección en el anterior ejercicio hemos querido destacar por su relevancia doctrinal o trascendencia social los siguientes:

### a) *Recurso de Casación: 5053/2010. Juez ordinario predeterminado por la Ley.*

La singularidad de este procedimiento se debe a que el derecho fundamental cuestionado, no fue, como es habitual en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, el principio de legalidad y sus vertientes formal y material, sino el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, pues lo cuestionado por la entidad sancionada era que correspondiera a una Sección (la Sección Sexta) de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional el conocimiento de todos los recursos interpuestos contra resoluciones del Banco de España en materia sancionadora, según los criterios de distribución de asuntos previamente establecidos por las normas de reparto aprobadas en el seno del órgano judicial de referencia.

A este respecto, en la sentencia se destaca que «... *la atribución del conocimiento de un asunto en virtud de lo establecido en una norma de reparto de carácter general y objetivo respeta el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.* Del mismo modo, se hace referencia a la Sentencia de la Sala de 26 de julio de 2011 (casación 4594/2010), que pone de manifiesto que «*la distribución o el reparto de asuntos entre las Secciones de una Sala no sólo no pone en cuestión ese derecho fundamental reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución sino que lo concreta.*»

### b) *Recursos de Casación en materia de personal perteneciente a la Junta de Andalucía. Acceso a la función pública.*

Bajo esta denominación genérica se agrupan una serie de recursos de casación que han sido interpuestos contra otras tantas sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sedes en Sevilla y Málaga.

La problemática que han planteado estos recursos es muy variada en la medida en que, incluso, las posiciones de fondo sostenidas por las Secciones de la Sala con sede en Sevilla y Málaga han llegado a soluciones contrarias en los recursos interpuestos; en efecto, mientras que la Sección Primera de la Sala de Sevilla estimó los recursos interpuestos por los Sindicatos recurrentes, la Sección Segunda de la de Málaga, en cambio, llegó a la conclusión desestimatoria contraria cuando los recursos, también interpuestos por los mismos Sindicatos, sostenían la misma pretensión.

El presupuesto de hecho sobre el que se ha asentado esta problemática, que ha tenido un importante eco mediático no sólo en Andalucía sino también en el resto de España, tuvo su origen en la vigente Ley 1/2011, de 17 de febrero del Parlamento de Andalucía, de reordenación del Sector Público de Andalucía.

La actuación de la Fiscalía en el trámite de instancia fue coordinada en las sedes delegadas de Sevilla y Málaga, dependientes ambas de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el sentido de apoyar los recursos en lo que se refería a la vulneración de los artículos 14 y 23.2 CE, solicitando en cambio la desestimación de la infracción del derecho a la libertad sindical porque constaba en los expedientes de tramitación de los Decretos correspondientes que los sindicatos recurrentes habían sido oídos antes de ser aprobados aquellos.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ha dictado ya un primer pronunciamiento en el que ha asumido en su integridad la posición mantenida por la Fiscalía en el trámite de la casación. En efecto, en una primera sentencia de 21 de enero de 2013, dictada por la Sección Séptima y recaída en el recurso de casación núm. 6191/2011, relativa en este caso al Decreto 103/2011, de 19 de abril de la Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía por el que fue creada la Agencia Andaluza de Instituciones Andaluzas, estimó los recursos de casación interpuestos por ésta y por la Junta de Andalucía y casó y dejó sin efecto la sentencia de 2 de noviembre de 2011 de la Sección Primera de la Sala de instancia, con sede en Sevilla, al entender que aquélla no ha vulnerado los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 y 23.2 CE (la invocada violación del art. 28.1 CE no fue abordada en el trámite de la casación, quedando firme los diferentes pronunciamientos desestimatorios en la instancia).

Por tanto, es de prever que a esta resolución sigan en el mismo sentido las de los demás recursos de casación que se hallan pendientes en la Sala, tanto respecto de las sentencias dictadas por la Sección de Sevilla como, en el sentido contrario, los interpuestos contra las resoluciones de la Sección de Málaga.



c) *Recurso de casación núm. 4118/2011. Libertades ideológica y religiosa. Caso «velo islámico».*

El supuesto de hecho comenzó por un recurso contencioso-administrativo interpuesto por una asociación contra un Acuerdo del Ayuntamiento de Lleida por el que se aprobó la modificación de tres artículos de la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia. En los citados preceptos se disponía, en primer lugar, la posibilidad de establecer limitaciones o incluso prohibiciones para acceder o permanecer en los edificios públicos municipales a quienes portaren velo integral, pasamontañas, casco integral u otras vestimentas o accesorios que impidieren o dificultaren la identificación y la comunicación visual de las personas. Y, en segundo término, se establecían los mismos límites y prohibiciones para el acceso a las dependencias del Archivo Municipal y, también, para diferentes tarjetas de transporte en medios públicos dependientes del Ayuntamiento.

En su sentencia de 6 de febrero de 2013, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo vino a coincidir plenamente con los argumentos y la tesis sostenida por la Fiscalía al casar la sentencia de instancia y dejar sin efecto las modificaciones de la Ordenanza que afectaban a las prohibiciones o limitaciones de acceso a los recintos municipales, dejando únicamente subsistente la validez y eficacia de la modificación relativa a las tarjetas de usuario para el servicio municipal de transportes. La argumentación en la que se apoyó el Tribunal Supremo para estimar el recurso de casación fue la misma que la sostenida por la Fiscalía, esto es la carencia de cobertura legal para que el Ayuntamiento pudiera dictar ordenanzas que limitaran la efectividad de derechos fundamentales aunque fuera en sus aspectos meramente accesorios o complementarios.

B) *Procedimientos ordinarios*

Bajo esta rúbrica figuran los datos estadísticos referentes a diversas actuaciones de la Sección en distintos procedimientos que analizaremos seguidamente. Antes, sin embargo, es necesario hacer mención a las cifras absolutas de intervenciones realizadas por la Sección que, en el pasado ejercicio de 2012 fueron un total de 266 frente a las 300 realizadas en 2011, lo que arroja una reducción que en cifras absolutas es de 34 actuaciones menos y en términos porcentuales se aprecia una disminución del 11,4 por 100 aproximadamente.

Como veremos a continuación la causa de dicha disminución hay que situarla en la reducción significativa de algunos de los apartados,

muy especialmente de los recursos de casación en interés de la ley (de 60 en 2011 a únicamente 37 en 2012) o de los dictámenes sobre competencia (de 61 en 2011 a tan sólo 43 en 2012) y, en menor medida, de las intervenciones en el recurso de revisión (pasaron de 30 en 2011 a 26 en 2012) o en los expedientes de justicia gratuita (de 14 en 2011 a nueve en 2012). Por el contrario, se han incrementado notablemente en el pasado año los procedimientos sobre declaración de error judicial que han duplicado su número en términos porcentuales aunque las cifras absolutas siguen siendo reducidas (han pasado de 12 en 2011 a 30 en 2012) y, en menor medida, las cuestiones de competencia (han aumentado de 33 en 2011 a 44 en 2012). Otros tipos de procedimientos o expedientes se han mantenido en términos muy estables sin apenas variaciones, como es el caso de los conflictos de competencia (de 19 en 2011 a 18 en 2012) o de los recursos de casación contra resoluciones del Tribunal de Cuentas, en este último caso con cifras absolutas muy reducidas (de nueve en 2011 a cuatro en 2012). En el ámbito del recurso de casación ordinario, destacar la interposición por parte de la Sección de tres recursos de casación en materia de protección del medio ambiente y la intervención del Fiscal en otros 13 asuntos durante el ejercicio de 2012, frente a su participación en nueve durante el ejercicio de 2011. Finalmente, poner de relieve que en el capítulo de Cuestiones Prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el Fiscal ha intervenido únicamente en un asunto en el año 2012, al igual que lo hizo, también en un proceso durante el ejercicio de 2011.

En el resto de niveles las oscilaciones al alza o a la baja han sido muy reducidas, señalándose al respecto que la actividad total de la Sección en este ámbito de procedimientos se ha mantenido dentro de unos límites estables, aunque como se ha anticipado, con una tendencia al descenso.

Veamos, a continuación, en detalle los datos de procedimientos estructurándolos por apartados:

### 1. *Recursos*

Dentro de este primer apartado se han incluido cinco modalidades de Recursos, los de casación contra sentencias recaídas en el ámbito del procedimiento ordinario, los de revisión, casación en interés de la ley, de casación contra sentencias del Tribunal del Cuentas y finalmente los dictámenes emitidos por la Fiscalía en recursos contencioso-administrativos directos, seguidos por el procedimiento ordinario.

Por lo que se refiere a los recursos de casación formalizados en trámite de procedimiento ordinario, como se ha anticipado, hay que

señalar que en el pasado año la Sección interpuso tres recursos de casación e intervino en otros 13 asuntos, a diferencia del año 2011 en que la Fiscalía presentó un total de tres dictámenes, siendo dos de alegaciones y uno de personación. Como puede constatarse por lo reducido de las cifras el Fiscal tiene una reducida participación en este tipo de procedimientos, pero con notable crecimiento porcentual.

En el ámbito de los recursos de revisión, como se ha indicado, la Sección presentó un total de 26 escritos de alegación en el año 2012 frente a los 30 del precedente ejercicio, lo que ha supuesto una reducción en términos absolutos de cuatro intervenciones menos, siendo porcentualmente muy relevante el descenso, que ha representado el 14,4 por 100.

Por lo que se refiere a los recursos de casación en interés de la ley, el total de dictámenes emitidos fue de 37 en 2012 frente a 60 en 2011, lo que representa en cifras absolutas una importante reducción de 23 intervenciones con una disminución porcentual del 38,4 por 100 aproximadamente. Hay que explicar al respecto que el descenso se debe a que en el ejercicio anterior, sobre todo en materia de función pública y también respecto de la interpretación de la base imponible del Impuesto Municipal sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO) recogida en el artículo 102.1 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, los recursos fueron repetitivos planteando semejante propuesta de fijación de doctrina.

De esta modalidad de recursos, destacar por su importancia el que enjuició en vía de fijación de doctrina legal el problema de la reiteración de liquidaciones tributarias anuladas previamente en la vía judicial, planteándose la problemática de si es posible que, habiéndose anulado en la vía judicial la liquidación de un tributo practicada por la Administración, sea posible reproducir aquella y reclamarla nuevamente al obligado tributario.

En este sentido, el recurso de casación en interés de la Ley núm. 1215/2011 interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la Administración General del Estado fue apoyado por esta Sección y finalmente fue estimado por la Sala, no sin cierta polémica pues la sentencia de 19 de noviembre de 2012, dictada por la Sección Segunda, incluyó hasta tres votos particulares de los nueve magistrados que componían el Tribunal.

Asimismo, por su trascendencia social, es necesario poner de relieve el análisis que ha hecho la Sala en relación con las ratios de alumnos por clase en el ámbito de la Enseñanza Primaria.

La Sala, en su sentencia de 30 de marzo de 2012, reputa errónea la tesis sostenida por el Tribunal de instancia y pone de manifiesto, en

interpretación del precepto legal citado, que *«no es posible el aumento judicial de la ratio para Educación Primaria en los centros escolares sostenidos con fondos públicos por encima del límite fijado por el artículo 157.1. a) de la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, con fundamento en el derecho a la libre elección de centro escolar ni en el derecho de los padres a que los hijos reciban la educación moral y religiosa que esté acorde a sus propias convicciones»*.

Finalmente, las intervenciones de esta Sección en la interposición de los recursos de casación contra sentencias de la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas experimentaron una reducción porcentual notable pasando de cuatro en 2011 a tan sólo uno en el pasado año. De todos modos, dadas las cifras tan reducidas de volumen de actividad, el dato no es significativo. Como complemento de lo anterior, ha de destacarse que, en el apartado de alegaciones presentadas en el seno de los recursos de casación, frente a las cinco del año 2011, en el pasado año de 2012 las alegaciones fueron un total de tres dictámenes.

Destacar, del mismo modo, que a diferencia del año 2011, en que fueron convocados procesos electorales en los que hubo intervenido la Sección, durante el pasado año de 2012 únicamente quedó registrado un procedimiento contencioso-electoral formalizado directamente ante la Sala, del que damos cuenta en el apartado siguiente. Del mismo modo, la Sección se ha personado como parte en dos procesos que versan sobre cuestiones de ilegalidad relacionadas con el proceso electoral celebrado el día 25 de noviembre de 2012 al Parlamento de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Por último, en el apartado relativo a los recursos contencioso-administrativos directos en los que ha intervenido el Ministerio Fiscal, ha de señalarse que su cifra es muy reducida ya que, sólo de modo excepcional, el Fiscal interviene en estos procedimientos en defensa de intereses generales y cuando reclama su legitimación. En este sentido, frente a las cifras del año 2011 en que la Fiscalía emitió un total de nueve dictámenes, en el pasado ejercicio de 2012 fue de 13, con un incremento porcentual muy significativo pero que tampoco lo es en términos absolutos.

Destacar, por su importancia, la participación de la Fiscalía en los cuatro recursos interpuestos por diferentes Asociaciones Judiciales y Sindicatos de Funcionarios de la Administración de Justicia así como por el Abogado del Estado en representación del Ministerio de Justicia contra el Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial, aprobado por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 28 de abril de 2011, publicado en el BOE núm. 110, del día 9 de mayo. En líneas generales, la Fiscalía interesó la desestimación de los recur-

sos, si bien apoyó en temas muy puntuales la estimación de los mismos y la anulación de determinados preceptos del Reglamento, como, por ejemplo, la figura de las licencias parciales por enfermedad, no contempladas en la normativa legal básica de funcionarios, o determinadas novedades introducidas en los expedientes de jubilación por incapacidad, no previstas en la normativa legal básica de clases pasivas. Los recursos están aún pendientes de su resolución por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

## 2. *Recursos electorales*

Durante el pasado ejercicio la Fiscalía únicamente ha intervenido en un recurso contencioso-administrativo directo interpuesto contra un Acuerdo de la Junta Electoral Central, dictado con ocasión de las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el día 25 de noviembre de 2012.

El supuesto de hecho trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la formación política Unión Progreso y Democracia contra el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 10 de octubre de 2012. El recurso invocaba la vulneración del derecho a la participación en asuntos públicos reconocido en el artículo 23 CE, toda vez que entendía la parte actora que se había establecido una limitación a la efectividad del derecho de sufragio pasivo que no estaba prevista en la normativa electoral de aplicación a las Elecciones al Parlamento de esa Comunidad Autónoma como era el requisito de la exigencia de avales a las candidaturas, que es una restricción prevista únicamente por la LOREG para las elecciones a Cortes Generales, pero no para las Autonómicas o Locales.

Por sentencia de 27 de febrero de 2013, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ha llegado a un pronunciamiento contrario a lo sostenido por la Fiscalía, desestimando el recurso interpuesto.

## 3. *Cuestiones prejudiciales europeas y de inconstitucionalidad*

En el pasado ejercicio de 2012 la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo remitió a esta Sección para su informe un único asunto a los efectos de plantear cuestión prejudicial, correspondiéndose con igual número que en el ejercicio anterior de 2011. En cambio, la Sección de la Fiscalía no despachó ningún supuesto de

planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad frente al ejercicio anterior en que intervino en un asunto.

De modo resumido, exponemos a continuación los aspectos más relevantes de la cuestión prejudicial planteada.

El supuesto de hecho a que se refiere la cuestión prejudicial suscitada trae causa de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por una entidad financiera contra la resolución del Tribunal Económico-administrativo Central (en lo sucesivo, el TEAC), desestimatoria de la reclamación económico-administrativa que aquélla había formalizado respecto de la devolución de ingresos indebidos por el concepto de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, el ITP) satisfecho por la actora como consecuencia de la adquisición de acciones de una Inmobiliaria que llevó a cabo inicialmente en 1991, y ulteriormente, mediante una Oferta Pública de Adquisición de acciones, en el año 1992, hasta completar la adquisición de un 96'85% de ésta. En la instancia el recurso fue estimado parcialmente, si bien la entidad formalizó recurso de casación.

Llegados ya al trámite de deliberación y fallo previo a la sentencia la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo planteó la posibilidad de promover cuestión prejudicial acerca de si el artículo 108 párrafo segundo de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (en su redacción introducida por la Disposición Adicional 12.<sup>a</sup> de la Ley 18/1991, de 6 de junio), que sujeta al ITP, en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, las operaciones sobre acciones o participaciones sociales siempre que representen parte del capital social de entidades cuyo activo esté constituido al menos en un 50% sobre inmuebles y cuando el adquirente, a consecuencia de dicha transmisión, obtenga una posición en la Entidad de tal alcance que le permita ejercer el control de la misma, puede ser contrario a lo que dispone el artículo 13.B. d. 5) de la Directiva 77/388/CEE, del Consejo, de 17 de mayo de 1977 (en adelante, la Sexta Directiva), en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre volumen de negocios, que prevé el cuadro de exenciones, en las condiciones que fijan los Estados miembros, de las operaciones relativas a acciones, participaciones en sociedades o asociaciones, obligaciones y demás títulos-valores, salvo que se trate de las participaciones y acciones cuya posesión asegure, de derecho o de hecho, la atribución de la propiedad o del disfrute de un inmueble o de una parte del mismo, excepción a la exención que viene contemplada en el artículo 5.3 de la mencionada Directiva.

En concreto, se ponía de manifiesto que el precepto interno español tiene por objeto impedir la elusión fiscal en el marco de la transmisión

de bienes inmuebles mediante la interposición de sociedades, sujeta las operaciones de valores entre entidades al ITP cuando aquellas representen participaciones en el capital social de sociedades cuyo activo esté constituido al menos en su 50 % por inmuebles y el adquirente obtenga como resultado de la referida transmisión una posición tal que le permita ejercer el control sobre la entidad de que se trate, incluso en los supuestos en que, de una parte, no haya intención de eludir el impuesto y, por otra, dichas sociedades sean plenamente operativas y los inmuebles no puedan disociarse de la actividad económica desarrollada por aquellas. Con el precepto de referencia lo que se busca, por tanto, es evitar mecanismos de fraude fiscal mediante operaciones financieras complejas que se describen en el propio precepto.

La Fiscalía puso de manifiesto a la Sala que la única duda que podía suscitar la norma española de referencia a los efectos de plantear la cuestión prejudicial radicaba en la determinación de que, de modo automático y en todos los casos, el precepto español haya partido de una presunción *iuris et de iure* de que, a través de este tipo de operaciones financieras entre entidades, lo que se pretende es una transmisión encubierta de los activos inmobiliarios de una sociedad a otra, pretendiendo acogerse a la tributación del IVA en lugar de a la del ITP. Para ello, el artículo 108, apartado 2 de la Ley 24/1988 apuesta por una solución normativa de gravar siempre por este tipo de impuesto las transmisiones de acciones y participaciones sociales entre sociedades cuando se cumplan las dos exigencias que contempla el supuesto, que la sociedad transmitente tenga cuando menos un 50% de su activo patrimonial en inmuebles y que la operación suponga, al menos también, la transferencia del control de las actividades de la sociedad transmitente a la que adquiere tales activos.

Por ello, se sugería la tesis de que, de plantear la Sala la cuestión prejudicial, ésta debiera formularse desde la perspectiva de que la norma española parte de esa presunción que no admite prueba en contrario y de que en este tipo de operaciones siempre se presume la existencia de una intención encubierta de transmitir activos inmobiliarios de una entidad a otra sin posibilidad de prueba en contrario, cuando, por el contrario, la norma europea de referencia contempla como regla general la de la tributación de este tipo de operaciones financieras por el IVA y sólo contempla el establecimiento de normas legales internas que regulen la no tributación por dicho impuesto para evitar las situaciones de fraude, evasión o abusos.

Hay que señalar que la Sala, por medio de su Auto de 9 de febrero de 2012, acordó el planteamiento de la cuestión prejudicial situando la problemática en los mismos términos que se acaban de exponer.



### 1.3.2 PRONUNCIAMIENTOS DE LA SALA EN RELACIÓN CON EL SENTIDO DE LOS DICTÁMENES Y ESCRITOS DE ALEGACIONES DE LA FISCALÍA

Se incluye en la Memoria de este ejercicio un nuevo apartado que tiene por objeto poner en valor, de una parte, el volumen de resoluciones recaídas en los procedimientos en que ha intervenido el Fiscal ante la Sala y, de otro lado, el índice de conformidad de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal con el contenido y toma de posición de los dictámenes emitidos por los Sres. Fiscales de la Sección durante el pasado año de 2012.

En lo que se refiere al volumen total de resoluciones dictadas, éste alcanzó la cifra de 325 resoluciones, de las que 208 fueron Sentencias y las 117 restantes adoptaron la forma de Auto.

Como veremos a continuación, el nivel de conformidad de las resoluciones de la Sala con los dictámenes y escritos de alegaciones presentados por los Sres. Fiscales de esta Sección alcanzó en su globalidad el 91 por 100 del total de resoluciones, lo que revela, de una parte, el constante afán de aquéllos por estar al día en las últimas novedades jurisprudenciales sobre las diferentes áreas del Derecho Constitucional y Administrativo que se aplican y, de otro lado, el interés y dedicación profesional que prestan al estudio de los procedimientos que les son encomendados para su despacho.

Para un mejor conocimiento de lo expuesto, podemos estructurar el apartado en dos grandes bloques:

#### 1. *Sentencias*

En asuntos en que tuvo intervención el Fiscal ante la Sala, ésta, a través de sus diferentes Secciones, dictó un total de 208 sentencias en el pasado ejercicio, de las que 192 fueron pronunciamientos de toda conformidad con la tesis del Fiscal, dos parcialmente conformes y, finalmente, 14 de las dictadas fueron disconformes con el planteamiento adoptado por este Ministerio.

Por modalidades de procedimientos, en el ámbito del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, el total de sentencias dictadas fue de 68, de las que únicamente cuatro fueron disconformes, resultando conformes las 64 sentencias restantes.

En lo que se refiere a los procedimientos ordinarios el total de sentencias dictadas por la Sala en los que hubo intervención del Fiscal fueron 140, de las que tan sólo 10 fueron disconformes, dos parcialmente conformes y las restantes 128 conformes con el criterio de la Fiscalía.



En sentencias, pues, el porcentaje global de conformidad total o parcial con las tesis del Ministerio Fiscal fue del 93,2 por 100 del total.

## 2. Autos

En el apartado de los Autos, modalidad ésta de resolución que es aplicada por la Sala para acordar la inadmisión de los recursos de casación, archivo de los procedimientos o para la resolución de incidentes de nulidad de actuaciones, entre otros, el total de Autos dictados fue de 117 de los que 101 fueron conformes en su totalidad con la tesis del Fiscal, uno parcialmente conforme y los 15 restantes disconformes. Por tanto, el índice total de conformidad total o parcial de las resoluciones se elevó hasta el 87,1 por 100.

Por modalidades de procedimientos, en el ámbito del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, la Sala dictó un total de 51 Autos de los que 47 fueron totalmente conformes con el criterio de la Fiscalía, uno parcialmente conforme y los 3 restantes disconformes, lo que arroja un porcentaje de conformidad total o parcial con los planteamientos del Fiscal que alcanza el 94,1 por 100.

Por lo que se refiere a los procedimientos ordinarios, el número total de Autos dictados fue de 66, de los que 54 fueron totalmente conformes con la tesis del Fiscal y los 12 restantes disconformes, llegando en este caso el porcentaje de conformidades al 81,8 por 100.

### 1.3.3 ACTIVIDADES EN EL ÁMBITO DE LA DELEGACIÓN DE FUNCIONES DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

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

En este sentido, se mantiene un estrecho contacto con los Sres. Fiscales encargados del despacho de asuntos contencioso-administrativos, particularmente con los que desempeñan sus funciones en las Fiscalías Superiores, toda vez que el mayor volumen de actividad jurisdiccional del Tribunal Supremo se localiza en el recurso de casación que únicamente procede contra sentencias dictadas en única instancia por las Salas correspondientes de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia. En este sentido, cuando el Tri-

bunal Supremo dicta sentencia en aquellos recursos de casación que traigan causa de otros procedimientos en los que hayan intervenido los Sres. Fiscales de las Fiscalías Territoriales, se les remite copia de la resolución recaída con acompañamiento en los casos que se estiman más relevantes de algunas consideraciones o directrices sobre las cuestiones debatidas y resueltas por la Sentencia. Del mismo modo, cuando la cuestión planteada o resuelta por el Tribunal Supremo, particularmente en cuestiones o conflictos de competencia, pueda tener relevancia por su novedad o por su trascendencia para la especialidad de contencioso-administrativo, en tales casos se comunican aquellas a la totalidad de los Sres. Fiscales que tienen asignada esta materia.

Del mismo modo, se han establecido mecanismos de coordinación para mantener la unidad de criterio y actuación con los Sres. Fiscales en temas concretos, poniéndoles de relieve la tesis sostenida por la Fiscalía del Tribunal Supremo en cuestiones específicas.

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

Al margen de las relaciones que se han detallado, el que suscribe, bajo la coordinación de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, organizó el pasado ejercicio de 2012, un seminario de especialización, que se celebró en el Campus de «Los Peñascales» (Torrelodones. Madrid) los días 7 y 8 de mayo, con la finalidad de actualizar a los Sres. Fiscales asistentes en la última doctrina jurisprudencial y constitucional sobre diferentes materias de notoria actualidad tales como intervención del Fiscal en los recursos contencioso-administrativos relacionados con el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación, entradas en domicilios y lugares cerrados para la ejecución de actos administrativos, derechos fundamentales de huelga y libertad sindical, contaminación por ruido y su incidencia en el ámbito de los derechos fundamentales, particularmente en lo que se refiere a la intimidad domiciliar y, por último, las últimas novedades jurisprudenciales en materias procesales y de ejecución de sentencias.

Pese a lo expuesto, hay que señalar que, salvo en las dos grandes Fiscalías de Madrid y de Barcelona, en donde se han creado unas Secciones especializadas que gozan de una cierta estabilidad, en todas las demás, seguimos insistiendo como en años anteriores, los cambios en la

designación de los Fiscales encargados del despacho de los asuntos son continuos de tal manera que es muy difícil poder mantener la coordinación a la hora de establecer criterios de actuación respecto de alguna problemática común que se plantee. Desde luego, sería deseable una cierta estabilidad en las designaciones, toda vez que ésta es imprescindible para que la labor pueda realizarse de forma satisfactoria.

## 1.4 Sala de lo Social

### 1.4.1 ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Los asuntos despachados por la sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo durante el año 2012 han sido los siguientes:

<b>ENTRADA DE ASUNTOS</b>	
Unificación de doctrina . . . . .	3.765
Casaciones . . . . .	199
Revisiones . . . . .	37
Errores judiciales . . . . .	4
Asuntos vueltos . . . . .	125
Artículo 42 LOPJ . . . . .	14
Justicia gratuita . . . . .	10
Artículo 61 LOPJ . . . . .	0
Preparados . . . . .	10
<b>Total . . . . .</b>	<b>4.164</b>
<b>POR DICTÁMENES</b>	
Inadmisiones . . . . .	2.661
Admisiones . . . . .	9
Improcedentes . . . . .	684
Procedentes . . . . .	494
Nulidades . . . . .	21
No nulidades . . . . .	42
Estimaciones . . . . .	2
Estimaciones parciales . . . . .	159
Otros . . . . .	82
<b>Total . . . . .</b>	<b>4.154</b>

#### 1.4.2 INCIDENCIA DE LA LEY 36/2011, DE 10 DE OCTUBRE, EN LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL

La Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, que sustituye a la Ley del Procedimiento Laboral, ha introducido importantes novedades en relación con la intervención del Ministerio Fiscal fundamentalmente en materia de derechos fundamentales y en el recurso de casación para la unificación de doctrina, lo que ha motivado que el Fiscal General del Estado dictara la Instrucción 4/2012 fijando las directrices que los Fiscales especialistas han de seguir en todos los procedimientos en que deben ser parte y la necesidad de coordinación con la Fiscalía del Tribunal Supremo para la interposición del nuevo recurso de casación para la unificación de doctrina en el que solo está legitimado activamente el Ministerio Fiscal.

Precisamente con relación a este recurso, y aunque no sea posible valorar la incidencia de la Instrucción 4/2012 dado que fue dictada en el mes de diciembre, por la coordinación existente con anterioridad entre los Fiscales especialistas y la Fiscalía del Tribunal Supremo ha sido posible interponer en el breve plazo que establece la ley varios recursos a instancias del INSS contra sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia en Granada, aun no resueltos al finalizar 2012.

En cuanto a la materia de derechos fundamentales, ninguna incidencia se ha producido en la Fiscalía del Tribunal Supremo puesto que la intervención del Fiscal era obligatoria con anterioridad en todo tipo de procedimientos competencia del Tribunal Supremo, pero sí ha afectado, y mucho, a las Fiscalías provinciales, como se expresa en el apartado 4 del Capítulo IV de esta Memoria en relativo a la actividad de los órganos territoriales del Ministerio Fiscal en el área de la jurisdicción social.

#### 1.4.3 COORDINACIÓN DE LOS FISCALES ESPECIALISTAS ANTE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

La actuación de coordinación del Fiscal de Sala con los Fiscales especialistas en las Fiscalías Provinciales y de los Tribunales Superiores de Justicia se ha llevado a cabo a través de dos cauces; por un lado con las Jornadas para especialistas celebradas en el mes de junio en el Centro de Estudios Jurídicos en las que se examinaron las novedades de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en materia de competencia y, en general, la actuación de dichos Fiscales sobre todo en materia de derechos fundamentales; y por otro lado, y como en años

anteriores, con el envío por correo electrónico de las sentencias más relevantes dictadas por la Sala IV y las Salas Especiales de los artículos 38 y 41 LOPJ del Tribunal Supremo.

En relación con dichas Jornadas debe indicarse que resulta difícil de programar ponencias que resulten atractivas e instructivas a la vez a los Fiscales especialistas, pues al lado de Fiscales que han elegido la especialidad y llevan años despachando los asuntos de esta jurisdicción y por lo tanto tienen ya conocimientos específicos, se encuentra otro número de Fiscales que carecen de los conocimientos básicos, por lo que quizás fuera conveniente que se programaran más jornadas específicas para estos últimos.

En cuanto al envío de las sentencias por correo electrónico, para que cumpliera su finalidad –que los Fiscales especialistas conozcan lo más pronto posible las últimas novedades de la jurisprudencia– sería necesario que los Fiscales Jefes comunicaran a la Fiscal de Sala los ceses y nombramientos de los Fiscales especialistas en cuanto se produzcan y su correo electrónico, lo que en la práctica no suele ocurrir.

#### 1.4.4 SENTENCIAS DE LA SALA IV DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ESPECIAL TRASCENDENCIA

Es preciso destacar en esta memoria dos sentencias dictadas por la Sala IV del Tribunal en materia del derecho de huelga por su trascendencia e interés general.

La primera es la dictada el 14 de noviembre de 2012 (recurso de casación 283/2011) y tras distinguir entre «servicios esenciales», que son los que están previstos para las empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, y los «servicios mínimos», que son los necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa, concluye declarando la vulneración del derecho de huelga por haber fijado la empresa de forma unilateral unos servicios mínimos de seguridad y mantenimiento excesivos.

La segunda es la dictada el 5 de diciembre de 2012 (RC 265/2011) en Sala General con votos particulares y también declara vulnerado el derecho de huelga por el que denomina «esquirolaje tecnológico» señalando que «no solo en el supuesto de que se utilicen medios humanos (trabajadores asignados a la prestación de servicios míni-

mos) para la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales, se lesiona este derecho cuando una empresa del sector de radiodifusión sonora y televisión emite programación o publicidad por medios automáticos, en el caso de que dicha actividad empresarial, aún cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos tecnológicos, priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial de manera que no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas de la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro».

### 1.5 Sala de lo Militar

Cada año la Fiscalía Togada eleva al Fiscal General del Estado una Memoria comprensiva de la actividad de la Jurisdicción Militar, que incluye valiosa información acerca de la evolución de dicha actividad en todo el territorio nacional. Los datos que se recogen a continuación se refieren única y exclusivamente a la Fiscalía Togada propiamente dicha. La actividad de las Fiscalías Jurídico-militares se encuentra recogida en la Memoria anual elevada por la Fiscalía Togada al Fiscal General del Estado.

En total, durante el año 2012, han tenido entrada en esta Fiscalía Togada 1.602 asuntos, procedentes de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y de otros Organismos, evacuándose en cada caso la tramitación oportuna.

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

<b>I. ASUNTOS ANTE LA SALA QUINTA DEL TRIBUNAL SUPREMO</b>		
<b>A) Orden penal</b>		
Informes emitidos en recursos de casación . . . . .	150	
Informes emitidos en recursos de revisión . . . . .	1	
Informes emitidos en recurso de súplica . . . . .	1	
Informes emitidos en recursos de queja . . . . .	4	
Informes emitidos en Diligencias Previas . . . . .	1	
Informes emitidos con ocasión de denuncia . . . . .	1	
Total . . . . .	158	

<b>B) Orden Contencioso-Disciplinario Militar</b>		
Informes emitidos en recursos de casación .....	32	
Informes emitidos en recursos contencioso-disciplinarios .....	7	
Total .....	39	
<b>C) Asuntos diversos</b>		
Escritos emitidos .....	13	
<b>II. ASUNTOS ANTE OTRAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO</b>		
Sala Especial (art. 39 LOPJ) de Conflictos de Jurisdicción		
Informes emitidos .....	4	
Sala Especial (art. 61 LOPJ). Recursos de Revisión .....	2	
Informes emitidos .....	2	
<b>III. RELACIONES CON LAS FISCALÍA JURÍDICO-MILITARES Y OTROS ORGANISMOS .....</b>		
Informes, comunicaciones, consultas, etc. ....	356	
<b>IV. RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS DURANTE 2012. .</b>		
<i>Orden penal</i> .....		85
Preparados por el Fiscal. ....	16	
Preparados por la Abogacía del Estado .....	0	
Preparados por la Acusación Particular .....	9	
Preparados por la Defensa .....	60	
Formalizados por el Fiscal Togado (43,75 por 100) .....	7	
<i>Estimados</i> .....	3	
<i>Estimación parcial</i> .....	0	
<i>Desestimados</i> .....	2	
<i>Sentencias Pendientes</i> .....	2	

El tiempo medio de tramitación de recursos de casación penal desde la fecha de emplazamiento hasta la fecha de la Sentencia es de 5,4 meses. Siendo el plazo constatado mínimo el de tres meses y el máximo de nueve meses, aproximadamente.

#### RECURSOS DE CASACIÓN PENAL AÑO 2012: DESGLOSE POR DELITOS (\*)

Art. CPM	Delito	N.º
85	Contra centinela ...	3
99.3	Insulto a superior ...	5

Art. CPM	Delito	N.º
101	Coacciones, amenazas o injurias a superior ...	5
102	Desobediencia	3
103	Abuso de autoridad	1
104	Maltrato de obra ...	7
106	Trato degradante ...	5
115	Deslealtad (Información falsa ...)	2
117	Deslealtad (Simulación enfermedad ...)	2
119	Abandono de destino	40
120	Deserción	1
137	Tolerar abusos de autoridad ...	1
138	Extralimitación en el ejercicio del mando	1
155	Contra la eficacia del servicio (causar pérdida o daños ...)	2
159	Contra la eficacia del servicio (negligencia profesional ...)	2
160	Contra la eficacia del servicio (impericia ...)	2
180	Contra la Administración de Justicia Militar	1
191	Contra la hacienda en el ámbito militar	1
197	Contra la hacienda en el ámbito militar (receptación ...)	1
<b>TOTAL</b>		<b>85</b>

(\*) Algunos Recursos de Casación pueden referirse a varios delitos

Como invariablemente viene sucediendo año tras año, sigue siendo el delito de abandono de destino el que abrumadoramente, sobre todos los demás, es objeto de debate casacional ante la Sala V y ello como consecuencia de que también es ésta figura delictiva la que en justa proporción es objeto mayoritario de acusación en la instancia.

<i>A) Orden contencioso-disciplinario militar</i>	
Preparados por el Fiscal .....	5
Preparados por la Abogacía del Estado .....	3
Preparados por el demandante .....	10
Formalizados por el Fiscal Togado (0 por 100) .....	0
Total .....	18



El tiempo medio de tramitación de recursos de casación contencioso-disciplinarios desde la fecha de emplazamiento hasta la fecha de la Sentencia es de 6,6 meses. Siendo el plazo mínimo constatado el de cinco meses y el máximo de nueve meses, aproximadamente.

RECURSOS DE CASACIÓN CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO AÑO 2012

ART.	Falta disciplinaria	N.º
7.7 LORDGC 12/07	Abuso atribuciones. ....	1
8.1 LORDGC 12/07	Comisión de actos que atenten ....	1
8.10 LORDGC 12/07	No comparecer a prestar servicio ....	1
8.11 LORDGC 12/07	Falta prestación servicio ....	1
9.3 LORDGC 12/07	Retraso o negligencia cumplimiento deberes ....	2
9.10 LORDGC 12/07	Descuido aseo personal o incumplimiento ....	1
7.1 LORDFAS 8/98	Negligencia cumplimiento obligaciones destino ....	2
7.2 LORDFAS 8/98	Inexactitud cumplimiento de órdenes ....	3
7.7 LORDFAS 8/98	Abuso de atribuciones ....	1
7.12 LORDFAS 8/98	Falta de respeto a superior ....	2
7.13 LORDFAS 8/98	Irrespetuosidad con P.M. ....	1
7.14 LORDFAS 8/98	Hacer reclamaciones o peticiones ....	1
7.15 LORDFAS 8/98	Inexactitud en tramitación de reclamaciones. ....	1
7.17 LORDFAS 8/98	Ofender a un subordinado ....	1
7.23 LORDFAS 8/98	Embriagarse vistiendo uniforme ....	2
<b>TOTAL</b> .....		<b>21</b>

Dentro de aquellas cuestiones de mayor interés y relevancia de entre las que han sido objeto de tratamiento por la Sala Quinta durante el año 2012, se reseñan a continuación únicamente aquellas que recogen una doctrina de algún modo promovida por el Ministerio Fiscal.

a) ORDEN PENAL

*El Auto de 9 de octubre de 2012 desestima un incidente de nulidad de actuaciones* (art. 241.1 LOPJ) promovido contra la anterior Sentencia de la Sala Quinta de 16 de mayo de 2012 por la que, en vía de casación penal, se rebajaron sustancialmente las cuantías indemnizatorias inicialmente fijadas (12.494.657 €) por el Tribunal Militar de instancia en concepto de responsabilidad civil dimanante del delito objeto de condena. Como consecuencia de la reseñada reducción, la indemnización global concedida quedó fijada en la vía de casación, acogándose en gran parte la tesis de la Fiscalía Togada, en una cuantía total de 1.808.563 €. A pesar de lo cual, constituye, posiblemente, una de las indemnizaciones más elevadas fijadas por los Tribunales en un supuesto de gran invalidez. A la vista del Baremo fijado en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por RDL 8/2004, se remarca que *«la indemnización se ha establecido teniendo en cuenta el Baremo, y las cantidades habitualmente señaladas por los Tribunales de Justicia en supuestos análogos, por lo que su cuestionamiento constituye una mera discrepancia de la parte recurrente con la Sentencia casacional, pero no integra vulneración constitucional alguna»*. Se resalta, en relación a la modulación cuantitativa efectuada respecto a los importes que inicialmente había fijado la Sala de instancia, que *«la revisión casacional del «quantum» indemnizatorio es procedente en los supuestos de irracionalidad o arbitrariedad de su cuantía y especialmente cuando las razones en que se apoya su determinación no ofrecen la consistencia fáctica y jurídica necesarias y adolecen de desajustes apreciables mediante la aplicación de una racionalidad media»*. Y, tras delimitarse previamente el exacto alcance y objeto de la pretensión deducible en un incidente de nulidad como resulta ser el previsto en el artículo 241.1 LOPJ, se rechazan todas las lesiones de derechos fundamentales invocadas por la parte promotora del incidente, recordándose que el mismo *«no constituye un nuevo recurso o tercera instancia para que el Tribunal rectifique el criterio expresado en su resolución sobre las cuestiones propuestas, ni para replantear sus interpretaciones en la aplicación de la legalidad ordinaria»*.

Por su interés de índole procesal, hemos de citar a la *Sentencia de fecha de 26 de octubre de 2012, que estimó un recurso de casación penal interpuesto por la Fiscalía Togada contra una Sentencia absolutoria* de un Tribunal Militar de instancia en un caso de convergencia alternativa de un delito militar (la *simulación de delito* que tipifica en el art. 180 del CPM, dentro de los delitos contra la Administración de Justicia Militar) y un delito común (la *acusación o denuncia falsa* tipificada en el artículo 456 CP común, dentro de los delitos contra la Administración de Justicia) y en el que la acusación fiscal estimaba procedente la aplicación de aquél, en base a la previsión competencial contenida en el artículo 12.1 LOCOJM. Habiendo prestado su conformidad la acusada y su Defensora, en el acto de la vista, con la imputación fáctica y calificación delictiva efectuada por la acusación fiscal, el Tribunal Militar de instancia suscitó, de oficio, una cuestión de competencia jurisdiccional, planteándole a las partes su consideración acerca de que el hecho enjuiciado era de la competencia de la Jurisdicción Ordinaria y no de la Jurisdicción Militar. Oídas éstas, y ratificándose en los términos en que habían mostrado previamente su conformidad, el Tribunal de instancia se limitó a continuación a absolver a la acusada. Tal proceder incurre en una serie de irregularidades formales que desgrana la Sala Quinta en su Sentencia de casación, al suponer «*la instauración judicial de un procedimiento ad hoc en abierta contradicción con el principio de legalidad procesal*». Y, tras analizarse los elementos típicos que configuran la infracción militar tipificada en el artículo 180 CPM (la *simulación de delito*) y resaltarse que la Sala Quinta entiende, tal como se sostiene por la Fiscalía Togada, que «*dentro del artículo 180 CPM tienen cabida supuestos como el que nos ocupa, con independencia de la calificación que pudieran merecer conforme al Código Penal común*», se declara la nulidad de la sentencia y de la vista oral celebrada por el Tribunal Militar Territorial, retrotrayéndose las actuaciones al momento anterior al juicio en orden a su repetición con Tribunal de nueva composición.

De otro lado, es también digna de comentario específico la *Sentencia de la Sala Quinta, de 3 de diciembre de 2012, estimando por unanimidad el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Togada* contra la sentencia absolutoria del Tribunal Militar Territorial Primero dictada en causa seguida por delito de Abandono de Destino. En efecto, la Fiscalía Togada interpuso recurso de casación invocando dos motivos: infracción de precepto constitucional, al considerarse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por errónea, ilógica e insuficiente valoración de la prueba; y por infracción de ley, por estimar que se ha infringido, por inaplicación, un precepto penal sustantivo cual es el artículo 119 CPM en el que,

conforme a los hechos probados, debió subsumirse la conducta del inculpado. La Sala Quinta resuelve casar la sentencia de instancia, estimando el primer motivo articulado por la acusación pública y sin abordar el segundo motivo, que por la estimación del primero queda sin contenido, por considerar que *«Se denuncia la falta de motivación de la sentencia condenatoria al carecer de exposición de los argumentos que la fundamentan porque el antecedente de hecho segundo de la misma, se limita a decir: «Fundamento de la convicción del tribunal sobre los hechos que han sido declarados probados, lo ha sido el conjunto de medios de prueba practicados en el acto de la vista oral y la documentación obrante en la causa, valorados en su conjunto», lo que supone un simple enunciado de las pruebas, pero sin explicación alguna sobre ellas, y con ello no se cumple con el deber de motivación al estar ayuna de cualquier indicación sobre el alcance de las pruebas practicadas ni sobre su credibilidad para formar la convicción del Juzgador»*. Concluyendo la Sala que *«en el presente supuesto objeto de enjuiciamiento, la cuanto menos peculiar redacción de la relación de hechos que se declaran probados exigía, con mayor razón, una adecuada explicación de los medios de prueba que ha tenido en cuenta el Tribunal sentenciador para alcanzar la convicción que refleja en los hechos que se declaran probados y eso, por lo que se ha dejado mencionado, no se ha producido. En su consecuencia, procede estimar el motivo anulándose la sentencia recurrida para que el Tribunal de instancia proceda a dictar nueva sentencia con la adecuada motivación fáctica»*.

#### b) ORDEN CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO

*La Sentencia de 19 de julio de 2012 estimó un recurso de casación promovido contra una Sentencia de instancia desestimatoria de un recurso contencioso-disciplinario militar ordinario deducido por un Guardia Civil contra una sanción de pérdida de siete días de haberes con suspensión de funciones como autor de la falta grave tipificada en el artículo 8.29 de la LORDGC («la condena en virtud de Sentencia firme... por una falta dolosa cuando la infracción penal cometida... cause daño a la Administración o a los administrados»)*. La condena de referencia tenía su base en la sustracción por parte del Guardia Civil sancionado de una serie de productos del Centro Comercial Carrefour de Úbeda, siendo detenido por los vigilantes de seguridad de dicho establecimiento y reclamado su importe, al quedar tales pro-

ductos inutilizados para la venta, por el referido Centro comercial. La meritada resolución judicial *profundiza en la delimitación conceptual del término «administrados»*, requerido para la configuración típica disciplinaria, para considerar que dicho término abarca no sólo a los ciudadanos o personas físicas, como había sentado previamente el Pleno jurisdiccional de la Sala Quinta en su anterior Sentencia de 21 de febrero de 2011, sino, también, a *«las entidades con personalidad jurídica o personas jurídicas de Derecho público o de Derecho privado»*, considerándose que tal concepción deviene plenamente compatible con la decisión previamente adoptada en dicha Sentencia del Pleno. A través de una interpretación lógica, sistemática, integradora y armónica del precepto en cuestión (art. 8.29 LORDGC) se pormenorizan las razones por las que el término *«administrados»* *«no puede quedar reducido en su significado a «personas o ciudadanos», en el sentido de personas físicas, como resulta de la Sentencia del Pleno de esta Sala de 21 de febrero de 2011, sino que ha de abarcar, también, a las personas morales o jurídicas»* (sean de Derecho público o de Derecho privado).

Por último, la *Sentencia de 16 de octubre de 2012 estimó un recurso de casación* promovido por la Abogacía del Estado contra una Sentencia por la que el Tribunal Militar Central había estimado el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario (interpuesto por un Guardia Civil Alumno sancionado como autor de la falta grave prevista en el art. 8.28 de la LORDGC) al considerar que había caducado el expediente por no haberse producido la notificación de la resolución sancionadora en debida forma (art. 44 de la LORDGC) dentro del plazo legal de seis meses marcado al efecto en el artículo 65 de la LORDGC. Discrepando de la apreciación judicial de instancia, la Sala Quinta lleva a cabo una exégesis interpretativa del requisito exigido en el último inciso del apartado 3 del artículo 44 de la LORDGC, conforme al cual *«el trámite de notificación domiciliaria se entenderá cumplimentado una vez efectuados, en el plazo de tres días, dos intentos llevados a cabo en momentos diferentes»*, y, poniéndolo en correlación con la previsión contenida al respecto en el artículo 59.2.º de la Ley 30/1992 ante un supuesto fáctico en que se habían llevado a cabo cuatro intentos de notificación en los dos primeros días consecutivos —no así en el tercero— del expresado plazo legal de tres días, sienta como correcta doctrina interpretativa de lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LORDGC la de que *«el segundo intento de notificación puede practicarse durante el plazo establecido en cualquiera de los tres días siguientes a aquel en el que se produjo el primer intento de notificación»*, es decir, *«el segundo intento de notificación debe reali-*

*zarse dentro del plazo de los tres días y no necesariamente [contrariamente a lo interpretado en su sentencia estimatoria por el Tribunal Militar de Instancia] en el día en que se cumpla dicho plazo a partir del primer intento». En conclusión, la cuestionada norma (el art. 44.3 de la LORDGC cuya infracción, por errónea interpretación, se denunciaba por la Abogacía del Estado recurrente en casación) «está claramente fijando el período de tiempo dentro del cual han de realizarse los dos intentos, lo que significa que sobrepasado dicho plazo el segundo de los practicados ya no será válido y el primer intento de notificación devendrá ineficaz a los efectos pretendidos», pero «sin que quepa inferir de la propia literalidad del precepto que la norma obligue a efectuar el segundo intento de notificación precisamente el último día del expresado plazo, como llega a afirmar la Sala de instancia».*

## 2. FISCALÍA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 2.1 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 7.348 asuntos frente a los 7.475 asuntos registrados el año 2011, con lo que se confirma lo ya constatado en los dos años precedentes de que se ha invertido la tendencia al aumento progresivo de los asuntos.

De todos modos el descenso de asuntos en Fiscalía es bastante inferior al experimentado en años precedentes pues este año es de 1,7 por 100 y en los años anteriores fue del 19,49 por 100 y 23,3 por 100.

No es fácil predecir si estas cifras se mantendrán en años sucesivos, lo único que cabe constatar es que el nivel de asuntos desciende y arroja una actividad similar a la de los primeros años del presente siglo, esto es 2002, 2003.

El número de recursos de amparo sigue siendo muy elevado y según cifras del Tribunal Constitucional, salvo error supone más de un 98,8 por 100 de la totalidad de entrada, esto es de 7.294 asuntos ingresados, sólo 89 no fueron recursos de amparo y se refieren a otro tipo de procesos constitucionales.

Tal proporción sirve para constatar 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 ini-

cio de la actividad del Tribunal, y se constata del mismo modo en el año 2011, en que también los recursos de amparo supusieron el 98 por 100 de la totalidad de la entrada, y en los años 2010 y 2009, el 98,96 por 100 y el 99,49 por 100, respectivamente.

Ello permite concluir que la eficacia de la reforma establecida por la Ley Orgánica 6/2007 sigue sin ser elevada. En el año 2012 el Tribunal dictó 7.295 providencias de inadmisión en recursos de amparo, según las estadísticas remitidas a esta Fiscalía, en tanto que, sólo se admitieron 128 recursos de amparo, lo que determina que la inadmisión supusiera algo más del 98 por 100 de los recursos de amparo.

Como en anteriores ocasiones hay que seguir insistiendo en que la LO 6/2007 no alcanza el suficiente conocimiento entre los profesionales del Derecho, debiendo destacarse que, también a lo largo de año 2012, un elevado número de demandas de amparo se siguen inadmitiendo por desconocimiento de la nueva regulación procesal.

Tampoco parece ser suficientemente conocida la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones, contemplada en la disposición final primera de la LO 6/2007, que sigue determinando la inadmisión de un importante número de demandas de amparo, por no haber agotado la vía judicial previa. Así, si nos atenemos a las providencias notificadas a la Fiscalía aproximadamente el 12 por 100 de las demandas se inadmitieron por falta de agotamiento de la vía judicial previa, siendo la causa de ello la no interposición del incidente de nulidad, la determinante de dicha inadmisión en la mayoría de los casos.

En el año 2012 del Tribunal ha dictado 43 providencias de terminación, esto es, el Tribunal dio por terminados los recursos, generalmente, por incumplimiento por los recurrentes de los requerimientos de subsanación, efectuados por el Tribunal. Esta cifra se aleja de la del año anterior en que estas providencias fueron 532.

La Fiscalía ha despachado un total de 6.548 asuntos en el año 2012, frente a los 6.342 asuntos en el año anterior, de los que cabe destacar que los referidos a las inadmisiones de amparo son 6.021, lo que supone un 91,95 por 100 del total de los asuntos despachados, un porcentaje algo inferior al del año pasado, en el que el número de inadmisiones fue 5.868, lo que suponía un porcentaje del 92,6 por 100 del total de los asuntos.

Para apreciar el ligero incremento del número de asuntos despachados, en relación al año precedente, es sumamente ilustrativa la comparación de los datos:

CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD	Año 2011	Año 2012
Dictámenes en trámite de alegaciones . . . . .	25	34
Dictámenes en trámite de admisión . . . . .	22	23
Acumuladas y otros trámites e incidencias . . . . .	2	4
Total Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	49	61

RECURSOS DE AMPARO CONSTITUCIONAL	Año 2011	Año 2012
Dictámenes en trámite de alegaciones (art. 52 LOTC) . . . . .	162	138
Dictámenes en trámite de admisión (art. 50 LOTC) . . . . .	—	—
Dictámenes sobre sostenibilidad . . . . .	150	177
Dictámenes en pieza de suspensión (art. 56 LOTC) . . . . .	30	79
Dictámenes sobre desistimiento . . . . .	53	50
Vista Oral . . . . .	—	—
Acumulados y otros trámites e incidencias . . . . .	21	14
Inadmisiones . . . . .	5.868	6.021
Recursos de súplica interpuestos . . . . .	9	8
Total Recursos de Amparo . . . . .	6.293	6.487
Total asuntos despachados: CCI más RRA . . . . .	6.342	6.548

Por órdenes jurisdiccionales, en recursos de amparo este año el Penal ha sido el más numeroso, implicando un 48,41 por 100 del total, seguido del Contencioso-administrativo que ha supuesto un 33,06 por 100 del total, el Civil ha supuesto un 12,02 por 100 del total, el Laboral un 6,04 por 100 del total, el Electoral el 0,07 por 100, y por último el Parlamentario un 0,04 por 100.

En el año 2011 también fue el Penal el más numeroso con un 39,96 por 100, seguido del Contencioso-administrativo con un 37,87 por 100, del Civil con un 14,79 por 100, del Laboral con un 5,75 por 100, del Electoral con un 1,16 por 100, del Militar con un 0,45 por 100 y por último del Parlamentario con un 0,05 por 100.

En cuestiones de inconstitucionalidad la que ha producido más número es la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa con un 67,2 por 100 (frente al 53,06 por 100 del año anterior), seguida de la Laboral con un 21,3 por 100 (frente al 30,61 por 100 del ejercicio precedente), de la Civil con un 6,6 por 100 (frente al 12,44 por 100 del año anterior) y de la Militar el 4,9 por 100. En cambio, en este año no ha habido ninguna del orden Penal, que en cambio en el año precedente supuso un 4,08 por 100.



Las leyes dictadas en algunas Comunidades Autónomas para no acatar las resoluciones judiciales del orden contencioso-administrativo, en materia de urbanismo, y las dudas que han suscitado algunos cambios legislativos en materia de pensiones de viudedad y para las parejas de hecho, son la que han producido mayores cuestiones.

## **2.2 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 en los recursos de inconstitucionalidad, ni en Conflictos positivos de competencia o en defensa de la autonomía local, y también porque el registro del Tribunal refleja la fecha de entrada del asunto, en tanto que el registro de Fiscalía sólo indica la fecha en que el Tribunal da por primera vez noticia de aquél, esto es, cuando adopta la primera decisión sobre el mismo, como por ejemplo, tener por presentada la demanda o la cuestión, aunque este año la diferencia no sea muy llamativa, pues en este año la Fiscalía ha registrado 7.348 asuntos, y el Tribunal 7.294, diferencia que se distancia mucho de la del año pasado, en que la Fiscalía registró 7.475 asuntos y el Tribunal 7.192.

Respecto al año precedente el número de asuntos registrados por el Tribunal Constitucional tampoco ha experimentado grandes cambios respecto a los del año precedente 7.294 frente a 7.192.

El número de recursos de amparo presentados ante el Tribunal Constitucional ha sido de 7.205, también muy similar a la del año anterior 7.098.

El número de resoluciones dictadas por el Tribunal en el año 2012, según los datos facilitados a esta Fiscalía, arroja las siguientes conclusiones:

El número de sentencias, 246, más 14 asuntos acumulados supone un incremento respecto del año pasado (207+13).

El número de autos 249 también supera a los dictados el año precedente 187, incluyendo los 8 que han resuelto los recursos de súplica interpuestos por el Ministerio Fiscal.

Las providencias de inadmisión han sido 7.298, número también superior al del año pasado en que se dictaron 5.868.

A ello han de añadirse 43 providencias de terminación.

El número total de resoluciones dictadas por el Tribunal ha sido 8.041, frente a las 6.931 del año 2011, habiendo resuelto un total de 7.701 asuntos frente a los 6.721 del año anterior.

Ha habido un aumento de asuntos resueltos, cabiendo destacar que frente a los 7.294 asuntos registrados el Tribunal ha resuelto de modo definitivo 7.701 asuntos, con lo que se retoma 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, tendencia que el año pasado tuvo una ruptura no preocupante.

Cabe recordar que en el año 2007 el Tribunal resolvió de modo definitivo un 15,82 por 100 más recursos de amparo que los ingresados, subiendo dicho porcentaje a un 25,21 por 100 en el año 2008, a un 45,41 por 100 en el año 2009, a un 1,91 por 100 en el año 2010, en el año 2011 hubo un ligero retroceso de cerca del 7 por 100, quedando pendientes unos 493 recursos.

También conviene destacar que este año, como ya sucediera en el año 2010 y en el 2011 ha habido un incremento en providencias de admisión frente a los años precedentes, lo que evidencia que, aunque no se mantiene la proporción tradicional de amparos admitidos a trámite, que siempre estaba entre el 3 y el 6 por 100, se aleja bastante del exiguo 0,37 por 100 de decisiones de admisión adoptadas por las Salas de amparo en el año 2009. Este año la cifra es aproximadamente el 1,7 por 100 en tanto que el año pasado fue el 1,34 por 100.

## 2.3 Grados de estimación y de conformidad

### 2.3.1 SENTENCIAS DICTADAS EN RECURSO DE AMPARO

Civiles	26
Penales	67
Contencioso	23
Laboral	5
Electoral	1
Militar	—
Parlamentario	2
TOTAL	124

### 2.3.1.1 *Grado de estimación de la pretensión de amparo*

Porcentaje general de estimación: 44,35 por 100 (corresponde a 55 sentencias estimatorias).

SENTENCIAS	TOTAL	PORCENTAJE DE ESTIMACIÓN
<b>CIVILES</b>	<b>26</b>	
Estimatorias	16	61,54
Desestimatorias	10	
<b>PENALES</b>	<b>67</b>	
Estimatorias	19	28,36
Desestimatorias	48	
<b>CONTENCIOSAS</b>	<b>23</b>	
Estimatorias	16	69,56
Desestimatorias	7	
<b>LABORALES</b>	<b>5</b>	
Estimatorias	2	40
Desestimatorias	3	
<b>ELECTORALES</b>	<b>1</b>	
Estimatorias	1	100
Desestimatorias	—	
<b>MILITAR</b>	<b>—</b>	
Estimatorias	—	—
Desestimatorias	—	
<b>PARLAMENTARIAS</b>	<b>2</b>	
Estimatorias	1	50
Desestimatorias	1	

### 2.3.1.2 *Grado de conformidad con la posición del Fiscal*

Porcentaje General de conformidad: 35,48 por 100 (corresponde a 44 sentencias conformes).

SENTENCIAS	TOTAL	PORCENTAJE DE CONFORMIDAD
<b>CIVILES</b>	<b>26</b>	
Conforme	18	69,23
Disconforme	8	
<b>PENALES</b>	<b>67</b>	
Conforme	37	55,22
Disconforme	30	

SENTENCIAS	TOTAL	PORCENTAJE DE CONFORMIDAD
<b>CONTENCIOSAS</b>	<b>23</b>	
Conforme	14	60,87
Disconforme	9	
<b>LABORALES</b>	<b>5</b>	
Conforme	4	80
Disconforme	1	
<b>ELECTORALES</b>	<b>1</b>	
Conforme	1	100
Disconforme		
<b>MILITAR</b>	<b>—</b>	
Conforme	—	—
Disconforme	—	
<b>PARLAMENTARIAS</b>	<b>2</b>	
Conforme	—	0
Disconforme	2	

### 2.3.2 SENTENCIAS DICTADAS EN CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Civil	8
Penal	3
Contencioso	29
Laboral	1
Militar	0
<b>TOTAL</b>	<b>41</b>

#### 2.3.2.1 Grado de estimación de Inconstitucionalidad planteada

Porcentaje general de estimación de la inconstitucionalidad: 36,58 por 100 (corresponde a 15 sentencias estimatorias).

SENTENCIAS	TOTAL	PORCENTAJE DE ESTIMACIÓN
<b>CIVIL</b>	<b>8</b>	
Constitucionalidad	4	50
Inconstitucionalidad (estima)	4	
<b>PENAL</b>	<b>3</b>	
Constitucionalidad	2	33,33
Inconstitucionalidad (estima)	1	

SENTENCIAS	TOTAL	PORCENTAJE DE ESTIMACIÓN
<b>CONTENCIOSO</b>	<b>29</b>	
Constitucionalidad	19	34,48
Inconstitucionalidad (estima)	<b>10</b>	
<b>LABORAL</b>	<b>1</b>	
Constitucionalidad	1	0
Inconstitucionalidad (estima)	<b>0</b>	
<b>MILITAR</b>	<b>—</b>	
Constitucionalidad		—
Inconstitucionalidad	—	

### 2.3.2.2 *Grado de conformidad con la posición del Fiscal General del Estado*

Porcentaje general de conformidad: 82,92 por 100 (Corresponde a 34 sentencias conformes)

SENTENCIAS	TOTAL	PORCENTAJE DE CONFORMIDAD
<b>CIVIL</b>	<b>8</b>	
Conforme	<b>6</b>	75
Disconforme	2	
<b>PENAL</b>	<b>3</b>	
Conforme	<b>3</b>	100
Disconformes		
<b>CONTENCIOSO</b>	<b>29</b>	
Conforme	<b>24</b>	82,75
Disconforme	5	
<b>LABORAL</b>	<b>1</b>	
Conforme	<b>1</b>	100
Disconforme	0	
<b>MILITAR</b>		
Conforme		
Disconforme		

Además, el Tribunal Constitucional en el año 2012 ha dictado 51 sentencias en Recursos de Inconstitucionalidad y 30 sentencias en Conflictos de competencia.

A partir de estos datos estadísticos, puedo valorar el tanto por ciento de pretensiones de amparo y de estimación de la inconstitucionalidad planteada, durante 2012, así como el grado de conformidad del Tribunal con los dictámenes o alegaciones del Ministerio Fiscal en el mismo período temporal.

En recursos de amparo, por lo que al número de estimaciones se refiere, las sentencias estimatorias de la pretensión representan un 44,35 por 100 frente al 81 por 100 del año anterior, habiendo sido más frecuentes las estimaciones, en los ámbitos electoral y contencioso-administrativo en los que se alcanzan niveles del 100 por 100 y 94,12 por 100.

El porcentaje de estimación ha descendido de modo sustancial, por ello no debe interpretarse como un fallo de los filtros de admisión, sino que en gran medida se explica por la resolución en sentido negativo de numerosas demandas referidas a una misma materia.

Este año la coincidencia más elevada ha sido materia electoral que ha alcanzado el nivel del 100 por 100, y en lo laboral que ha alcanzado el nivel del 80 por 100, en civil el nivel ha sido el 69,23 por 100, en lo contencioso el 60,87 por 100, en lo penal el 55,20 por 100, siendo el 0 por 100 en materia parlamentaria en que se han dictado dos sentencias disconformes.

Hay diferencias significativas en los distintos órdenes, algunas de ellas derivadas de solo dictarse una o dos sentencias.

El grado de conformidad del Tribunal con lo propugnado por el Ministerio Fiscal ha sufrido un descenso muy significativo y ha venido motivado por haber existido discrepancias en asuntos muy numerosos (decenas de casos) como por ejemplo en los de aplicación de la llamada doctrina Parot, en que este Ministerio sostuvo una postura favorable al amparo que no ha sido compartida por el Tribunal.

En las Cuestiones de Inconstitucionalidad el porcentaje de estimación de la inconstitucionalidad ha sido el 36,58 por 100 frente al 50 por 100 del año precedente, habiéndose producido tal estimación tanto en el orden civil, como en el penal como en el contencioso.

En las Cuestiones de Inconstitucionalidad, la tesis mantenida por el Fiscal General del Estado fue aceptada por el Tribunal en 34 de las 41 sentencias dictadas, lo que supone un 82,92 por 100 de conformidad superior al 77,27 por 100 del ejercicio anterior.

El grado de conformidad ha sido un 100 por 100 en materia laboral y Penal, de un 82,75 por 100 en materia contenciosa y un 75 por 100 en materia civil.

## **2.4 La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y su trascendencia en el Derecho Procesal Constitucional**

1. Como se expuso en las Memorias de los años precedentes la que, a efectos prácticos, ha constituido la novedad más relevante de la reforma de 2007, ha sido la introducción de la especial trascendencia constitucional, como nuevo criterio determinante de la admisibilidad de las demandas de amparo.

En el año 2012, el Tribunal Constitucional ha formulado de un modo más acabado su doctrina acerca del modo del cumplimiento del requisito en las demandas de amparo, así en el fundamento jurídico 3 de la STC 176/2012 recuerda que el recurrente debe satisfacer necesariamente la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, y que el requisito se configura no sólo como una carga procesal de la parte, sino también como un instrumento de colaboración con la justicia constitucional, dado que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia de cada recurso, venga siempre precedida de la iniciativa y apreciación de la parte recogidos en su escrito de demanda. Su ausencia es insubsanable pues la interposición del recurso de amparo está sujeta a plazos de caducidad preclusivos, que no pueden ser reabiertos para dar cumplimiento a un requisito que afecta directamente a la determinación misma de la petición deducida en recurso de amparo.

2. Sobre el requisito de que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto, dentro de la vía judicial, prevista en el artículo 44.1 a) LOTC, en consonancia con el reforzado protagonismo que la reforma llevada a cabo por la LO 6/2007, ha concedido a jueces y tribunales, como garantes primarios de los derechos fundamentales, encauzado con la nueva configuración del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ) como instrumento idóneo para reparar las eventuales vulneraciones de derechos fundamentales, el Tribunal sigue sosteniendo lo que establecía en el ATC 200/2010, esto es 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 constitucional 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 Memoria del año pasado ya se advertía que no es posible afirmar si tal criterio va a seguir manteniéndose, va a ser matizado o va a ser dejado sin efecto, pues se habían admitido algunas demandas, sin que se hubiera interpuesto el incidente nulidad de actuaciones, y que había que esperar a que dictase sentencia en dichos procesos, pues, aunque alguna de ellas se ha resuelto en sentido de inadmitir la demanda, parece seguir habiendo controversia, pues siguen admitiéndose demandas sin interposición del incidente.

También cabe subrayar el ATC 19/2011, en cuyo fundamento jurídico 2.º, se reitera el criterio establecido en el ATC 124/2010, de que el incidente de nulidad de actuaciones que, para agotar la vía judicial previa, era preciso interponer con carácter preceptivo, tan sólo tiene el sentido de dar ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria para reparar la vulneración pretendidamente causada, por lo que si se inadmite dicho incidente, en un supuesto en que no existió la vulneración en el mismo denunciada, tal resolución inadmisoria, no entraña vulneración alguna.

Esta doctrina es matizada, hasta casi la desautorización, por la STC 153/2012 en cuyo fundamento jurídico tercero, se contiene un acabado análisis del incidente de nulidad de actuaciones, exponiéndose, que el Tribunal, con anterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, sostenía que la formulación del incidente de nulidad tan solo tenía sentido de dar ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria para reparar la vulneración que pretendidamente se había causado a los demandantes (ATC 124/2010) por ello se había afirmado que los reproches que se dirigían frente a un auto por el que se inadmitía un incidente de nulidad de actuaciones, más que integrar lesiones autónomas de derechos fundamentales pondrían en evidencia que tal incidente no habría surtido los efectos que estaba llamado a producir.

Sin embargo, el incidente de nulidad de actuaciones, asume, tras la configuración del nuevo amparo constitucional, una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales que puede y debe ser controlada por el Tribunal cuando las hipotéticas lesiones autónomas que en él se produzcan tengan especial trascendencia constitucional. No puede considerarse como un mero trámite formal previo al amparo constitucional, sino como un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan podido denunciarse antes de recaer la resolución que ponga fin al proceso, y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario (art. 241.1 LOPJ). En definitiva, el incidente de nulidad de actuaciones, sirve, porque así lo ha querido el legislador orgánico, para reparar aquellas lesiones de cualquier derecho fundamental, que no puedan serlo, a través de los recursos



ordinarios y extraordinarios previstos en la ley, su función en materia de tutela de derechos, en el ámbito de su aplicación, es la misma que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario o extraordinario y como tal debe ser atendida por los órganos judiciales.

Una deficiente protección de los derechos denunciados, por parte del órgano judicial, puede dejar al recurrente sin ningún tipo de protección en aquellos casos en los que las vulneraciones, en las que supuestamente incurriera la resolución impugnada, a través del incidente de nulidad de actuaciones, carecieran de trascendencia constitucional, por ello, salvo que se den las causas de inadmisión de plano, en las que podrá realizarse una motivación sucinta (art. 241.1 LOPJ), el órgano judicial debe realizar una interpretación no restrictiva de los medios de admisión, tramitar el incidente y motivar en cualquier caso de modo suficiente su decisión.

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 la doctrina del Tribunal.

3. En lo atinente al trámite de suspensión (art. 56 LOTC) en años anteriores puse de manifiesto, que la nueva redacción dada al precepto por la LO 6/2007, había posibilitado una interpretación novedosa del mismo por parte del Tribunal Constitucional en el sentido de tramitar la pieza de suspensión con anterioridad a la admisión de la demanda de amparo. Esta interpretación no encuentra perfecto encaje en la nueva redacción del precepto y rompía con el criterio constante del Tribunal de no tramitar ni decretar la suspensión, cuando el recurso de amparo estaba pendiente de admisión a trámite.

Ante dos providencias de este tipo dictadas en asuntos civiles el Ministerio Fiscal interpuso recursos de súplica que fueron desestimados por los AATC 76/2011 y 111/2011.

Basándose en la nueva regulación del precepto, en supuestos de urgencia, y tras la admisión a trámite de las demandas, el Tribunal acuerda inaudita parte, la suspensión solicitada, eso si, con resolución motivada y con notificación al Ministerio Fiscal, y demás partes personadas para que puedan recurrir la resolución.

En el año 2012 se han dictado resoluciones de suspensión sin que se hubieran admitido las demandas en supuestos de extradición y su justificación siempre ha sido similar, bastando recordar el ATC 115/2012.

Por otra parte en el ATC 104/2012, respecto de las suspensiones acordadas al amparo del artículo 56.6 LOTC, recuerda en su fundamento jurídico 1.º, que el propio Tribunal, pese a no exigirlo el precepto legal, ha considerado necesario dictar siempre una posterior

resolución motivada, en la que se mantenga, modifique o levante la medida inicialmente acordada, tras oír a las partes y que esa audiencia ha de entenderse con quienes desde el momento mismo de la admisión a trámite son partes necesarias del proceso, esto es el propio demandante y el Ministerio Fiscal, pues en ese momento inicial no hay más partes ni es posible anticipar si las habrá pues la personación de otras eventuales partes es voluntaria e incierta en el tiempo, al solo tener lugar, tras los emplazamientos efectuados por el órgano judicial.

El ATC 203/2012, ha recordado su doctrina sobre la posibilidad de suspender la ejecución de la pena aunque tuviera suspendida con condena condicional, dado el distinto alcance de ambas suspensiones.

4. En otro orden de cuestiones el tribunal ha deslindado la naturaleza del trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC y quienes deben intervenir en el mismo, así en el ATC 220/2012 pone de manifiesto en su fundamento jurídico 4.º), que dicho trámite de audiencia, no es una secuencia del proceso a quo, sino una pieza preliminar del posterior proceso constitucional y que quien no comparece en el proceso y deja de atender los llamamientos judiciales, lo hace en orden a las pretensiones y posiciones de las demás partes que se ventilan en ese mismo proceso, pero no respecto de aquellas cuestiones que, estrictamente hablando, no forman parte del mismo, como es el eventual planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. En rigor, dicho trámite se constituye en el momento inicial del proceso constitucional, pues lo que se ventila es la posibilidad de alegar sobre la pertinencia de plantear la cuestión, siendo lo determinante que las partes, comparecidas o no tengan la opción de ser oídas sobre ello.

5. Respecto al modo de tramitar los recursos de reposición contra las diligencias de ordenación de los Secretarios del Tribunal en el ATC 43/2012 fundamento jurídico 1.º) se ha establecido que aunque el recurrente, cite como fundamento procesal de su recurso lo dispuesto en los artículos 452 y ss. LEC, debe tenerse en cuenta que dicha regulación no resulta aplicable, en sus propios términos, en el ámbito de los procesos constitucionales no sólo porque no se encuentra entre las concretas materias en las que el artículo 80 LOTC, declara la aplicación supletoria de la LOPJ y la LEC, sino sobre todo, porque esa aplicación supletoria de la legislación procesal común, solo será posible en la medida en que no vaya contra la LOTC y sus principios inspiradores y la previsión de los artículos 451 y ss. de la LEC, no es aplicable a las diligencias de ordenación dictadas por los Secretarios de Justicia del Tribunal Constitucional por resultar incompatible con la atribución a las Salas y Secciones del Tribunal del despacho ordinario de los procesos constitucionales previsto en el artículo 8.1 LOTC.

6. El Tribunal ha dictado diversos autos (AATC 54, 80 y 112/2012), donde ha recordado que el Tribunal Constitucional solo será competente para resolver la impugnación contra resoluciones de la Comisión de asistencia jurídica gratuita, cuando la insuficiencia económica del solicitante se ocasione después de haber interpuesto el recurso de amparo.

7. En dos ocasiones el Tribunal se ha pronunciado en supuestos de declaración sobre funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional, procedimiento contemplado en el artículo 139.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, en los AATC 106 y 120/2012.

8. El Ministerio Fiscal ha intervenido en un recurso de inconstitucionalidad, al haber planteado el Abogado del Estado conforme al artículo 92 LOTC, un incidente de ejecución de la providencia de 18 de febrero de 2010 y el ATC 105/2010, en relación con la resolución de 18 de junio de 2010 de la Dirección General del Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña, habiendo sido dictado el ATC 177/2012, en cuyo fundamento jurídico 2.<sup>a</sup>), se expone que la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha modificado la anterior redacción del artículo 92 LOTC, incluyendo un párrafo, en cuya virtud la declaración de nulidad puede ser extendida por el Tribunal Constitucional a cualquier resolución que contravenga las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de estas, previa audiencia a los mismos órganos que en el supuesto del artículo 4.3 LOTC, precepto que ya establecía la imposibilidad de promover cuestiones de jurisdicción o de competencia al Tribunal Constitucional, añadiendo ahora la competencia del Tribunal para delimitar el ámbito de su propia jurisdicción y para adoptar cuantas medidas considere necesarias para preservarla incluyendo la declaración de nulidad, de aquellos actos y resoluciones que la menoscaben.

9. El ATC 7/2012, de 13 de enero de 2012, dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional inadmite el recurso de amparo 1598/2011, interpuesto por controladores del tránsito aéreo al servicio de AENA, contra el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010, de autorización de prórroga del Estado de Alarma.

La demanda se vehiculizó por la vía del artículo 42 LOTC, esto es, de recurso de amparo contra decisiones o actos que proceden de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o de cualquiera de sus órganos, decisiones o actos sin valor de Ley a los que se imputa la vulneración de derechos fundamentales.

El Tribunal entiende que en la categoría de normas con valor de Ley, además de las leyes parlamentarias deben incluirse aquellas decisiones o actos parlamentarios que sin ser leyes o fuentes equiparables a la ley, si pueden, conforme a la propia Constitución, afectar a aquellas normas legales o asimiladas, esto es excepcionar, suspender o modificar su aplicabilidad legítimamente, por lo que, al tener valor de ley, no son susceptibles de ser recurridas en amparo.

10. El ATC 9/2012, del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 13 de enero de 2012, inadmitió el recurso de amparo 5241/2011, promovido por don Gaspar Llamazares Trigo, doña Nuria Buenaventura Puig, Diputados del Grupo Parlamentario Esquerra Republicana, Izquierda Unida, Iniciativa Per Catalunya Verts, en el Congreso de los Diputados en relación con una resolución y varios acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados, sobre la tramitación de la proposición de reforma del artículo 135 de la Constitución.

En la demanda se alegaba la vulneración de sus facultades como parlamentarios (art. 23.2 CE) por no haberse aplicado el procedimiento de reforma constitucional agravado, recogido en el artículo 168 CE o subsidiariamente se hubiese tramitado por el procedimiento ordinario recogido en el artículo 167 CE.

El Tribunal descarta que se hayan visto privados de sus facultades parlamentarias por la tramitación habida por el procedimiento de lectura única y tramitación urgente.

## **2.5 Resolución de cuestiones de inconstitucionalidad y de recursos de amparo**

### **2.5.1 ALGUNAS DISPOSICIONES LEGALES QUE EN EL AÑO 2012 HAN SIDO DECLARADAS INCONSTITUCIONALES O PRECISADAS DE ALGUNA CONCRETA INTERPRETACIÓN**

La STC 101/2012, de 8 de mayo de 2012, del Pleno, dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el artículo 335 del CP que declara inconstitucional y nulo el artículo 335 CP en la redacción de la Ley orgánica 10/1995 por vulneración del principio de legalidad penal.

La STC 185/2012, de 17 de octubre de 2012, del Pleno dictada en cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 92.8 del Código Civil, en la redacción dada por la Ley 15/2005 de 8 de julio por vulneración de los artículos 117.3 y 24 CE (custodia compartida), que declara la nulidad del inciso «favorable».

La STC 224/2012, de 29 de noviembre, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial que declara inconstitucional y nulo, en los términos indicados en el fundamento jurídico 7 b) el inciso « El Ministerio de Justicia, de acuerdo con la Comunidad Autónoma correspondiente con competencias en la materia», del apartado 1 de la disposición adicional quinta de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en la versión establecida por la disposición adicional duodécima de la Ley Orgánica 19/2003 (por no respetar las competencias autonómicas en materia de Administración de Justicia, art. 103.1 EAC).

#### 2.5.2 REFERENCIA A ALGUNAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE IMPLICAN UN CAMBIO O UNA MODULACIÓN DE LA DOCTRINA ANTERIOR

1. En el año 2012, el Tribunal Constitucional ha dictado dos sentencias referidas a la vulneración de los derechos de defensa, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia las SSTC 126 y 144 de 2012.

En la primera de ellas se declara la vulneración de estos derechos.

El Tribunal recuerda que resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentra su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora.

Lo más relevante es que, con alusión a las SSTC 184/2009 y 43/2011, desarrolla la exigencia de la audiencia personal al acusado como garantía específica vinculada al derecho de defensa, sobre todo en supuestos de enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito.

Señala el Tribunal que estos elementos forman parte de la vertiente fáctica del juicio que le corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo, el relativo a la estricta calificación jurídica que debe asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a la conclusión sobre la existencia del dolo u otro elemento subjetivo del tipo, no precisará

la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, si deberá venir presidida en todo caso de la previa audiencia del acusado.

En la STC 144/2012, también se declara la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia en un supuesto en que la Audiencia Provincial procedió a una modificación sustancial de los hechos probados, a partir de una nueva valoración de las pruebas personales, practicadas en el juicio (declaraciones de los acusados, del propio perjudicado, de diversos testigos y peritos, entre otros) llegando a conclusión diferente del Juzgado sobre los puntos controvertidos, en forma no permitida por la doctrina constitucional (sin haber practicado vista pública).

2. Sobre el abono de la prisión preventiva, el Tribunal Constitucional ha dictado cuatro sentencias las SSTC 92, 158, 193 y 229 de 2012.

En la primera de estas sentencias la STC 92/2012, en la que se otorga el amparo, se analizan dos tipos de prisiones preventivas, en primer lugar, las sufridas simultáneamente en varias causas y en segundo lugar, cuando la prisión preventiva coincide con la de penado cumpliendo condena.

En el primer supuesto, no contemplado en la STC 57/2008, se estima improcedente el abono, pues, atendiendo a la finalidad del precepto de cobertura, no resulta irrazonable ni ajeno a su finalidad considerar que el supuesto no está incluido en la regla establecida por el legislador y que la simultánea situación de prisión provisional acordada en dos causas penales no causa perjuicio material efectivo añadido al privado de libertad, al estar con un único régimen jurídico, aunque procesalmente pesen sobre él dos órdenes cautelares de privación de libertad que en nada se afectan mutuamente.

En el segundo supuesto el Tribunal reitera su doctrina de que un mismo tiempo material, la simultánea privación de libertad cautelar y sancionadora coincidente, puede cumplir una doble función y provocar un doble efecto jurídico (cautelar y sancionatorio) que convierte en irrazonable la decisión judicial de no incluir, para el abono de la pena impuesta, dicho tiempo de prisión provisional coincidente con el de penado en causa distinta.

En la STC 158/2012, se denegó el amparo el pretenderse un doble abono del tiempo de prisión preventiva.

En la STC 193/2012, se otorgó el amparo, reiterando la doctrina del Tribunal, al considerar que la decisión de no abonar al demandante para el cumplimiento de la pena de prisión parte del tiempo de privación de la libertad sufrido preventivamente en la misma causa, por coincidir con su condición de penado en otra, supone un alargamiento ilegítimo de su situación de privación de libertad que vulnera el artículo 17.1 CE.

La STC 229/2012, contempla el doble supuesto, esto es, pretensión de doble abono de prisión preventiva, que se rechaza en virtud de la doctrina contenida en la STC 92/2012, y no abono para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta, de parte del tiempo de prisión preventiva, acordada en la misma causa, por coincidir con la condición de penado, lo que se estima vulnerador del derecho a la libertad por suponer una privación ilegítima de libertad, en aplicación de la doctrina contenida en la STC 57/2008.

3. El Tribunal ha dictado tres sentencias importantes en materia de Extradición, las SSTC 205, 206, 232 del 2012, las tres referidas a españoles (todos ellos familia) cuya extradición a Egipto había sido concedida al apreciarse un mantenimiento fraudulento de la nacionalidad española, que el Tribunal Constitucional entiende se funda en una argumentación incompatible con las exigencias de los derechos fundamentales a la libertad personal y a la libertad de residencia.

4. En materia de vigilancia penitenciaria en las SSTC 107 y 230 del año 2012, se analiza el mismo supuesto, esto es, el de una resolución sancionadora cuyo relato de hechos trae causa de la intervención administrativa de las comunicaciones dirigidas por un recluso al juez de vigilancia penitenciaria.

En ambas sentencias se aprecia la vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, estos dos últimos como consecuencia de la primera vulneración.

El Tribunal recuerda su doctrina sobre el derecho al secreto de las comunicaciones de las personas reclusas en establecimientos penitenciarios, pero subraya que la legislación penitenciaria contiene una regulación específica de los recursos y quejas que los internos tienen derecho a formular, y de esta legislación penitenciaria se desprende tanto la obligación del director del establecimiento de dar curso a los recursos previstos en la ley que los internos dirijan a la autoridad judicial, sin facultarle a imponer restricción o limitación alguna, así como que los escritos en petición o queja que el interno dirija al juez de vigilancia penitenciaria pueden presentarse en sobre cerrado o abierto.

De esta ausencia de habilitación legal y de la prohibición reglamentaria expresa de la intervención administrativa de una comunicación dirigida a un órgano judicial, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que tal intervención se encuentra constitucionalmente proscribida y vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones.

También en esta materia de vigilancia penitenciaria en la STC 106/2012, se analiza un supuesto de registro en celda, practicado en aplicación del artículo 93.1.2 del Reglamento Penitenciario para los



internos que cumplan condena en régimen cerrado, en caso de aislamiento y celda individual, estableciendo el precepto para dicha modalidad regimental que «diariamente deberá practicarse registro en las celdas y cacheo de los internos».

La ausencia del recurrente durante el registro se justificó por el subdirector de seguridad en evidentes razones de seguridad.

El Tribunal concluyó que el registro no vulneró el derecho a la intimidad del demandante, toda vez que habiéndose practicado el registro en su ausencia por las razones antes indicadas, del hecho mismo de no haber sido informado formalmente con posterioridad del registro, pudo inferir sin dificultad la información que es constitucionalmente exigible no solo porque lo conociera de un tercero, sino sobre todo porque el hecho de que no se diera cuenta inmediata posterior del contenido y de su resultado significa necesariamente que éste fue negativo y que no hubo, por tanto, ninguna incidencia relevante.

5. La STC 101/2012, examina la cuestión de inconstitucionalidad del derogado artículo 335 CP.

Aunque el precepto haya sido derogado y sustituido por otro más favorable, la cuestión no ha perdido su objeto, pues, de apreciarse la inconstitucionalidad de la norma, el acusado debería ser absuelto.

El Tribunal analiza el principio de legalidad penal en su vertiente de garantía formal y que esta reserva de ley no impide la existencia de las denominadas «leyes penales en blanco», esto es, normas incompletas que no describen agotadoramente la correspondiente conducta o su consecuencia jurídico-penal, sino que se remiten para su integración a otras normas distintas que pueden incluso ser de carácter reglamentario. No obstante esta remisión a normas extra penales debe cumplirse los requisitos, de tratarse de un reenvío expreso y estar justificado por el bien jurídico protegido por la norma, que la ley además de señalar la pena contenga el núcleo esencial de la prohibición y que sea satisfecha la exigencia de certeza.

Tras ello el Tribunal examina el tipo penal «cace o pesque especies distintas a las indicadas en el artículo anterior, no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia» y llega a la conclusión de que no contiene el núcleo esencial de la prohibición ni satisface las exigencias de certeza al remitirse íntegramente a las normas específicas en materia de caza y crear un amplísimo espacio de inseguridad jurídica.

6. La doctrina del Tribunal que ha alcanzado más notoriedad, en el ámbito penal, en el periodo a que se contrae la presente memoria, ha sido, sin duda la contenida en las diversas sentencias dictadas al examinar los recursos de amparo formulados por reclusos, mayoritariamente



de ETA, que han visto alargado su tiempo de cumplimiento de condena en aplicación de la doctrina contenida en la STS Sala Segunda 197/2006, la denominada doctrina Parot.

Tales sentencias acogieron de un modo muy restrictivo la tesis de esta Fiscalía y desestimaron casi todos los recursos de amparo interpuestos, en tanto el Fiscal había solicitado su estimación.

La primera de estas sentencias fue la STC 38/2012.

La síntesis de la doctrina del Tribunal es la siguiente:

La denuncia de indefensión (art. 24.1 y 2 CE) por el hecho de que la primera resolución recurrida se hubiere adoptado sin dar audiencia a la parte se desestimó en unas sentencias por falta de invocación previa (art. 44. 1c LOTC) y en otras porque sí pudo alegar en el recurso interpuesto.

Una segunda queja con el mismo sentido cifrada en la vulneración del derecho a un recurso efectivo y a la segunda instancia penal se desestima porque sí tuvo acceso al recurso y por no poderse aplicar al supuesto la doctrina relativa al doble grado de jurisdicción en materia penal, al no estar en cuestión el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena por un Tribunal superior.

La vulneración del derecho a la legalidad penal se descarta porque no nos encontramos en el ámbito propio del derecho fundamental consagrado en el artículo 25.1 CE, que es el de la interpretación y aplicación de los tipos penales, la subsunción de los hechos probados en los mismos y la imposición de la pena en ellos prevista, sino en el de la ejecución de una pena privativa de libertad. Tampoco hay vulneración de este derecho por aplicación retroactiva del artículo 78 del CP de 1995, tanto en su redacción inicial como en la dada por la Ley Orgánica 7/2003, pues ni en las resoluciones recurridas ni en la doctrina del Supremo por ellas invocada se aplica retroactivamente dicho precepto, sino la normativa vigente en el momento de comisión de los hechos por los que el recurrente fue condenado (arts. 70.2 y 100 CP 1973), con una interpretación que acoge el criterio consagrado expresamente en el artículo 78 del CP de 1995.

Se desestima la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14.1 CE) por no apreciarse en la nueva doctrina del Tribunal Supremo aplicada por las resoluciones cuestionadas, ni voluntarismo selectivo, ni apartamiento inmotivado del criterio aplicativo y consolidado mantenido hasta entonces.

La queja referida a la vulneración del artículo 25.2 CE, se desestima porque tal precepto no consagra un derecho fundamental del ciudadano susceptible de ser invocado en amparo sino, más bien, un

mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria con objeto de que configure las sanciones penales para que cumplan los fines de reinserción establecidos en la CE, sin que se deriven derechos subjetivos del mismo.

Añade el Tribunal (vgr. STC 46/2012) que el nuevo criterio, aunque dificulta objetivamente la posibilidad de reducir automáticamente el cumplimiento efectivo de la pena en determinados supuestos, no impide que los penados puedan cumplir la pena con arreglo a las previsiones de la legislación penitenciaria vigente que, a través del sistema de individualización científica, previsión de clasificación en diversos grados, permisos ordinarios y extraordinarios de salida, comunicaciones, régimen de cumplimiento en semilibertad y posibilidad de obtener la libertad condicional, incluso de forma anticipada, constituyen un elenco de medidas que favorecen y posibilitan la reeducación y reinserción social.

La queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), esto es, en su vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes, en los supuestos en que se acoge es porque desde que el penado comenzó a redimir hasta el dictado de las resoluciones cuestionadas, el cómputo de las redenciones de pena por el trabajo se había venido realizando sobre el límite máximo de cumplimiento de treinta años del que se descontaban tanto los días de cumplimiento efectivo como los redimidos por el trabajo, plasmándose dicho criterio en los cálculos periódicos elaborados por los centros penitenciarios, habiéndose incorporado dicho criterio a una resolución judicial firme.

La declaración de dicha vulneración implica también la del derecho a la libertad personal, pues desde la fecha en que habría extinguido la condena computando la redención de penas por el trabajo estamos ante una privación de libertad fuera de los casos previstos en la Ley.

7. En *materia electoral* se ha dictado la STC 105/2012, referida a las elecciones autonómicas asturianas, dictada en tres recursos de amparo electorales acumulados, interpuestos frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que anuló el recuento de la mesa electoral del censo, de electores residentes ausentes, correspondiente a la circunscripción de occidente en las elecciones a la Junta General del Principado de Asturias celebradas el 25 de mayo de 2012, y ordenó repetir las votaciones. El Tribunal otorgó el amparo por vulneración de los derechos de sufragio activo y pasivo, y declaró la improcedencia de una nueva

convocatoria, al existir garantías estadísticas sólidas para concluir que el cómputo de los votos controvertidos no es determinante del resultado final de la elección.

8. También en esta materia tuvo una trascendencia capital la STC 138/2012, dictada con respecto al Auto de 30 de marzo de 2011, de la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, recaída en el procedimiento de ejecución de la sentencia 1/2003, de 27 de marzo, por la que se ilegalizaron los partidos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, que declaró la vulneración del derecho de asociación, en su vertiente de creación de partidos políticos (SORTU).

El Tribunal destaca que, en línea de principio y en términos generales, la vinculación de las razones para limitar el ejercicio de la libre creación o funcionamiento de los partidos políticos, con el desarrollo acreditado de actividades que vulneran las exigencias del artículo 6 CE, le ha llevado a establecer que el régimen de libertad en que en nuestro ordenamiento se desenvuelve la creación de partidos políticos, no permite un control inmediato en el tiempo de la satisfacción de esos requisitos. No cabe, en efecto, verificar con toda su extensión si lo que se constituye e inscribe como partido político es propiamente tal. En ese trámite sólo es factible acreditar la concurrencia de una efectiva voluntad de constitución de un partido político y el cumplimiento de los requisitos de capacidad para constituirlo y de adopción de una estructura que permite un funcionamiento democrático.

A diferencia de otros casos analizados por el Tribunal, en el presente caso resulta necesario prestar una especial atención a dos aspectos. Por un lado y prioritariamente al contenido de los estatutos del partido cuya inscripción se pretende en relación con la conducta desarrollada por los promotores y, por otro, en su caso en la concreta actividad proyectada por los partidos ilegalizados sobre la conformación del nuevo partido político.

El Tribunal analiza los estatutos del partido político Sortu y constata en ellos, además del cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, la condena de la violencia terrorista, tanto en los estatutos, como en las declaraciones y actuaciones de sus promotores.

9. En el *orden contencioso administrativo* cabe hacer breve referencia a la STC 37/2012, (en el mismo sentido SSTC 75, 91, 93, 94 y 92 de 2012), dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el artículo 81 del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo y el artículo 132 de

la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, tal como han sido interpretados con carácter vinculante por las sentencias en interés de ley, de 15 de diciembre de 2004 y 22 de septiembre de 2008, y en relación con el artículo 100.7 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa.

En ellas se sienta la doctrina de que, aunque una interpretación jurisprudencial no es susceptible de ser cuestionada, mediante el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad, no podía concluirse que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad sea, exclusivamente, la doctrina legal, fijada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en las sentencias dictadas en interés de ley, sino que debe entenderse que, por obra de los efectos vinculantes atribuidos por el artículo 100.7 LJCA a esa doctrina, la misma concreta el contenido normativo de unos preceptos (arts. 81 LSV y 132 LPC).

10. En el *orden laboral* cabe referirse a las SSTC 189 y 241 de 2012.

La STC 189/2012, analiza una decisión administrativa de deducir del importe de la pensión no contributiva de invalidez, la cantidad correspondiente a la manutención, proporcionada durante el tiempo que el recurrente estuvo internado en un establecimiento penitenciario.

Tal decisión fue validada por los tribunales habiendo sido dictada sentencia por el Pleno de la Sala Social del Tribunal Supremo. Se trataba de interpretar los artículos 144 y 145 LGSS.

El problema es de estricta legalidad, pero cobra dimensión constitucional en la medida en que se denuncia que la aplicación efectuada vulnera el derecho a la igualdad en la ley (art. 14 CE) en relación con el artículo 25.2 CE.

La STC 241/2012, analiza la vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 18.3 CE).

Trabajadora que, en contra de la prohibición de la empresa, instala en un ordenador de uso común por todos los trabajadores de la empresa, un sistema de mensajería, quedando los mensajes grabados en el disco duro, siendo ello descubierto por otro trabajador que lo comunicó a la empresa, que tras examinar el contenido de los mensajes amonestó a las trabajadoras.

11. En el ámbito de la *jurisdicción civil* se han pronunciado por el Tribunal Constitucional un elenco de sentencias de enorme trascendencia.

Así cabe reseñar, en primer lugar, aquellas que analizan en el ámbito civil, la utilización de las denominadas cámaras ocultas (vgr. SSTC 12, 17, 24, 74 del 2012).

12. La litigiosidad generada por el establecimiento de tasas para dar curso a las demandas y a los recursos, ha sido objeto de múltiples

sentencias, tanto referidas a la constitucionalidad de las mismas, como a la subsanabilidad de su falta de abono.

En cuanto a la constitucionalidad ha sido objeto de examen en las SSTC 20, 79, 103 y 104 de 2012, estas últimas dictadas en cuestiones internas de inconstitucionalidad.

En cuanto al depósito para recurrir la primera sentencia que lo analiza es la STC 129/2012.

El depósito está previsto en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ (LO 1/2009).

Lo discutido es un concreto aspecto de la regulación del depósito para recurrir, el del carácter subsanable o insubsanable de la omisión de constitución del depósito, atendiendo a lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ; no cuestionándose su constitucionalidad.

En la STC 96/2012, se analizan las diligencias preliminares de juicio acordadas por un juzgado de requerir a una entidad bancaria determinados listados de clientes.

Otra sentencia importante, en este ámbito, es la STC 141/2012, dictada en un supuesto de internamiento involuntario urgente por trastorno psiquiátrico.

La sentencia analiza de modo extenso el artículo 763 LEC, que regula los requisitos y actos esenciales para la adopción de la medida cautelar civil de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico tanto en su fase extrajudicial, como en la fase judicial.

Otra sentencia que merece ser reseñada es la STC 185/2012, dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el artículo 92.8 del Código Civil, en la redacción dada al mismo por la Ley 15/2005, custodia compartida.

La sentencia analiza el requisito, legalmente previsto, de que en los supuestos de falta de acuerdo entre los progenitores, para que el juez pueda acordar la custodia compartida, se requiere el informe favorable del Ministerio Fiscal.

No es posible omitir en la reseña de las sentencias del Tribunal Constitucional la STC 198/2012, que examina el recurso de inconstitucionalidad planteado en relación con la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil, en materia de derecho a contraer matrimonio.

El núcleo del recurso lo constituye el primer apartado del artículo único de la Ley que añade un segundo párrafo al artículo 44 CC «el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo».

La vulneración de los artículos 1.1, 9.2 y 14 CE, por no tener en cuenta que el matrimonio y las parejas del mismo sexo son realidades distintas que deben ser tratadas de forma diferente, se rechaza en base a la inveterada doctrina de que la discriminación por indiferenciación no puede situarse en el ámbito de protección del artículo 14 CE.

La pretendida vulneración del artículo 39 CE, en sus apartados 1.2 y 4 se descarta, tanto por la falta de argumentación como porque matrimonio y familia son dos bienes constitucionales diferentes, no haciendo depender el texto constitucional el concepto constitucional de familia a la que tiene su origen en el matrimonio, ni tampoco lo limita a las relaciones con descendientes.

En cuanto a la vulneración del artículo 32 CE, el Tribunal recuerda que siempre ha interpretado el precepto en el sentido de otorgarle un doble contenido, esto es, el matrimonio es una garantía constitucional y simultáneamente un derecho constitucional.

### 3. FISCALÍA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

#### 3.1 La función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas

La función fiscalizadora es privativa del TCu y 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 catorce de las diecisiete Comunidades Autónomas (en lo sucesivo CC AA) constituidas en España, se han dotado de órganos de control externo de la actividad económica y financiera del sector público en el ámbito autonómico y municipal, que concurren, de manera coordinada con el TCu, en la realización de dicha actividad fiscalizadora. Tales órganos reciben distintas denominaciones, por lo que la referencia a los mismos de manera conjunta se realizará con el acrónimo OCEx.

La diferencia de la intervención de la Fiscalía en los procedimientos de una y otra clase es sustancial, puesto que, mientras que en los que se tramitan en el TCu la intervención de la Fiscalía tiene lugar antes de su aprobación por el Pleno, en los que se tramitan ante los OCEx, dicha intervención tiene lugar después de que el Informe haya sido aprobado por el Órgano de Control y, en algunos casos, después de que el mismo haya sido presentado ante la Asamblea Parlamentaria de la correspondiente CA.

### **3.2 La intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas**

Siendo la actividad fiscalizadora de la gestión económico-financiera del sector público una competencia exclusiva del TCu o de los OCEX, la exposición de la intervención de la Fiscalía en el ejercicio de la misma se realizará distinguiendo el carácter, nacional o autonómico, del Órgano que la ha llevado a cabo.

La intervención de la Fiscalía en el ejercicio de la función fiscalizadora del TCu tiene lugar en tres momentos distintos:

1.º En el momento de la preparación y aprobación del Programa Anual de Fiscalizaciones.

La aprobación del Programa de Fiscalizaciones es competencia del Pleno del TCu, del que forma parte el Fiscal, razón por la cual, además de las Fiscalizaciones que deben realizarse en cumplimiento de un mandato legal, como son las de la Cuenta General del Estado, las de las Cuentas Anuales de las Comunidades y Ciudades Autónomas que carecen de OCEX o las de los Partidos Políticos y procesos electorales o las de las que se incluyen en el Programa en virtud de Resoluciones aprobadas por la Comisión Mixta del Congreso y el Senado ante la que el TCu presenta los Informes de Fiscalización que elabora, el Fiscal, en consonancia con el Preámbulo del Programa de Fiscalizaciones del Año 2009, que determinó la inclusión de la del CGPJ, propuso que se continuara incluyendo la fiscalización de otros Órganos Constitucionales, como el TC, las Cortes Generales y las Asambleas Parlamentaria de las CCAA e, incluso, la propia Casa del Rey, solo en la medida en la que constituye un órgano de apoyo a La Corona, o la fiscalización de otros órganos de relevancia constitucional, sin excluir al propio TCu, si bien en este caso la fiscalización debía de ser encomendada a un órgano ajeno al propio Tribunal.

2.º En el momento de la aprobación de las Directrices Técnicas:

La elaboración de las fiscalizaciones se ajusta a las Directrices Técnicas que son previamente aprobadas por el Pleno del TCu, durante cuya elaboración no se suelen producir intervenciones de la Fiscalía, o las que se producen son de carácter meramente formal, porque el contenido de las Directrices Técnicas se circunscribe a determinar la naturaleza de la fiscalización, los procedimientos de trabajo que se van a utilizar, el plazo en el que la fiscalización se va a desarrollar y los equipos de trabajo que van a intervenir.

3.º En el momento de la aprobación de los Informes de Fiscalización:

Es éste el momento en el que culmina la realización de la actividad fiscalizadora del TCu, cuya aprobación, que es competencia del Pleno, se produce después de oídos los responsables de las entidades fiscalizadas 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, las cuales, en el caso de ser aceptadas, dan lugar a modificaciones de su texto, que, en todo caso, antes de ser sometido a la aprobación del Pleno del TCu es objeto de deliberación en la Sección de Fiscalización, que 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.

En cualquier caso la exposición de la intervención de la Fiscalía en los procedimientos fiscalizadores que se tramitan en el TCu tiene lugar en los que fueron aprobados a lo largo de 2012, que son los que se relacionan a continuación:

- IF de la contratación celebrada por las Fundaciones constituidas al amparo de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, ejercicios 2002-2004.
- IF de la Comunidad Autónoma de Aragón, 2006 y 2007.
- IF de la Ciudad Autónoma de Ceuta, 2006 y 2007.
- IF de la Comunidad Autónoma de Cantabria, 2006 y 2007.
- IF de la financiación de las prestaciones contributivas y no contributivas gestionadas por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE).
- IF de las contabilidades de las elecciones al Parlamento de Cantabria de 22 de mayo de 2011.
- IF de las contabilidades de las elecciones a la Asamblea de Extremadura de 22 de mayo de 2011.
- IF de las contabilidades de las elecciones al Parlamento de La Rioja de 22 de mayo de 2011.
- IF de las contabilidades de las elecciones a la Asamblea regional de Murcia de 22 de mayo de 2011.
- IF de las prestaciones por incapacidad del Régimen del Mutuismo Administrativo gestionado por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE).
- Plan de contabilidad adaptado a las Formaciones Políticas.
- IF del Sector Público Local, ejercicio 2009.
- IF de las Fundaciones de Ámbito Local.



- IF de los estados contables de los Partidos Políticos y de las donaciones percibidas por las Fundaciones vinculadas orgánicamente, ejercicio 2007.
- IF de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los Reglamentos Comunitarios y Convenios Internacionales de la Seguridad Social.
- IF de la Universidad de Cantabria, ejercicios 2006 y 2007.
- IF del Sector Público Autonómico, ejercicios 2006 y 2007.
- IF de la Universidad de Zaragoza, ejercicios 2006 y 2007.
- IF de la imputación por la Entidad Aeropuertos Españolas y Navegación Aérea (AENA) a cada uno de los aeropuertos de los ingresos, gastos e inversiones correspondientes a la actividad aeroportuaria, ejercicios 2009 y 2010.
- IF de la actividad de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, ejercicio 2007, referida al seguimiento de las Recomendaciones del TCu y de la Resolución de la Comisión Mixta relativas al «IF de la actividad de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, ejercicio 2001».
- IF de la Comisión Nacional de la Competencia, ejercicio 2008.
- IF de la Contratación celebrada durante el ejercicio 2008 por las Entidades del Sector Público Estatal sometidas a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.
- IF de la participación de las Fuerzas Armadas Españolas en Misiones Internacionales, ejercicios 2009 y 2010.
- IF de la actividad desarrollada por la Autoridad Portuaria de Valencia en los ejercicios 2007-2010.
- IF de la Fundación para el Desarrollo de la Formación en la Zonas Mineras del Carbón, ejercicio 2010.
- IF de la Contabilidad electoral derivada de las Elecciones Locales de 22 de mayo de 2011.
- IF de la contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por la Gerencia de Informática de la Seguridad Social.
- IF de las contrataciones desarrolladas por las Entidades Locales en relación con las inversiones financiadas por el Fondo Estatal de Inversión Local creado por Real Decreto Ley 9/2008, de 28 de noviembre.
- IF de la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas, ejercicio 2008.
- IF del Consejo Económico y Social, ejercicio 2010.
- IF de la contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de mayores y Servicios Sociales.
- Declaración de la Cuenta General del Estado, ejercicio 2010.

- IF Anual de la Comunidad Autónoma de Aragón, ejercicios 2008 y 2009.
- IF de las actividades desarrolladas por las Entidades Locales en relación con las operaciones de endeudamiento previstas en el RDL 5/2009, de 24 de abril, de Medidas Extraordinarias para el pago de deudas a empresas y proveedores.
- IF de la contratación celebrada durante el ejercicio 2009 por las Entidades Estatales que, de acuerdo con la Ley de Contratos del Sector Público, tienen la consideración de Administraciones Públicas.
- IF de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, ejercicio 2008.
- IF de la actividad crediticia del Instituto de Crédito Oficial (ICO) en 2008.
- IF de la Universidad de Zaragoza, ejercicios 2008 y 2009.
- IF del Sector Público Local, ejercicio 2010.

La intervención del Fiscal en los procedimientos fiscalizadores durante cuya tramitación se han aprobado a lo largo de 2012 los Informes de Fiscalización anteriormente relacionados es la que se expresa en el cuadro que a continuación se inserta:

**INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA EN LOS INFORMES DE FISCALIZACIÓN  
APROBADO POR DEL TCU EN 2012**

<b>If aprobados</b>	<b>Sin Observac.</b>	<b>Observac.</b>	<b>Sin Respon.</b>	<b>Respons. Contable</b>	<b>Respons. Penal</b>	<b>Otras Responsabilid.</b>
39	12	25	14	25	18	2

Como se puede observar, en la mayor parte de los Informes de Fiscalización los dictámenes de la Fiscalía se tradujeron en la propuesta de observaciones para perfeccionar la redacción de los proyectos de Informes de Fiscalización y en promover la exigencia de responsabilidades contables y penales, sin olvidar que en dos casos se promovió la exigencia de otras responsabilidades, de los cuales uno hacía referencia al pago de retribuciones en situaciones de incompatibilidad y el otro a posibles infracciones en materia tributaria.

Resultando imposible, por razones de espacio, dar cuenta de las intervenciones de la Fiscalía, se reseña que los Informes de Fiscalización que se consideran de mayor transcendencia fueron:

1. Informe de fiscalización sobre los estados contables de los partidos políticos y de las donaciones percibidas por las fundaciones vinculadas orgánicamente, ejercicio 2007.
2. Declaración sobre la cuenta general del estado correspondiente al ejercicio 2010.

### 3.3 La intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora de los OCEX

Como se ha dicho con anterioridad, 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.

Resulta imposible, por razones de espacio, relacionar, aunque solamente sea mencionando el título, los Informes de Fiscalización aprobados por los OCEX, razón por la cual se expresa en el siguiente cuadro, solamente el número total de informes aprobados por cada uno de ellos:

ACTIVIDAD FISCALIZADORA DE LOS OCEX 2012	NÚMERO
Tribunal Vasco de Cuentas Públicas	27
Sindicatura de Cuentas de las Illes Balears	10
Sindicatura de la Generalitat de Catalunya	37
Consello de Comptes de la CA de Galicia	8
Camara de Cuentas de la CA de Madrid	12
Camara de Comptos de la CA de Navarra	43
Audiencia de Cuentas de la CA de Islas Canarias	14
Camara de la CA de Andalucía	24
Consejo de Castilla-la Mancha	21
Sindicatura de la Generalidad Valenciana	24
Consejo de Cuentas de la CA de Castilla y León	12
Sindicatura Cuentas del Principado de Asturias	10
Cámara de Cuentas de Aragón	3
<b>TOTAL</b>	<b>245</b>

La intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora de los OCEX es la que se refleja en el cuadro que a continuación se inserta:

#### INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA EN LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA DE LOS OCEX EN 2012

IF APROBADOS	SIN RESPONSABIL.	RESPONSAB. CONTABLE	RESPONSABILIDAD PENAL	OTRAS RESPONSABILIDADES
245	151	94	21	0

A diferencia de lo que ocurría en los Informes de Fiscalización aprobados por el TCu, en los cuales se promovía la exigencia de res-

ponsabilidades en un buen número de casos, ahora se observa una importante reducción en el número de dictámenes de los Fiscales que no aprecian la existencia de indicios de responsabilidad contable en los Informes de Fiscalización aprobados por los OCEX, reducción en la que pueden tener incidencia distintos factores, como la imposibilidad de intervenir en la fase de elaboración del Informe, las diferencias de criterio por el distinto número Fiscales que intervienen en el dictamen de los Informes de Fiscalización (ya que, mientras que los Informes de Fiscalización del TCu son dictaminados exclusivamente por el Fiscal Jefe, los de los OCEX lo son por el resto de los Fiscales que integran la plantilla de la Fiscalía y, aunque es cierto que el dictamen de éstos es visado por aquel, resulta imposible corregir tales diferencias porque el visado se realiza sobre las conclusiones del Informe) y, en todo caso, por la propia redacción de los Informes, a la que tal vez no sea ajena la distancia entre fiscalizador y fiscalizado en uno y otro caso.

### **3.4 La actividad jurisdiccional**

La actuación jurisdiccional representa la otra cara de la moneda en la que consiste el control que lleva a cabo el TCu. Su importancia deriva de que, a través de la misma, se formula un juicio de reproche sobre la adecuación a la normativa presupuestaria y contable de la gestión de los fondos públicos, lo que, además, permite obtener el reintegro al Tesoro público de los caudales que nunca debieron salir del mismo o 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, a través del cual se ventilan los supuestos de responsabilidad contable que no sean constitutivos de alcance, y el procedimiento de reintegro por alcance, a través del cual 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.

Uno y otro proceso se tramitan a través de dos procedimientos diferentes: 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 adecúa a la del procedimiento civil.

Y, ambos procesos también, 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 res-

ponsabilidad contable, la cual se dilucida en la fase jurisdiccional propiamente dicha, que comienza con el planteamiento de la demanda.

Sin embargo, la tramitación de dicha fase previa es diferente en uno y otro tipo de proceso, puesto que mientras que en el juicio de cuentas dicha tramitación es responsabilidad del propio Consejero que realizó la fiscalización de la que dimanen los indicios generadores de responsabilidad contable, en el procedimiento de reintegro por alcance la misma es tramitada por un Delegado Instructor designado por la Sección de Enjuiciamiento del TCu.

Por ello, 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 2012. La exposición de la actividad de la Sección de Enjuiciamiento del TCu se completará con la llevada a cabo en materia de Cancelación de fianzas.

El número total de asuntos ingresados en la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal a lo largo de 2012 ascendió a 710 y como el número de asuntos resueltos a lo largo de dicho periodo fue de 748, puede concluirse que el aumento producido en el número de asuntos resueltos determina un descenso en el número de asuntos pendientes, tal y como se refleja en el cuadro siguiente:

#### MOVIMIENTO GENERAL DE ASUNTOS

ÓRGANO	PENDIENTES 1/01/2012	INGRESADOS 2012	RESUELTOS 2012	PENDIENTES 31/12/2012
Sala de Justicia	104	52	57	99
DPTO. 1	121	205	246	80
DPTO. 2	83	165	156	92
DPTO. 3	121	288	289	120
<b>TOTAL</b>	<b>429</b>	<b>710</b>	<b>748</b>	<b>391</b>

Llama la atención la diferencia existente entre el número de asuntos ingresados en el Departamento 3.º, que asciende a 288, y el de los asuntos ingresados en los Departamentos 1.º y 2.º de la Sección de Enjuiciamiento, que ascienden a 205 y 165 respectivamente, siendo especialmente llamativa la diferencia con el Departamento 2.º.

La explicación de semejantes diferencias encuentra su origen en el desglose de las mismas, que se acuerda por cada Departamento después de hecho el reparto, por la Sección de Enjuiciamiento, por lo que aquél tiene su reflejo solamente en la estadística del Departamento que lo acuerda.

### 3.4.1 LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DE LOS CONSEJEROS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

La actividad jurisdiccional de los Consejeros del Tribunal de Cuentas se expondrá distinguiendo, por una parte, las Diligencias Preliminares tramitadas por ellos y, por otra parte, los Procedimientos de Reintegro por Alcance, puesto que desde este momento es necesario dejar constancia de la escasa incidencia que la otra modalidad procedimental a través de la cual puede ser exigida la responsabilidad contable, el denominado Juicio de Cuentas, tiene en la actividad jurisdiccional del TCu.

#### A) *Diligencias Preliminares*

El número total de Diligencias Preliminares iniciadas en el año 2012 ascendió a 357, cantidad que no coincide con la que se expresa en la estadística de la Sección de Enjuiciamiento, que señala 256, porque, como se ha dicho con anterioridad, en la estadística de la Sección de Enjuiciamiento se tienen que computar un número inferior de Diligencias Preliminares ya que los desgloses a que nos hemos referido antes se acuerdan después de hecho el reparto entre los Departamentos.

Como el número total de Diligencias Preliminares que fueron resueltas en dicho período de tiempo ascendió a 365, ello determinó que disminuyeran el número de Diligencias Preliminares pendientes, que de 51 que lo estaban al comenzar el año, pasaron a 43 al finalizar el mismo, cantidad que, en todo caso, carece de significación.

Así resulta del cuadro que a continuación se inserta:

#### **DILIGENCIAS PRELIMINARES**

ÓRGANO	PENDIENTES 1/01/2012	INGRESADAS 2012	RESUELTAS 2012	PENDIENTES 31/12/2012
DPTO. 1	27	119	137	9
DPTO. 2	8	85	80	13
DPTO. 3	16	153	148	21
<b>TOTAL</b>	<b>51</b>	<b>357</b>	<b>365</b>	<b>43</b>

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 FISCALIZ.	OCEX	OTRAS INSTITUCIONES PÚBLICAS	ACCIÓN PÚBLICA	OTRAS	TOTAL
DPTO. 1	43	28	19	3	26	<b>119</b>
DPTO. 2	18	26	29	0	12	<b>85</b>
DPTO. 3	44	61	24	8	16	<b>153</b>
<b>TOTALES</b>	<b>105</b>	<b>115</b>	<b>72</b>	<b>11</b>	<b>54</b>	<b>357</b>

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 instancia 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	M.º FISCAL Y ABOGADO DEL ESTADO	ABOGADO DEL ESTADO
<b>TOTALES</b>	23	22	0

**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
<b>TOTALES</b>	72	3

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

ÓRGANO	MINISTERIO FISCAL	INSTITUCIONES PUBLICAS	DENUNCIAS DIVERSAS
<b>TOTALES</b>	72	71	65

Como anteriormente se expresa, a lo largo del año 2012 fueron resueltas 365 Diligencias Preliminares, cuya clasificación, en atención a la forma en la que se iniciaron, se expresa en el siguiente cuadro:

**CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES RESUELTAS  
POR SU ORIGEN**

ÓRGANO	SECCIÓN FISCALIZACIÓN	OCEX	OTRAS INSTITUCIONES PUBLICAS	ACCIÓN PÚBLICA	OTRAS	TOTAL
DPTO. 1	43	41	19 <sup>(1)</sup>	4	30	<b>137</b>
DPTO. 2	17	25	27	0	11	<b>80</b>
DPTO. 3	45	60	23	5	15	<b>148</b>
<b>TOTAL</b>	<b>105</b>	<b>126</b>	<b>69</b>	<b>9</b>	<b>56</b>	<b>365</b>

<sup>(1)</sup> Se contabiliza la DP 196/12 que se acumula a la DP 97/12.

Una modalidad de terminación de las Diligencias Preliminares, es la incoación de Actuaciones Previas, que, normalmente, da lugar a la incoación de los Procedimientos de Reintegro por Alcance, ya que, aunque teóricamente es posible la iniciación del proceso sin fase previa, en la práctica ello acontece siempre tras la investigación que se lleva a cabo en las Actuaciones Previas.

Las Actuaciones Previas concluyen mediante un 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.

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

	ACTUACIONES PREVIAS
Administración del Estado .....	9
Empresas Estatales .....	12
Entidades Financieras Estatales .....	1
Órganos Constitucionales .....	1
Entes Públicos .....	2
Seguridad Social .....	1
Comunidades Autónomas .....	160
Entidades Locales .....	98
	<b>284</b>

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

#### ACTUACIONES PREVIAS

AÑO	NÚMERO
2008	208
2009	202
2010	230
2011	316
2012	284

A lo largo del pasado año se ha venido manteniendo, aunque con una ligera disminución, la actividad que la Sección de Enjuiciamiento vino desarrollando en este extremo en los dos años anteriores, lo que representa, en términos relativos, un incremento de casi el 50 por 100 con relación a los años 2008 y 2009, por lo que deben mantenerse las explicaciones dadas en Memorias anteriores sobre las causas de dicho incremento.

No puede afirmarse que el mismo se haya producido como consecuencia de un aumento real del número de hechos ilícitos contenidos en los Informes de Fiscalización o del número de acciones públicas ejercitadas, de suerte que no puede pensarse que tal incremento refleja el consiguiente aumento de las deficiencias con las que se gestionan los caudales públicos.

Dicho incremento parece derivarse de un cambio en el criterio con arreglo al cual se valoran los hechos que se reflejan en los

Informes de Fiscalización, modificación que debe conectarse con la renovación del personal que integra la plantilla de la Fiscalía y cuya explicación consiste en que se han afinado los procedimientos de trabajo, de tal manera que, en lugar de promover la actuación jurisdiccional solamente cuando en tales Informes se concretan todos los elementos configuradores de la responsabilidad contable, se entiende procedente promoverla una vez advertida la existencia de perjuicios derivada de la gestión de los caudales públicos para comprobar, ya en sede jurisdiccional, la concurrencia de los demás elementos configuradores de responsabilidad contable, como la ilegalidad típica de la gestión, la relación de causalidad, la legitimación pasiva y la culpabilidad. 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 material a través de la actuación fiscalizadora, se averigua en sede jurisdiccional si de tales perjuicios se deriva o no responsabilidad contable.

De esa manera, el incremento en el número de Actuaciones Previas no se traduce en un incremento, en la misma proporción, del número de demandas que se plantean, pero significa que la investigación que se realiza en sede de fiscalización se profundiza en sede de enjuiciamiento y se apura en la medida de lo posible, lo que facilita, a su vez, que quede constancia en la Fiscalía de antecedentes suficientes para justificar sus decisiones.

Mención especial merece el análisis de la cuantía que alcanza el importe de las Actas de Liquidación provisional dictadas en las Actuaciones Previas, que, como antes se ha dicho, son resoluciones dictadas por los Delegados Instructores en las que, cuando se aprecia la existencia de algún ilícito contable, se cuantifica su importe.

Pues bien, el importe total de las Actas de Liquidación provisional en las que se ha apreciado la existencia de ilícitos contables asciende a 7.933.652,15 euros, lo que, ya de por sí, justifica la importancia económica de las actuaciones de las que viene conociendo la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas.

Además, resulta necesario poner de relieve que, mientras que el importe de las Actas de Liquidación provisional dictadas en Actuaciones Previas abiertas a Organismos de la Administración del Estado y de la Administración Autonómica asciende, respectivamente, a 90.000 y 15.685 euros, las de las Actuaciones Previas abiertas a Entidades Locales asciende a 7.791.294,87 euros.

La magnitud de tal diferencia guarda, indudablemente, relación con la tramitación de Actuaciones Previas abiertas a determinadas

Entidades Municipales de la Costa del Sol, pero es indudable que dicha diferencia también puede estar expresando la diferencia de rigor existente entre el control interno de la gestión de los caudales públicos que lleva a cabo en la Administración Local y en los otros Sectores de la Administración Pública, razón por la cual parece necesario llamar la atención sobre la necesidad de fortalecer y garantizar la independencia en el acceso y en el funcionamiento de los integrantes de los Cuerpos que desempeñan tales funciones en el ámbito de la Administración Local.

Las diferencias que se observan entre el importe de las Actas de Liquidación provisional de la Administración del Estado y de la Administración Autonómica son poco significativas y pueden obedecer exclusivamente a razones temporales relacionadas fundamentalmente con los resultados de las actuaciones fiscalizadoras.

#### B) *Procedimientos de reintegro por alcance*

El análisis de este Epígrafe se realizará distinguiendo entre los procesos declarativos y los procesos de ejecución.

##### — *Procesos declarativos*

Durante el año 2012 se iniciaron 298 Procedimientos de Reintegro por Alcance, siendo resueltos un total de 325, razón por la cual se disminuyó el número de procedimientos pendientes, tal y como se expresa en el cuadro siguiente:

**PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE**

ÓRGANO	PENDIENTES 1/01/2012	INGRESADOS 2012	RESUELTOS 2012	PENDIENTES 31/12/2012
DPTO. 1	94	85	108	71
DPTO. 2	75	78	76	77
DPTO. 3	105	135	141	99
<b>TOTAL</b>	<b>274</b>	<b>298</b>	<b>325</b>	<b>247</b>

También 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 42 Procedimientos de Reintegro por Alcance más de los que se expresan en la estadística de la Sección, diferencia que no tiene otra explicación que la de los desgloses que, también dentro de esta fase del proceso, se acuerdan por los Departamentos y pasan desapercibidos para la Sección de Enjuiciamiento.

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

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

**PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE EN FASE DECLARATIVA**

ÓRGANO	PENDIENTES 1/01/2012	INGRESADOS 2012	RESUELTOS 2012	PENDIENTES 31/12/2012
DPTO. 1	44	70	93	21
DPTO. 2	31	67	63	35
DPTO. 3	42	125	132	35
<b>TOTAL</b>	<b>117</b>	<b>262</b>	<b>288</b>	<b>91</b>

La evolución de los procedimientos de reintegro por alcance en fase declarativa en los últimos cinco años es la que a continuación se expresa:

**PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO**

AÑO	NÚMERO
2008	119
2009	199
2010	183
2011	239
2012	262

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

**FORMA DE TERMINACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO  
POR ALCANCE EN FASE DECLARATIVA**

	AUTOS	SENTENCIAS	TOTAL
DPTO. 1	74	19	<b>93</b>
DPTO. 2	56	7	<b>63</b>
DPTO. 3	124	8	<b>132</b>
<b>TOTAL</b>	<b>254</b>	<b>34</b>	<b>288</b>

Del número total de Sentencias dictadas por los tres Departamentos de la Sección de Enjuiciamiento, siete fueron desestimatorias,

ocho fueron estimatorias parciales de la demanda y 19 la estimaron en su integridad.

Las pretensiones mantenidas por el Ministerio Fiscal fueron estimadas en su integridad en el 56 por 100 de los casos; parcialmente lo fueron en el 23,52 por 100, alcanzando el 20,58 por 100 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 prácticamente del 80 por 100.

Por otra parte, no se puede olvidar el importe de las pretensiones mantenidas por el Ministerio Fiscal y satisfechas en Primera Instancia, que asciende prácticamente a tres millones de euros, concretamente 2.998.558,07 euros, cantidad que constituye un argumento que viene a ratificar la falta de fundamento el tópico sobre el escaso valor de las demandas que se ventilan en la Jurisdicción Contable.

Las actuaciones jurisdiccionales tramitadas para exigir responsabilidad contable fueron muchas más que las que se dejan expresadas que terminaron por Sentencia, ya que 254 concluyeron mediante Auto que, de alguna, declara la inexistencia de responsabilidad contable.

En primer lugar, hay que citar, por razón de su importancia numérica, los procedimientos que concluyeron con Auto de archivo, cuyo número ascendió a 245, cantidad que, comparada con la de los procedimientos que concluyeron por Sentencia, pone de manifiesto algo peculiar de la Jurisdicción Contable, al menos tal y como la misma viene siendo entendida por esta Fiscalía, tal y como se expone a continuación.

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 expresaba al tratar las Diligencias Preliminares, que es una fase anterior al proceso propiamente dicho, en donde puede comprobarse que del número total de Diligencias Preliminares, que ascendía a 365, se ejerció la Acción Pública en 65 ocasiones (incluyendo en las mismas lo que en la práctica de la Jurisdicción Contable se denominan denuncias presentadas por quien no se termina constituyendo en parte procesal),

ascendiendo a 231 el número de Diligencias Preliminares incoadas por ilícitos puestos de manifiesto en los Informes de Fiscalización y a 69 las iniciadas por traslados procedentes de otras Instituciones.

Pues bien, contra lo que pudiera pensarse entre 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 criminal 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.

Dicho con otras palabras, cuando los Fiscales analizan los Informes de Fiscalización, no promueven la exigencia de responsabilidad contable solamente cuando el hecho aparece descrito con precisión, recogiendo todos los elementos que configuran la responsabilidad contable, sino que basta con apreciar la existencia de perjuicios de los caudales públicos por parte de las personas encargadas de su gestión, para que se promueva la tramitación del procedimiento correspondiente, ya que, tal como está configurado legalmente, su fase pre-procesal tiene por finalidad averiguar tales extremos.

De esta manera, los Delegados Instructores, que son los funcionarios del TCU a los que la Ley encomienda la realización de tal actividad pre-procesal, han dejado de ser meros liquidadores de la responsabilidad contable apreciada en los Informes de Fiscalización para empezar a convertirse en investigadores de la misma.

Tal modificación, sin embargo, dista mucho de ser todavía una realidad, si bien la dotación de la plantilla de la Unidad Administrativa a la que pertenecen dichos Delegados Instructores, pone ya de manifiesto la producción de dicho cambio por el incremento observado en los últimos años, próximo al 100 por 100, como igualmente lo pone el incremento en el número de procedimientos que se archivan, ya que, tras la investigación pertinente, los indicios de responsabilidad contable que pueden apreciarse en la causación de perjuicios a los fondos públicos puesta de manifiesto en los Informes de Fiscalización, se desvirtúan en numerosas ocasiones, que se traduce en la procedencia de instar y acordar el archivo del procedimiento.

En segundo lugar, hay que destacar los autos acordando el sobreseimiento de los procedimientos por el reintegro del alcance que constituye su objeto y de los intereses devengados, atendiendo tanto al número de procesos sobreseídos en relación con el número de sentencias que se dictan como a su significación económica.

Desde el primer punto de vista el número de procedimientos que se sobreseyeron por reintegro de las cantidades alcanzadas fue de ocho, ya que, aunque en la estadística aparecen nueve procedimientos

sobreseídos, uno de ellos fue por no haber sido posible la identificación del presunto responsable.

Dicha cifra representa casi la cuarta parte de las sentencias que se dictaron, concretamente un 23,53 por 100, magnitud que cobra su verdadera dimensión si se repara en el ahorro de actividad jurisdiccional que representa, especialmente cuando el reintegro se produce en la iniciación del proceso.

Desde el punto de vista económico el importe de las cantidades reintegradas a través de este cauce ascendió el año pasado a 2.586.977,83 euros, cantidad que, por si misma, justifica la existencia de un Organismo que tenga como finalidad recuperar para el Tesoro Público los caudales que no debieron salir o que no ingresaron en el mismo, también de manera indebida.

En efecto, como puede verse a continuación el importe total de las pretensiones de reintegro sustanciadas ante la Jurisdicción Contable ascendió a poco más de 18 millones de euros, por lo que si voluntariamente se reintegró por los demandados más de dos millones de euros, ello representa algo más de un 11 por 100, cantidad que se obtuvo, prácticamente, sin coste jurisdiccional alguno.

La distribución de los Procedimientos de Reintegro por Organismos y Provincias y por cuantías es la que a continuación se expresa, siendo necesario poner de manifiesto nuevamente la falta de coincidencia entre los datos proporcionados por los Departamentos y por la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento, ya que mientras aquellos informan de la incoación de 239 Procedimientos, la Presidencia de la Sección da cuenta de la iniciación de 226 Procedimientos, diferencias cuya explicación se ha dado con anterioridad.

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

PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO		CUANTÍA €	
<b>ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO:</b>			
Madrid . . . . .	47	1.174.775,05	
<b>SOCIEDADES ESTATALES:</b>			
Baleares . . . . .	1	699,95	
Las Palmas G.C. . . . .	1	5.402,14	
Madrid . . . . .	6	267.810,55	
Málaga . . . . .	1	4.313,87	
<b>EMPRESAS ESTATALES:</b>			
León . . . . .	1		
Madrid . . . . .	2		

PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO		CUANTÍA €	
<b>ORGANISMOS AUTÓNOMOS:</b>			
Gerona .....	1		
Madrid .....	1	12.368,34	
<b>SEGURIDAD SOCIAL:</b>			
Madrid .....	3	4.301.055,31	
<b>Total.....</b>	<b>64</b>	<b>—</b>	<b>5.766.425,21</b>
<b>COMUNIDADES Y CIUDADES AUTÓNOMAS</b>			
Andalucía .....	24	41.994,42	
Aragón .....	3	7.427,27	
Castilla y León .....	5		
Cataluña .....	11	73.085,47	
Ceuta .....	9		
Comunidad de Madrid .....	14		
Galicia .....	7	12.643,91	
Islas Baleares .....	6		
La Rioja .....	1		
País Vasco .....	14		
Principado de Asturias .....	2		
Región de Murcia .....	2		
<b>TOTAL .....</b>	<b>98</b>	<b>—</b>	<b>135.151,07</b>
<b>ENTIDADES LOCALES:</b>			
Álava .....	1		
Albacete .....	1		
Alicante .....	7	4.367,15	
Asturias .....	2		
Ávila .....	1		
Badajoz .....	1		
Barcelona .....	3		
Cáceres .....	1		
Cádiz .....	1	9.472.271,10	
Cantabria .....	2	23.769,60	
Castellón .....	4	12.796,23	
Ciudad Real .....	1	2.334,85	
Cuenca .....	1		
Girona .....	2	4.311,77	
Granada .....	1		
Guadalajara .....	1		
Guipúzcoa .....	2		
Huelva .....	2		



PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO		CUANTÍA €	
Islas Baleares . . . . .	3		
Jaén . . . . .	3	170,23	
La Coruña. . . . .	2		
La Rioja . . . . .	1		
Las Palmas . . . . .	1		
León . . . . .	3		
Lugo . . . . .	1	12.613,92	
Madrid . . . . .	12	92.285,01	
Málaga . . . . .	5	2.190.032,24	
Murcia . . . . .	2		
Navarra. . . . .	1	6.773,01	
Salamanca . . . . .	1		
Santa Cruz de Tfe. . . . .	4	44.472,87	
Sevilla. . . . .	5		
Tarragona . . . . .	2		
Toledo. . . . .	7	32.747,48	
Valencia . . . . .	5	574.364,82	
Valladolid . . . . .	1		
Zaragoza. . . . .	1		
<b>TOTAL . . . . .</b>	<b>94</b>	<b>—</b>	<b>12.473.310,28</b>
<b>SUMA DE TOTALES . . . . .</b>			<b>18.374.886,56</b>

— *Procesos de ejecución*

A lo largo de 2012 se inició la ejecución de 36 Sentencias dictadas en Procedimientos de Reintegro por Alcance, siendo archivados definitivamente, por haberse concluido la ejecución, 37 procedimientos de dicha clase, por lo que aumentó el número de procedimientos pendientes. Así resulta del cuadro que a continuación se inserta:

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

ÓRGANO	PENDIENTES 1/01/2012	INGRESADOS 2012	RESUELTOS 2012	PENDIENTES 31/12/2012
DPTO. 1	50	15	15	50
DPTO. 2	44	11	13	42
DPTO. 3	63	10	9	64
<b>TOTAL</b>	<b>157</b>	<b>36</b>	<b>37</b>	<b>156</b>

### C) *Juicio de cuentas*

La evolución de los Juicios de Cuentas a lo largo de 2012 es la que a continuación se expresa:

#### **JUICIOS DE CUENTAS**

ÓRGANO	PENDIENTES 1/01/2012	INGRESADOS 2012	RESUELTOS 2012	PENDIENTES 31/12/2012
DPTO. 1	0	1	1	0
DPTO. 2	0	2	0	2
DPTO. 3	0	0	0	0
<b>TOTAL</b>	<b>0</b>	<b>3</b>	<b>1</b>	<b>2</b>

Como antes se decía, aunque esta modalidad procedimental había caído en desuso en los últimos años, en los que únicamente se tenía conocimiento de la tramitación de un juicio de cuentas derivado de un Informe de Fiscalización aun no aprobado por el Pleno, en el año 2012 aparecen en la estadística 3 Juicios de Cuentas, de los cuales 1 tiene su origen en el mismo Informe de Fiscalización que el del año 2011, mientras que los otros 2 derivan de la avocación, por parte del Pleno del TCu, del conocimiento de un expediente de responsabilidad patrimonial que se estaba tramitando por el Rectorado de la Universidad Politécnica de Madrid.

Por lo que respecta al primero de los Juicios de Cuentas citados, el mismo tenía por objeto verificar si las irregularidades puestas de manifiesto en la enajenación del Castillo de La Palma (Mugardos-A Coruña), que es uno de los negocios jurídicos celebrados por la entidad fiscalizada que son objeto de fiscalización en el procedimiento fiscalizador que aún se encuentra en trámite, son susceptibles de dar lugar al planteamiento de una demanda para exigir la responsabilidad contable correspondiente. Tal posibilidad se reveló imposible por no haberse podido acreditar, mediante el informe pericial correspondiente, los perjuicios que hubieran podido sufrir los fondos públicos como consecuencia de la incidencia que hubiera podido tener en el precio los diferentes usos asignados al Castillo en el momento inicial de la subasta, en el que estaban excluidos los usos hoteleros, y en el momento de la venta definitiva, en el que se aceptaron tales usos, ya que el elevado número de años transcurrido entre uno y otro momento así como la incertidumbre mantenida durante dicho lapso de tiempo respecto del uso final del Castillo, lo han hecho imposible. En conse-

cuencia, resultó necesario pedir el archivo del proceso, que se acordó el 4 de diciembre de 2012.

Respecto de los otros dos Juicios de Cuentas los mismos se encuentran actualmente en trámite y los hechos determinantes de su incoación guardan relación con las irregularidades advertidas por el Rectorado de la Universidad Politécnica de Madrid en el cumplimiento de un contrato privado de prestación de servicios como consecuencia de la contratación efectuada con un tercero para la prestación de servicios de documentación, asistencia y tratamiento en estudios de ingeniería y sistemas aeronáuticos.

El importe total de las irregularidades que dieron origen a la iniciación del expediente de responsabilidad patrimonial ascienden a 32.969,25 euros, habiéndose producido el desglose del procedimiento inicial en dos Juicios de Cuentas por tener su origen dicho importe en dos contratos diferentes.

#### D) *Expedientes de cancelación de fianzas*

A lo largo de 2012 no se han tramitado expedientes de Cancelación de Fianza tal y como se expresa en el cuadro siguiente:

#### **EXPEDIENTES DE CANCELACIÓN DE FIANZAS**

ÓRGANO	PENDIENTES 1/01/2012	INGRESADOS 2012	RESUELTOS 2012	PENDIENTES 31/12/2012
DPTO. 1	0	0	0	0
DPTO. 2	0	0	0	0
DPTO. 3	0	0	0	0
<b>TOTALES</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>

#### 3.4.2 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 durante la tramitación de los Procedimientos de Reintegro por Alcance o bien contra las Sentencias dictadas en ellos. Los primeros carecen de denominación específica y se identifican por el precepto de la ley que los regula mientras que los recursos contra las Sentencias son de Apelación.

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

	N.º DE RECURSOS
Del artículo 41.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas . . . . .	2
Del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas . . . . .	13
Del artículo 46.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas . . . . .	6
Apelación . . . . .	29
Recursos de Queja . . . . .	2
<b>TOTAL . . . . .</b>	<b>52</b>

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

#### RECURSOS

AÑO	NÚMERO
2008	56
2009	54
2010	38
2011	55
2012	52

Del número total de Recurso tramitados en 2012 fueron resueltos por la Sala 57, de cuyas resoluciones 22 revistieron forma de Sentencia y 35 la de Auto, tal y como se refleja a continuación:

CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS POR LA FORMA DE TERMINACIÓN	
Sentencias	22
Autos	35
<b>TOTAL</b>	<b>57</b>

La actividad jurisdiccional de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, que, desde un punto de vista cuantitativo, ha sido semejante a la que se ha venido produciendo en años anteriores, no presentando novedades dignas de mención.

Se han seguido resolviendo recurso de apelación interpuestos contra Sentencias dictadas en Primera Instancia contra los ordenadores de pagos del Ayuntamiento de Marbella y de sus Sociedades Municipales, así como de otros Ayuntamiento de la Costa del Sol. En tales resoluciones se siguen abordando las mismas cuestiones relativas a la legitimación pasiva de los administradores de las sociedades municipales o de la interrupción del plazo de prescripción como consecuencia de la iniciación de las actuaciones fiscalizadoras, cuestiones que siguen resolviéndose conforme a la doctrina tradicional de la Sala de Justicia del TCu, en la que no tiene cabida, por lo que respecta a la legitimación pasiva, la de quienes no tienen la condición de cuenta-dantes, lo que impide que se pueda pedir el reintegro de caudales públicos a las personas con las que la Administración contrata la realización de obras o la prestación de servicios, pese a que dichos contratistas aparezcan como responsables de los perjuicios sufridos por la Administración.

### 3.4.3 INTERVENCIÓN DEL FISCAL EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

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

#### A) *Demandas*

A lo largo de 2012, el Fiscal interpuso 10 demandas, 3 más que en el año anterior, siendo de destacar que el importe total de las cantidades cuyo reintegro se demanda asciende a 507.212,76 €. Parece, pues, que se consolida la afirmación que antes se realiza de que se están quedando atrás los tiempos en los que las demandas que se sometían al conocimiento del Tribunal de Cuentas eran todas contra funcionarios del Cuerpo de Correos y su importe no alcanzaba el del salario mínimo interprofesional.

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

#### DEMANDAS

AÑO	NÚMERO
2008	14
2009	11
2010	16
2011	7
2012	10

De entre las demandas interpuestas por la Fiscalía merecen ser destacadas solamente dos, dirigidas ambas contra los Secretarios de sendos Ayuntamientos, y en uno de ellos, además, contra los demás ordenadores de pagos, como consecuencia de la malversación de caudales públicos llevadas a cabo por los primeros, cuyo importe ascendió en el primer caso a 372.930 euros.

#### *B) Otra actividad jurisdiccional*

Toda la actuación jurisdiccional de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal, tanto en la fase declarativa como en la fase de ejecución, se desarrolla con intervención del Fiscal, de suerte que todas las resoluciones jurisdiccionales de las que se ha dado cuenta van precedidas de la correspondiente intervención del Fiscal, que unas veces se desarrolla por escrito y otras oralmente, como ocurre en las audiencias previas de los juicios o en la propia vista de los mismos.

Sin embargo, no es posible pormenorizarla ni distribuirla entre los distintos componentes de la plantilla porque no lo permiten los registros informáticos de la Fiscalía, cuyas deficiencias ya han sido puestas de manifiesto en otro lugar de la presente Memoria.

Mención especial merece en el presente año la actuación del Fiscal en relación con los recursos, tanto de apelación como de casación, que tiene su origen en actuaciones jurisdiccionales del TCu.

En el ámbito del recurso de apelación es de destacar el interpuesto contra una Sentencia parcialmente desestimatoria de la demanda formulada contra MUGENAT en reclamación de más de 8 millones de euros, cuyo fundamento esencial era el cobro por parte de la Mutua citada, a cargo de la TGSS, de servicios que no habían sido prestados por la misma así como las consecuencias de negocios jurídicos reali-

zados entre personas, físicas o jurídicas, vinculadas, de cuya reclamación en Primera Instancia solamente se concedieron algo menos de 1.100 miles de euros. El fundamento del recurso se sustenta en errores en la valoración de la prueba así como en la errónea interpretación de los negocios jurídicos realizados entre los integrantes de la Mutua, pretendiéndose con el mismo el reintegro de la diferencia entre la cantidad reclamada y concedida en Primera Instancia, esto es, en torno a siete millones de euros.

En el ámbito del recurso de casación el Fiscal ha preparado un recurso de casación por infracción de Ley, que no fue interpuesto por la Fiscalía del TS.

Mención especial merece en este punto hacer una referencia, siquiera sea breve, a dos Sentencias del TS por la transcendencia que las mismas tienen en el ámbito de la responsabilidad contable.

La primera de ellas, de 30 de enero de 2012, tiene su origen en un recurso de casación preparado por esta Fiscalía, que da lugar, por una parte, a que se declare la existencia de un alcance por importe de más de 2.500 miles de euros de principal, del que se declara responsables a la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo (FORCEM), así como a los administradores de la misma. Por otra parte, y esto es lo decisivo, establece que para apreciar la existencia de alcance no solamente se debe recurrir a criterios de legalidad, sino también a los de eficiencia y economía, conforme a los cuales no pueden considerarse justificados los pagos que se hagan en virtud de contrato que tenga por objeto la prestación de funciones que ya venían siendo desempeñadas, por otro título, por la misma persona con la que se celebra el contrato, ni tampoco se pueda entender justificado el pago cuando la prestación de los distintos contratos, consistentes en la elaboración de un dictamen jurídico, son una reproducción, en lo esencial, del primer dictamen evacuado.

La segunda de las Sentencias citadas, que es de 28 de noviembre de 2012, tiene su origen en el recurso de casación interpuesto por los demandados, que fue apoyado por la Fiscalía del TS. Aquellos fueron condenados en la Instancia por el TCu como consecuencia de haber ordenado el pago de los haberes de los empleados del Ayuntamiento, con un incremento superior al establecido en la Ley de Presupuestos del año correspondiente en virtud de un Acuerdo del Pleno, acuerdo que fue considerado nulo en la Instancia, a título prejudicial, como consecuencia del incumplimiento de la infracción legal puesta de manifiesto. En la STS se viene a reconocer la existencia de un exceso en el ejercicio de la Jurisdicción Contable por-

que la prejudicialidad exige una relación directa entre el acto que origina el perjuicio y la norma que el mismo vulnera, relación no apreciada en el caso porque la norma no fue vulnerada por la orden de pago de las nóminas, sino que la vulneración se produjo por la aprobación del Acuerdo municipal, cuya falta de impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa colocaba a los ordenadores de pago del Ayuntamiento en cuestión en situación de ejecutar de manera inexcusable el Acuerdo mencionado, para cuyo cumplimiento existía consignación presupuestaria.

La transcendencia de esta segunda Sentencia se puede comprender si se toma en consideración, por una parte, que ratifica el criterio de otra Sentencia anterior, también del TS, y, por otra, que la práctica de incrementar las retribuciones a los empleados municipales por encima de los límites establecidos en las Leyes de Presupuestos no es aislada. A título de ejemplo se puede citar que en otro Informe de Fiscalización del Sector Público Local se ha comprobado que, pese a las disposiciones legales restrictivas de retribuciones de los empleados públicos, en casi tres mil municipios españoles tales retribuciones no se han reducido sino que se han incrementado.

### *C) Diligencias preprocesales*

La mayor parte de las Diligencias Preprocesales incoadas tienen su origen en los dictámenes que se evacuan despachando los Informes de Fiscalización aprobados por los OCEX y van encaminadas a obtener, en primer lugar, información del OCEX correspondiente sobre las causas por las que no se propuso al TCu la depuración de responsabilidades contables de hechos que, en opinión del Fiscal, eran indiciariamente constitutivos de dicha clase de responsabilidad. Y, en segundo lugar, a recabar información documental sobre tales hechos, de suerte que pueda realizarse una valoración fundada sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad contable, lo que permite plantear la demanda solamente en los casos en los que es previsible, con un alto grado de probabilidad, que la misma puede ser estimada.

Tal actividad de la Fiscalía no es valorada por los OCEX de manera adecuada, como lo revela el hecho de que los requerimientos de información son contestados de una forma retórica, aludiendo a que las razones por las que no se promovió la exigencia de responsabilidad contable fueron las que se expresan en el propio Informe de Fiscalización, lo que explica que una buena parte de las mimas se tenga que remitir a la Sección de Enjuiciamiento, en la que en la fase



previa de la preparación del proceso propiamente dicho se obtienen las evidencias que, en la mayoría de los casos, desvirtúan los indicios de responsabilidad contable que se aprecian en los Informes de Fiscalización de los OCEX.

Así resulta del cuadro siguiente en el que se expresan las distintas formas de terminación de las Diligencias Preprocesales incoadas.

#### **FORMA DE TERMINACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PREPROCESALES**

	<b>INCOADAS</b>	<b>ARCHIVO</b>	<b>REMISIÓN A ENJUICIAMIENTO</b>	<b>PENDIENTES</b>
<b>Año 2009</b>	90	27	53	10
<b>Año 2010</b>	111	29	67	15
<b>Año 2011</b>	80	27	39	14
<b>Año 2012</b>	105	31	65	9

Las razones de la actitud de los OCEX son perfectamente conocidas por quien suscribe la presente Memoria porque, desde que tomó posesión de su destino, los responsables de los órganos autonómicos de fiscalización se encargaron de ponerlo de manifiesto de manera expresa.

Las mismas guardan relación con las circunstancias que han dado lugar a la elaboración del proyecto de Protocolo pendiente de firma con la Cámara de Comptos de Navarra, del que se da cuenta en el Capítulo II de la presente Memoria.

## **4. FISCALÍA DE LA AUDIENCIA NACIONAL**

### **4.1 La actividad en el orden jurisdiccional penal**

#### **4.1.1 INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA AUDIENCIA NACIONAL EN EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL**

La intensa actividad de la Fiscalía en el orden jurisdiccional penal se ha concentrado como en años anteriores en varios bloques temáticos:

1. *Los delitos de terrorismo* en sus diferentes fenomenologías (competencia asignada en virtud de la disposición transitoria de la Ley Orgánica 4/1988 de 25 de mayo).

Como primera reflexión parece necesario precisar que la actividad de investigación del terrorismo, fenómeno criminal que ni ha

desaparecido ni ha representado nunca el mayor volumen de trabajo en la Fiscalía de la Audiencia Nacional, ha descendido respecto al terrorismo de ETA por razones de todos conocidas, pero se ha mantenido en cuanto al terrorismo yihadista, y se ha incrementado en lo que concierne al terrorismo vinculado con el independentismo radical gallego y con el anarquismo insurreccional.

En todo caso, la investigación del terrorismo –en lo que atañe al pasado 2012 si atendemos a los datos estadísticos que acreditan el «quantum» de procedimientos incoados– representa un 41 por 100 de las diligencias previas (276 respecto a 673), un 21 por 100 de los procedimientos abreviados (15 de 71) y un 55,5 por 100 de los sumarios (15 de 27).

En porcentajes muy similares se mueven las cifras de acusaciones formuladas por la Fiscalía para estos casos, de vistas orales celebradas, de sentencias dictadas y de personas sometidas a enjuiciamiento: solo 56 de las 144 acusaciones presentadas (aproximadamente un 38 por 100), 116 de las 308 vistas orales celebradas (igualmente un 38 por 100), 64 de las 191 sentencias dictadas (lo que supone un 34 por 100) y 188 de los 558 individuos juzgados (un 33 por 100 del total de personas juzgadas).

2. *La actuación contra las organizaciones criminales* es otro de los pilares esenciales del trabajo que desarrolla la Fiscalía, en cuyo ámbito competencial se incluyen los delitos de falsificación de moneda y tarjetas, por una parte, y los delitos relacionados con el tráfico ilícito de personas en sentido amplio, por otro.

En cuanto a los delitos de falsificación de moneda y tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje cometidos por organizaciones o grupos criminales [art. 65.1.b) de la LOPJ] ocupan en la actividad de la Fiscalía un papel similar a los delitos de terrorismo respecto al volumen de trabajo; según los datos de los que disponemos el pasado año 2012 se incoaron por tales delitos 126 diligencias previas, 40 procedimientos abreviados y ocho sumarios. En cuanto al apartado de acusaciones formuladas por la Fiscalía, vistas orales por tales delitos, y sentencias dictadas cabe reseñar que se formularon 36 acusaciones (un 25 por 100 del total) contra 225 individuos, se celebraron 146 vistas orales de 308 (un 48 por 100 del total), y se dictaron 68 sentencias de 191 (un 35 por 100 del total).

Por otro lado, se está produciendo un progresivo incremento de los delitos relacionados con los tráficos ilícitos de personas cometidos por grupos organizados, en sus diferentes modalidades: la trata de seres humanos (art. 177 bis), redes de prostitución y corrupción (arts. 187 a 189), e inmigración ilegal (arts. 313 y 318 bis). Así a lo

largo del pasado año 2012 se han incoado por hechos delictivos de esta naturaleza 19 diligencias previas y un sumario.

3. *La investigación de la criminalidad socioeconómica* es otra de las competencias que ha experimentado un importante aumento en el pasado año 2012, en el que se incoaron 94 diligencias previas y seis procedimientos abreviados, en los que ha tenido intervención directa esta Fiscalía. El despacho de casos como «SOS-Cuetara», operación «Crucero», Viajes Marsans, Air Comet, operación «Ramsonware», o la operación «Espejo», entre otros muchos son un fiel reflejo de lo que afirmamos, pues se refieren a delitos contra el orden socioeconómico tales como estafas, apropiaciones indebidas, blanqueo de capitales, alzamiento de bienes, delitos societarios, delitos contra el mercado o los consumidores, o delitos contra la propiedad intelectual e industrial, tipos penales que encajan en el concepto «defraudación» que emplea a efectos competenciales el artículo 65.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, además de los delitos contra la Hacienda Pública.

Recientemente la Fiscalía General del Estado ha atribuido a esta Fiscalía el asunto conocido como «Banca Cívica», en el que se investigan las irregularidades cometidas en Caja Navarra, y el proceso de fusión y salida a Bolsa con Caja Burgos, Caja Sol y Caja Canarias.

4. *La cooperación internacional en sus diferentes vertientes*, una actividad ésta extraordinariamente importante en tanto que este órgano judicial es la única autoridad competente para algunas específicas materias relacionadas con la cooperación penal internacional, como las extradiciones pasivas, la ejecución de euroórdenes procedentes de otros países, el cumplimiento de condenas dictadas por tribunales extranjeros, y la prestación de ayuda judicial en fenómenos criminales tan importantes como el terrorismo y/o el narcotráfico organizado. Las 155 extradiciones, las 1128 OEDEs, las 136 comisiones rogatorias, y los 60 expedientes de Red Judicial que ha despachado esta Fiscalía a lo largo del 2012 son una buena muestra de ello.

A todas estas materias hay que añadir toda la actuación de la Sección de Menores, la actividad de vigilancia penitenciaria en relación con una población reclusa que asciende aproximadamente a casi 2.000 individuos, así como la actividad de asistencia y protección a las víctimas del terrorismo.

#### 4.1.2 PROCEDIMIENTOS INCOADOS POR LOS JUZGADOS CENTRALES DE INSTRUCCIÓN

Los procedimientos incoados en la Audiencia Nacional se recogen en los siguientes cuadros estadísticos, diferenciando aquellos en

los que interviene la Fiscalía de la Audiencia Nacional y los restantes procedimientos que son competencia de las Fiscalías Especiales Antidroga y Anticorrupción.

**CUADRO ESTADÍSTICO AÑO 2012**  
**(CIFRAS TOTALES AUDIENCIA NACIONAL)**

AÑO 2012	D. Prev.	P. Abre.	S.º Ord.
JDO. N.º 1	140	7	8
JDO. N.º 2	126	32	8
JDO. N.º 3	138	11	9
JDO. N.º 4	118	9	3
JDO. N.º 5	141	18	3
JDO. N.º 6	166	14	19
TOTALES	829	91	50

**CUADRO ESTADÍSTICO AÑO 2012**  
**(FISCALÍA AUDIENCIA NACIONAL)**

AÑO 2012	D. Prev.	P. Abre.	S.º Ord.
JDO. N.º 1	102	3	3
JDO. N.º 2	103	25	5
JDO. N.º 3	111	7	7
JDO. N.º 4	97	7	2
JDO. N.º 5	123	15	1
JDO. N.º 6	137	14	9
TOTALES	673	71	27

**CUADRO ESTADÍSTICO AÑO 2012**  
**(FISCALÍAS ESPECIALES)**

AÑO 2012	D. Prev.	P. Abre.	S.º Ord.
JDO. N.º 1	38	4	5
JDO. N.º 2	23	7	3
JDO. N.º 3	27	4	2
JDO. N.º 4	21	2	1
JDO. N.º 5	18	3	2
JDO. N.º 6	29	-	10
TOTALES	156	20	23

En resumen, la Fiscalía de la Audiencia Nacional tiene asignado el despacho del 81 por 100 de las diligencias previas incoadas durante el año 2012 por los Juzgados Centrales de Instrucción, del 78 por 100 de los procedimientos abreviados y del 54 por 100 de los sumarios.

Como ya hemos indicado en anteriores Memorias el descenso en el número de procedimientos respecto a años anteriores se debe fundamentalmente a dos factores: la disminución de la actividad terrorista relacionada con ETA y su entorno, y la limitación de la competencia de la Audiencia Nacional en los delitos de falsificación de moneda, tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje a los casos en que sean cometidos por organizaciones o grupos criminales.

Al margen de las causas incoadas por delitos de terrorismo que serán objeto de un análisis específico en el siguiente apartado, una parte importante de los procedimientos incoados lo han sido por delitos de falsificación de moneda y asimilados (falsificación de tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje), y falsificaciones documentales: 126 diligencias previas (lo que representa casi el 20 por 100 del número total de diligencias previas), 40 procedimientos abreviados (lo que supone aproximadamente el 55 por 100 de la cifra total de abreviados) y ocho sumarios (el 30 por 100 del número total de sumarios).

Otra parte significativa de los procedimientos incoados, que va creciendo paulatinamente año tras año, se refiere a los delitos contra el orden socioeconómico, fundamentalmente defraudaciones de diferente naturaleza (estafas, blanqueos, delitos contra la propiedad intelectual, etc.), en los que concurren los presupuestos que establece el artículo 65.1.c) de la LOPJ: grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil o en la economía nacional, o perjuicio patrimonial a una generalidad de personas en más de una provincia. En concreto se han incoado 94 diligencias previas (el 14 por 100 de la cifra total de diligencias previas), y seis procedimientos abreviados.

#### 4.1.3 DATOS ESTADÍSTICOS DE LOS PROCESOS SOBRE TERRORISMO

Como primera reflexión parece necesario precisar que la actividad de investigación del terrorismo, aunque ha descendido respecto al terrorismo de ETA por razones de todos conocidas, se mantiene en cuanto al terrorismo yihadista, y se ha incrementado en lo que concierne al terrorismo vinculado con el independentismo radical gallego y con el anarcoinsurreccionalismo.

En todo caso, la investigación del terrorismo –en lo que atañe al pasado 2012 si atendemos al «quantum» de procedimientos incoados– representa un 41 por 100 de las diligencias previas (276 respecto a 673), un 21 por 100 de los procedimientos abreviados (15 de 71) y un 55,5 por 100 de los sumarios (15 de 27).

A) La distribución de las *diligencias previas* es la siguiente:

	2012	2011	2010	2009	2008	2007
J.C.I. N.º 1:	47	44	75	115	121	151
J.C.I. N.º 2:	41	39	74	110	125	172
J.C.I. N.º 3:	50	74	103	122	135	165
J.C.I. N.º 4:	41	52	78	115	135	191
J.C.I. N.º 5:	50	53	85	132	132	182
J.C.I. N.º 6:	47	52	73	105	157	176
TOTAL	276	314	488	699	805	1.037

Nuevamente ha vuelto a descender aunque de manera poco significativa la cifra de diligencias previas incoadas por terrorismo respecto al año precedente, ya que se ha pasado de 314 en el 2011 a 276 en el 2012, cifra que encuentra su explicación en la disminución de la actividad terrorista de ETA en su conjunto, muy particularmente por la ausencia de atentados terroristas imputables a la estructura militar de la organización terrorista ETA, el descenso de la violencia callejera y de la actividad del entorno de ETA.

B) La distribución de los *procedimientos abreviados* es la siguiente:

	2012	2011	2010	2009	2008	2007
J.C.I. N.º 1:	0	0	2	0	1	0
J.C.I. N.º 2:	2	0	2	0	2	1
J.C.I. N.º 3:	3	2	3	2	1	0
J.C.I. N.º 4:	0	5	2	2	2	2
J.C.I. N.º 5:	6	3	0	2	1	3
J.C.I. N.º 6:	4	5	2	6	2	0
TOTAL	15	15	11	12	9	6

C) La distribución de los *sumarios* es la siguiente:

	2012	2011	2010	2009	2008	2007
J.C.I. N.º 1:	0	5	2	7	4	5
J.C.I. N.º 2:	4	2	3	4	5	3
J.C.I. N.º 3:	4	6	9	7	4	0
J.C.I. N.º 4:	2	6	3	3	0	1
J.C.I. N.º 5:	1	4	8	19	15	7
J.C.I. N.º 6:	4	5	2	7	6	9
TOTAL	15	28	27	47	34	25

De los datos que acabamos de exponer se desprende que la cifra de los procedimientos abreviados es idéntica la del año anterior, mientras que la de los sumarios incoados por terrorismo se ha visto sensiblemente reducida.

D) Las cifras de *comparecencias* sobre medidas cautelares personales en procedimientos penales han sido las siguientes:

	2012	2011	2010	2009	2008	2007
J.C.I. N.º 1:	8	5	34	14	70	113
J.C.I. N.º 2:	23	25	28	20	52	59
J.C.I. N.º 3:	38	62	61	100	55	43
J.C.I. N.º 4:	7	26	43	52	30	27
J.C.I. N.º 5:	33	23	51	123	71	74
J.C.I. N.º 6:	50	16	76	63	92	88
TOTAL	159	157	293	372	370	404

En Expedientes de Extradición y Ordenes Europeas de Detención el total de comparecencias celebradas en los 6 Juzgados Centrales de Instrucción alcanza la cifra de 1.090 cifra ligeramente inferior a las 1.137 del 2011.

La cifra total de comparecencias para medidas cautelares entre unos y otros expedientes asciende a 1.249 frente a las 1.294 del año 2010, lo que supone un levísimo descenso porcentual en su conjunto del 3 por 100 respecto al año precedente.

Como se puede comprobar, la tendencia alcista que se vino observando año tras año hasta el 2009 ha tocado techo, lo que quiere decir que se ha estabilizado una vez asumido el espectacular incremento de las órdenes europeas de detención ejecutadas por España que se había producido en los años anteriores como consecuencia de la incorpora-

ción de nuevos Estados (en particular, Rumanía y Bulgaria) al espacio judicial europeo.

#### E) Calificaciones.

Los escritos de acusación elaborados por esta Fiscalía durante los años 2007 a 2012 tienen la siguiente distribución:

	2012	2011	2010	2009	2008	2007
J.C.I. N.º 1:	13	12	29	30	30	43
J.C.I. N.º 2:	27	28	49	70	72	67
J.C.I. N.º 3:	26	58	56	52	48	37
J.C.I. N.º 4:	22	21	43	58	35	47
J.C.I. N.º 5:	32	38	52	64	47	29
J.C.I. N.º 6:	24	41	74	84	31	24
TOTAL	144	198	303	358	263	247

Como podemos apreciar se ha producido una importante disminución de los escritos de acusación presentados (54 menos que en el año 2011, lo que representa un descenso porcentual aproximado del 27 por 100).

De ellos 56 (el 38 por 100 de la cifra global) lo han sido por delitos de terrorismo con 121 acusados (53 acusaciones por terrorismo de ETA y su entorno contra 116 acusados; uno por terrorismo internacional yihadista contra un acusado; y dos por terrorismo de GRAPO contra cuatro acusados).

El resto de las calificaciones asciende a 88 contra 279 acusados, de manera que la cifra total es de 144 escritos de acusación contra un total de 400 acusados.

F) Vistas orales (incluidos juicios, apelaciones, extradiciones y euroórdenes).

DELITO	JUICIO ORAL	OTRAS VISTAS	TOTAL
Terrorismo	116	47	163
Falsificación moneda y tarjeta de crédito	146	55	201
Otros	46	54	100
TOTAL GENERAL	308	156	464

El 38 por 100 de las vistas lo han sido por delitos de terrorismo, el 48 por 100 por delitos de falsificación de moneda y de tarjetas de



crédito, y el 14 por 100 restante por delitos cometidos en el extranjero y otras infracciones penales.

G) Sentencias.

El número de *sentencias* recaídas durante el año 2010 en materia de terrorismo ha sido de 64 (18 menos que el año 2011): 60 respecto a ETA y su entorno, dos respecto al GRAPO y dos respecto al terrorismo internacional yihadista. Fueron juzgados 188 acusados (frente a los 209 del 2011): 176 por su relación con ETA y entorno, dos por su relación con GRAPO, y 10 por su vinculación con el terrorismo internacional yihadista.

El número total de condenados por terrorismo ha sido de 112: 108 de la Organización Terrorista ETA y su entorno, dos del GRAPO, y dos por terrorismo de origen islámico.

El resto de sentencias por otras infracciones criminales que afectan a la competencia de esta Fiscalía de la Audiencia Nacional alcanza la cifra de 127, en las que fueron juzgadas 370 personas de las que 335 fueron condenadas y 35 resultaron absueltas (de ellas 68 sentencias han sido dictadas en procesos penales por falsificación de moneda y tarjetas de crédito).

En consecuencia, la cifra total de sentencias dictadas en lo que atañe a la actividad de esta Fiscalía, con especificación de individuos juzgados, condenados y absueltos en las mismas son las siguientes:

- 191 sentencias (cifra ligeramente inferior a las 214 del 2011).
- 558 individuos juzgados (cifra muy superior a los 417 individuos del 2011, y muy cercana a los 623 del 2010 o los 579 del 2009).
- 447 individuos condenados (lo que representa el 80 por 100 de las personas acusadas y juzgadas).
- 111 individuos absueltos (lo que supone el 20 por 100 restante).

La cifra total de sentencias se puede desglosar de la siguiente manera:

- Sentencias dictadas por terrorismo: 64 (en términos porcentuales el 34 por 100).
- Sentencias dictadas por falsificación de moneda: 29 (lo que representa el 15 por 100).
- Sentencias dictadas por falsificación de tarjetas: 39 (20 por 100).
- Sentencias dictadas por otros delitos: 59 (aproximadamente el 31 por 100 de la cifra total de sentencias).

#### H) Indultos y recursos de casación

Los expedientes de Indulto informados por esta Fiscalía durante el año 2012 alcanzan la cifra de 41 (10 más que el año 2011), de los cuales 35 lo fueron con dictamen desfavorable, dos a favor del indulto parcial, y en los cuatro restantes se solicitaron diligencias.

Se han interpuesto cinco recursos de casación contra sentencias dictadas por Sala de lo Penal.

#### I) Diligencias de investigación.

Se han incoado durante el pasado año 157 diligencias de investigación, frente a las 207 diligencias del año 2011. Este paulatino descenso se debe –como hemos indicado en anteriores Memorias– a una disminución de las diligencias incoadas por delitos de enaltecimiento del terrorismo, cuyo examen se realizará en el apartado correspondiente a la lucha contra el terrorismo, y que conciernen a actuaciones de la Fiscalía relacionadas con la exhibición pública de fotografías de terroristas y/o pancartas, carteles y pintadas con frases o lemas de apoyo a la organización terrorista y su entorno. En todo caso debe indicarse que en este ámbito concreto se han iniciado 109 diligencias de investigación, frente a las 173 del 2011, a las 344 diligencias incoadas en el 2010 y a las 451 del 2009, cifras como podemos observar muy superiores. Es decir, se han incoado 64 diligencias de investigación menos que en el 2011 por actuaciones de esta naturaleza.

De las 157 diligencias de investigación incoadas, 135 han sido archivadas y 26 han sido judicializadas (17 de ellas por delitos de terrorismo vinculados con ETA, dos por terrorismo yihadista, dos en relación con las actividades criminales del independentismo radical y dos por otras infracciones criminales).

### 4.1.4 LA ACTUACIÓN CONTRA EL TERRORISMO

#### 4.1.4.1 *Terrorismo de ETA*

##### A) Estrategias de actuación

Como en años anteriores la investigación de las acciones criminales relacionadas con el terrorismo de ETA y su entorno ha focalizado una parte importante de la actuación de este órgano del Ministerio Fiscal. La estrategia de la lucha antiterrorista contra ETA y su entorno

se ha desarrollado desde la perspectiva judicial en las mismas líneas de actuación que exponíamos en años anteriores:

1.<sup>a</sup> Desarticulación de los comandos o células pertenecientes a los diferentes aparatos (logístico, político y militar) de la organización terrorista.

2.<sup>a</sup> Investigación y enjuiciamiento del entramado político-institucional vinculado con la organización terrorista, cuya labor de apoyo y cobertura ha sido esencial para la supervivencia de la banda criminal. La acción judicial contra el complejo ETA-BATASUNA ha continuado en sus diferentes frentes: casos BATASUNA-HERRIKOS y PCTV-ANV (pendientes de juicio oral), D3M-ASKATASUNA (cuyo juicio oral se celebró el año 2012), BATERAGUNE (celebrado el año anterior), y muy especialmente contra SEGI, en cuanto organización juvenil de la que se nutren fundamentalmente las estructuras clandestinas de la organización terrorista. Algunos individuos pertenecientes a SEGI que han sido condenados por tal motivo han anunciado públicamente su intención de integrarse en las estructuras clandestinas de ETA y han huido de la justicia trasladándose a Francia a tales efectos.

Debe destacarse muy singularmente que, pese a la ausencia de atentados terroristas desde hace más de tres años, las cifras de acusaciones formuladas por la Fiscalía, de juicios orales y de sentencias dictadas son muy similares a las de años anteriores en los que la banda terrorista mantenía de forma inalterable su actividad criminal sangrienta.

3.<sup>a</sup> Búsqueda y detención de miembros de la organización terrorista refugiados en otros países y reclamados por graves acusaciones que no pueden considerarse prescritas (más de un centenar de individuos pertenecientes a ETA y su entorno que se encuentran huidos tienen vigentes las órdenes de busca y captura por su presunta participación en graves delitos de terrorismo, o por haber sido condenados).

4.<sup>a</sup> Actuación contra la actividad de enaltecimiento del terrorismo, cuya labor de investigación se ha centrado fundamentalmente en la acción adoptada por la Fiscalía dirigida a impedir la exhibición en espacios y lugares públicos de la simbología identificada con el terrorismo, sus partícipes y sus actividades.

5.<sup>a</sup> Mantenimiento de la política penitenciaria seguida en los últimos años tendente a quebrar la disciplina de obediencia a la organización y a conseguir la disociación de los presos respecto a la banda, mediante la aplicación de la doctrina «Parot» sobre cumplimiento íntegro de las penas, y la restricción de beneficios penitenciarios.

Los indicadores que sintetizan la actividad de la Fiscalía en la investigación, acusación y enjuiciamiento del terrorismo de ETA y su entorno llevada a cabo durante los últimos cinco años, que a continuación exponemos, no pueden ser más expresivos:

	2008	2009	2010	2011	2012	TOTAL
Acusaciones	48	40	68	63	53	272
Acusados	80	111	235	133	116	675
Sentencias	38	49	56	74	59	276
Juzgados	82	113	127	188	178	688
Condenados	61	86	78	113	109	447
Absueltos	21	27	49	75	69	241

Los datos que acabamos de reflejar incluyen todas las acusaciones de la Fiscalía y todas las sentencias dictadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional relacionadas con el problema del terrorismo de ETA en sentido amplio, incluyendo la actividad criminal del entorno de ETA en sus diferentes manifestaciones y la relacionada con la violencia callejera.

En el ámbito penitenciario, desde el año 2006 en el que se inicia la aplicación de la doctrina Parot, los datos sobre cumplimiento y ejecución de las penas por tales delitos son los siguientes:

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	TOTAL
Licenciamientos Definitivos	36	27	8	44	30	25	14	184
Aplicación de la Doctrina Parot	13	8	12	24	16	13	6	92

Los licenciamientos definitivos se han producido tras el cumplimiento íntegro de las condenas, y la concesión de libertades condicionales, terceros grados, regímenes más flexibles de cumplimiento (art. 100.2 del Reglamento Penitenciario) o de permisos durante estos años se ha limitado a casos muy excepcionales, y siempre dentro de los estrictos márgenes que las leyes contemplan, especialmente las previsiones contenidas en los artículos 78, 90 y 92 CP (respecto a la libertad condicional), 72.6 de la Ley General Penitenciaria y 104 del Reglamento Penitenciario (respecto al tercer grado de cumplimiento de penas). A destacar que en el caso «Bolinaga», al cual se hará una

mención específica en el apartado relativo a vigilancia penitenciaria, la Fiscalía se opuso a la concesión de la libertad condicional por la vía del artículo 92.3 CP al estimar que no concurría la circunstancia del «peligro patente» para la vida del interno.

Debe reseñarse, por último, que se han informado desfavorablemente las propuestas de redenciones extraordinarias.

El análisis y la evolución de este fenómeno criminal en lo que al 2012 atañe se desglosa en diferentes apartados: evaluación de la amenaza, acciones terroristas, acciones de violencia callejera, detenciones, entregas temporales, extradiciones, entregas por OEDE, expulsiones, acusaciones formuladas por la Fiscalía, sentencias dictadas por la Audiencia Nacional, procesos penales más importantes y la actividad de cooperación judicial con Francia.

Al igual que el año anterior se sumará otro apartado específico sobre las iniciativas adoptadas por la Fiscalía de la Audiencia Nacional contra la exhibición pública de fotografías de terroristas y de pancartas con lemas de apoyo a organizaciones terroristas en cuanto representan una forma de enaltecimiento del terrorismo, de los terroristas y de sus actividades criminales.

## B) Evaluación de la amenaza terrorista

El contenido de los distintos comunicados efectuados en nombre de ETA en el año 2011 y, de manera especial, el del 20 de octubre, unido al prologando periodo que esa banda armada lleva sin cometer atentados en nuestro país, hace que, actualmente, el nivel de amenaza representado por ETA en España se haya reducido, sin que pueda afirmarse que ese riesgo haya desaparecido al mantener todavía su estructura operativa y, en consecuencia, la posibilidad de cometer atentados terroristas en cualquier momento. Todas las afirmaciones efectuadas en sus diferentes comunicaciones públicas parecen traslucir que ETA, actualmente, excluye el retorno a la utilización de la denominada «*lucha armada*» (violencia terrorista) siempre que considere factible el logro de los que han sido sus tradicionales objetivos: amnistía general para sus presos, salida de las Fuerzas de Seguridad del Estado y Fuerzas Armadas de «Euskal Herria», territorialidad y autodeterminación.

La organización terrorista no ha expresado ninguna intención de disolverse y todo indica que con su sola presencia intenta mantener de facto un tutelaje efectivo del proceso, con la disolución definitiva como arma de chantaje. La pervivencia de la banda terrorista continua

siendo, pues, una realidad, como se comprueba con la actividad detectada en Francia, donde sigue desarrollando una gran parte de su actividad delictiva, principalmente la que afecta a sus órganos de dirección y a sus «Aparatos» o estructuras, con el objetivo de reorganizarse y reforzar su aparato logístico.

La iniciativa de ETA de declarar el actual «*cese definitivo de su actividad armada*» ha sido fruto de una reflexión interna de un reducido núcleo de dirigentes y militantes cualificados de la banda terrorista con muchos años de clandestinidad a sus espaldas. Debido a la debilidad operativa y a la vulnerabilidad de los canales informativos internos, ETA no realizó un proceso asambleario con todos sus militantes, como requería una decisión tan importante, aunque la iniciativa está asentada y asumida por la gran mayoría de los militantes de ETA. La falta de un debate asambleario interno en ETA ha generado serias contradicciones y críticas entre una minoría de militantes, unos por el mero hecho de no ser consultados, y otros porque están en contra de la decisión tomada. Esas críticas también se han detectado en determinados sectores de las organizaciones del entramado de apoyo a ETA, si bien se trataría de grupos minoritarios de militantes muy radicales, de ideología marxista-leninista, situados ideológicamente muy a la izquierda de la propia Batasuna.

La banda terrorista continuaría –a día de hoy– inmersa en ese proceso asambleario, que previsiblemente estaría en su recta final. Se encuentra en plena remodelación organizativa que gira sobre la potenciación de su departamento político y de comunicación, y la integración de sus estructuras militares en el departamento logístico de la banda terrorista, más mermado si cabe tras la detención el 20 de octubre de 2012 de una de las principales responsables de la estructura logístico-militar.

Esas críticas y discrepancias tanto de miembros de ETA como de dirigentes y militantes de organizaciones del entramado de apoyo a la banda terrorista constituyen un importante foco de atención informativa e investigadora para las Fuerzas de Seguridad del Estado al objeto de poder valorar la evolución estratégica de todo el entramado de la organización terrorista y una posible escisión dentro de la banda, circunstancia ésta que generaría un riesgo mucho más elevado de ejecución de atentados terroristas. La posición más intransigente la mantienen algunos cualificados militantes de ETA actualmente encarcelados en Francia, entre los que se encuentran los últimos jefes del aparato militar de la organización terrorista, y que se ha puesto de manifiesto en el comunicado que han hecho público el pasado mes de febrero con ocasión del juicio celebrado contra ellos en el Tribunal de Gran Instancia de París.

Si a ello añadimos algunos factores relevantes como la incorporación de miembros de SEGI a las estructuras de ETA, la disposición de armas y explosivos, el mantenimiento de su estructura logística, la ejecución de acciones delictivas para consolidar su aparato (robos), o la posesión de material falsificado de última generación (documentos de identidad electrónicos), no resulta difícil concluir que la actual situación no está suficientemente consolidada.

Por lo que respecta a la Izquierda Abertzale, la debilidad operativa de ETA es la principal causa de la situación actual, cuestión que condujo a Batasuna a reflexionar sobre el riesgo de que esa inoperancia condujera a la desaparición de la Izquierda Abertzale en su conjunto. Resulta obvio que este cambio de rumbo estratégico de Batasuna se debe fundamentalmente a la actuación del Estado de Derecho contra el terrorismo en todas sus manifestaciones y facetas, también contra el denominado entorno de ETA, tanto en el ámbito penal (operaciones contra Batasuna, Segi, Ekin, etc.) como en el ámbito de la ilegalización de partidos y candidaturas sucesoras de Batasuna.

Posteriormente, la creación de las coaliciones Bildu (Batasuna, Eusko Alkartasuna y Alternatiba) y Amaiur (Batasuna, Eusko Alkartasuna, Alternatiba y Aralar), legalizadas por el Tribunal Constitucional, ha supuesto para la Izquierda Abertzale el mayor proceso de acumulación de fuerzas, la ruptura del «ciclo de ilegalizaciones», la puesta en marcha del «polo soberanista» y la entrada en las instituciones, con el objetivo de instrumentalizar estas últimas para la consecución de sus objetivos: obtener una mayoría política y social que le permita alcanzar un acuerdo político con el Estado en el que se recojan sus reivindicaciones políticas, o de no producirse dicho acuerdo, favorecer y promover iniciativas unilaterales favorables a la independencia. La legalización de su referente político institucional (Sortu) les va a permitir concurrir a los procesos electorales sin acudir a plataformas o coaliciones con un componente ideológico plural.

Todo ello sin que la organización terrorista se haya disuelto, ni haya entregado las armas, los explosivos, o el material logístico del que dispone para sus actividades, y sin que sus integrantes se hayan puesto a disposición de la justicia para responder de las reclamaciones penales pendientes.

En definitiva, no se puede descartar que la actual situación pueda sufrir cambios, al no haberse producido la disolución de la banda terrorista, y si los acontecimientos futuros no siguieran el camino diseñado por ETA y el logro de sus objetivos estratégicos fuera percibido como algo inalcanzable, tampoco se puede excluir que su dirección pudiera cambiar su actual estrategia y retornar a anteriores posiciones. En este contexto

toma importancia el hecho de que la organización terrorista sigue condicionando –como lo demuestran sus documentos internos y la información de que se dispone– la situación actual de cese definitivo de la actividad armada a la amnistía y salida de sus presos a la calle, como presupuesto previo, y a la puesta en marcha de un proceso negociador –de resolución del conflicto– que finalice con el logro de sus objetivos de territorialidad (anexión de Navarra) y autodeterminación (independencia), iniciativas manifiestamente incompatibles con la legalidad constitucional. Buena prueba de ello es que en un reciente comunicado de fecha 17-3-2013, redactado en términos más duros de los habituales y emitido a raíz de la expulsión de algunos de sus dirigentes de Noruega, advierte que «la disolución del espacio de diálogo constituye un paso atrás muy claro y traerá consecuencias negativas», al tiempo que critica la actitud negativa y obstaculizadora del Gobierno por el rechazo a la negociación y por los nulos avances en materia de política penitenciaria.

#### C) Acciones terroristas

En el año 2012, al igual que en los dos años anteriores, no se ha cometido ninguna acción terrorista protagonizada por ETA en territorio español. Los últimos atentados terroristas se perpetraron en el año 2009, dos de ellos con víctimas mortales (un Inspector en Bilbao, y dos Guardias Civiles en Palma de Mallorca).

#### D) Detenciones

A pesar de la ausencia de atentados terroristas, y de los diferentes comunicados emitidos por ETA relacionados con un supuesto cese definitivo de la actividad armada, la cifra total de detenidos por su vinculación con la banda terrorista durante el pasado año 2012 asciende a 50, cifra inferior a los 82 del 2011, de los que 23 han sido detenidos en España y 27 en el exterior (20 en Francia, seis en el Reino Unido y uno en Italia). La distribución de los detenidos es la siguiente:

##### a) Detenidos en España:

- pertenencia a ETA: 7
- redes de apoyo a ETA (entramado político-institucional): 5
- violencia callejera (grupos Y): 11

##### b) Detenidos en el exterior:

- pertenencia a ETA: 23



- redes de apoyo a ETA: 3
- violencia callejera: 1

#### E) Acciones de Taldes Y

Se han contabilizado 22 acciones de terrorismo callejero (frente a las 5 del 2011, 37 del 2010, 75 del 2009, las 127 acciones del 2008 y las 243 del 2007), consistentes en incendios, explosiones de artefactos y otras acciones graves contra el orden público; lo que supone un descenso en términos generales en la evolución del último lustro, pero con un repunte notable respecto al año 2011, pues hemos de pasado de 5 a 22 acciones de violencia callejera.

De ellas 11 se han producido en Vizcaya, cinco en Álava, cinco en Guipúzcoa y uno en Navarra.

Las detenciones por estos hechos de terrorismo urbano en sentido estricto (art. 577 CP) han alcanzado la cifra de 11 individuos en España (frente a los nueve del 2011, 12 del 2010, 16 del 2009, y a los 51 del 2008), y uno en el exterior (en Francia).

#### F) La actuación de la Fiscalía contra las actividades de enaltecimiento del terrorismo

La actividad de investigación llevada a cabo por la Fiscalía de la Audiencia Nacional, a partir del mes de marzo de 2009, ha sido muy intensa en el ámbito de la lucha contra la simbología del terror y contra la permanente presencia en los espacios y lugares públicos de fotografías de terroristas y de pancartas, carteles y/o pintadas con lemas de apoyo y de exaltación a la organización terrorista y a sus actividades (exhibición pública que la doctrina jurisprudencial ha llegado a definir como conductas típicas con encaje normativo en la figura del enaltecimiento del terrorismo y/o menosprecio o humillación a las víctimas). La iniciativa de la Fiscalía y la labor de dirección/coordiación de la Policía Autónoma Vasca han sido esenciales para poder alcanzar estos pronunciamientos judiciales.

Y en el 2012 se han incoado 109 diligencias de investigación (64 menos que el año 2011) con la siguiente distribución territorial: 69 actuaciones en Vizcaya, 37 en Guipúzcoa y en Álava.

La disminución es constante año tras año lo que demuestra la eficacia e idoneidad de las medidas adoptadas en esta materia, que se ha

traducido en un descenso progresivo de la exhibición pública de los símbolos identificados con el mundo proetarra.

Las diligencias de investigación se han judicializado en 11 casos (frente a los 10 del 2011, nueve del 2010 y a los ocho del 2009), habiéndose celebrado ya varios juicios orales por el delito de enaltecimiento del terrorismo.

G) Entregas temporales y entregas por extradición y/o orden europea de detención

Han sido entregados temporalmente por Francia para la práctica de diligencias y/o enjuiciamiento en España siete reconocidos miembros de la banda terrorista.

Han sido entregados a España otros 15 miembros de la organización terrorista (10 menos que el año anterior):

- Por el procedimiento de extradición: 4
- Por el procedimiento de la OEDE: 11

También han sido entregados a España por el mecanismo de la expulsión administrativa otros cinco individuos (todos ellos por Francia), los cuales quedaron en libertad al no tener reclamaciones pendientes ante la justicia española.

H) Acusaciones formuladas por la Fiscalía, juicios celebrados y sentencias dictadas

Se han formulado durante el pasado año 53 escritos de acusación contra 116 acusados. El desglose de los escritos de acusación por órganos judiciales es el siguiente:

- 6 acusaciones contra 12 personas en asuntos del Juzgado Central de Instrucción n.º 1.
- 4 acusaciones contra 12 personas en asuntos del Juzgado Central de Instrucción n.º 2.
- 15 acusaciones contra 26 personas en asuntos del Juzgado Central de Instrucción n.º 3.
- 8 acusaciones contra 14 personas en asuntos del Juzgado Central de Instrucción n.º 4.
- 12 acusaciones contra 31 personas en asuntos del Juzgado Central de Instrucción n.º 5.
- 9 acusaciones contra 22 personas en asuntos del Juzgado Central de Instrucción n.º 6.

Se han celebrado 58 juicios (frente a los 79 del año 2006, los 59 del año 2007, los 38 del año 2008, los 49 del 2009, los 54 del 2010, y los 70 del 2011) respecto a personas relacionadas directa o indirectamente con el terrorismo de ETA, y se han dictado 59 sentencias contra 178 acusados de los que 109 fueron condenados y 69 fueron absueltos. El porcentaje de condenados se sitúa en torno al 60 por 100 de los acusados en juicio. La elevada cifra de absoluciones se ha producido sobre todo en los casos del entorno de ETA (caso D3M-ASKA-TASUNA en el que los 13 acusados fueron absueltos por sentencia de 11 de junio de 2012, recurrida en casación por la Fiscalía; y en dos de los casos vinculados con SEGI, en uno fueron absueltos 11 de los 17 acusados, y en otro fueron absueltos los 10 acusados).

#### 4.1.4.2 *Terrorismo internacional de origen yihadista*

##### A) Estado actual y valoración de la amenaza terrorista

Según los informes policiales la evaluación del estado actual de la amenaza ha de ser de *riesgo elevado*. La consideración de nuestro país como objetivo a atacar sigue vigente en el ideario del terrorismo de origen islamista radical. Así lo demuestran las constantes referencias que los terroristas hacen de nuestro país, ya sea como reivindicación irredentista respecto al mito de Al Ándalus o por los compromisos internacionales que España tiene en la actualidad: UNIFIL en Líbano, ISAF y EUPOL en Afganistán, EURONAVFOR en Somalia y la contribución española al conflicto de Malí con la formación de fuerzas de la CEDEAO y apoyo logístico.

Las últimas operaciones llevadas a cabo por parte de las fuerzas de seguridad ponen de manifiesto la presencia en territorio español de personas y organizaciones vinculadas al terrorismo yihadista, si bien la actividad terrorista sigue centrada en labores logísticas y propagandísticas que dan soporte a organizaciones que operan fuera de España. No obstante, también se observa una tendencia a que esa actividad sea realizada por células más pequeñas o incluso personas aisladas cuyo soporte pasa por una adhesión ideológica que puede o no implicar una adscripción operativa a la organización, como sucedió en el caso de Mohamed Merah (ejemplo paradigmático de lo que se conoce como «lobo solitario»), al que posteriormente se hará referencia. En este sentido sigue existiendo un peligro latente, en la medida en que estas estructuras de carácter logístico pueden evolucionar hasta convertirse en grupos capaces de llevar a cabo acciones terroristas.

En síntesis, puede afirmarse que la situación internacional sigue teniendo una extraordinaria influencia en las investigaciones sobre terrorismo yihadista. Tanto desde el punto de vista preventivo como en materia probatoria. Las investigaciones han determinado que muchos operativos yihadistas europeos siguen intentando trasladarse a zonas de conflicto. Estas, ahora, alcanzan a otros espacios aunque la finalidad y motivación que les lleva hasta ellas sea la misma. Al tiempo, la figura del terrorista individual, el denominado «lobo solitario» sigue resultando llamativa para los investigadores. Y, también el hecho de determinar si estos «terroristas solitarios» buscan atentar «en casa» o desean marchar también a zonas de conflicto donde, al servicio de la yihad global, puedan inmolarse o aprender y regresar con nuevas y peligrosas «habilidades».

La monitorización de la Red y las investigaciones con ella relacionadas siguen marcando el quehacer cotidiano de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Internet es utilizada como una valiosa herramienta de propaganda terrorista (enaltecimiento y difusión pública de mensajes y consignas) y como un instrumento a través del cual realizar la actividad terrorista (adoctrinamiento, reclutamiento, financiación, entrenamiento, fabricación de explosivos, facilitación de documentos, etc).

Mención especial merecen dos conflictos que durante este año de 2012 han tenido una enorme trascendencia en los movimientos yihadistas como se refleja en nuestras investigaciones: el de Malí y el de Siria.

Respecto a Malí, y desde que se produjo la rebelión tuareg el conflicto ha evolucionado y se ha convertido en un conflicto internacional, con la intervención de Francia contra los grupos yihadistas que se hicieron fuertes en el norte y con consecuencias para toda la región del Sahel, para el norte de África y para Europa. Los grupos terroristas que operan en Mali son Al Qaeda en el Magreb Islámico (AQMI), el Movimiento para la Unidad y la Yihad en África Occidental (MUJAO) y Ansar Eddine que guardan fuertes conexiones entre sí y tienen como objetivo el establecimiento de un Estado islámico donde rija la «sharia».

Estos grupos islamistas llevan meses cometiendo abusos y ejerciendo violencia sobre la población incluyendo amputaciones de miembros, flagelaciones y ejecuciones públicas por delitos como robo, venta de alcohol o de cigarrillos. En realidad, estos grupos controlan las rutas del tráfico ilegal de personas y armas, así como el contrabando de drogas y otros productos en el Sahel. También es de destacar que en enero de 2013, el gobierno de Malí solicitó ayuda al gobierno francés debido al avance de los grupos islamistas asentados

en el norte del país. Francia inició entonces la «Operación Serval» con un despliegue de casi 3.000 soldados procedentes de Francia y sus bases africanas, a los que se añadirán de manera escalonada otros 8.000 soldados aportados por la CEDEAO. Este conflicto eleva el nivel de amenaza en los países de la región, en Francia así como en sus intereses, y por extensión, en España y otros países occidentales.

En diversos foros yihadistas se han recogido debates sobre la conveniencia de desplazarse a Malí para combatir. Efectivamente, en algunas investigaciones tanto en España como en Marruecos se han identificado operativos que tras un proceso de reclutamiento y adoc-trinamiento han viajado a Malí con esa finalidad.

Otro destino yihadista detectado es el de Siria. La franquicia de Al Qaeda en Siria «Jabahtaan Nusrah Ash-Sham» tendría vinculaciones tanto con España como con Marruecos. Se han detectado desplazamientos a Siria de voluntarios dispuestos a realizar la Yihad. La vocación de martirio de los voluntarios y las noticias de los que ya se habrían desplazado suponen un referente para nuevos operativos que desean «emprender ese camino». Un problema añadido será el de la detección del regreso de los combatientes y el incremento de la amenaza de actos terroristas, toda vez que ya estarían integrados en estructuras yihadistas.

Finalmente, en este apartado debemos hacer referencia a la alerta que en toda Europa produjo los atentados perpetrados por Mohamed Merah a partir del día 11 de marzo en la ciudad francesa de Toulouse, en los que resultaron asesinados por él cuatro militares franceses, un profesor y tres niños de una escuela judía. Con 23 años consideraba que su misión era matar por Alá, salvando a Francia de las influencias de judíos, objetivo común entre los yihadistas. Merah decía pertenecer a la red al-Qaeda pero no era más que un terrorista solitario: un individuo que decide llevar a cabo una acción terrorista por su cuenta o con la ayuda de tan solo una o dos personas. Merah dijo que actuaba para vengar «a los niños palestinos muertos en los enfrentamientos con soldados israelíes, a los afganos sometidos por las potencias occidentales, entre ellas Francia, además de manifestar su frontal oposición a la prohibición del uso del burka en el País galo».

El modelo de Mohamed Merah ha generado una importante preocupación. De una parte, la acción individual y no concertada con un grupo de personas dificultan la actividad preventiva. De otra parte, en ellos confluyen una serie de características que los convierten en un híbrido de difícil persecución. Quizá este problema deba ser tratado desde diferentes enfoques incluido el educacional y el laboral. Se trata de un elemento de reflexión para una acción preventiva no estrictamente policial.

## B) Operaciones policiales desarrolladas: personas detenidas

A lo largo del pasado año han resultado detenidas en nuestro país nueve personas (frente a las 20 del 2011, 11 del 2010, y a las 26 detenidas en el año 2009, que en todo caso es una cifra muy alejada de las 61 personas detenidas en el 2008): de ellas ocho lo han sido por el Cuerpo Nacional de Policía y una por la Guardia Civil.

Debe destacarse muy especialmente:

1. La detención por miembros del CNP en el marco de las DP 90/2012 J.C.I. 5 y en colaboración con los Servicios policiales de otros países, de tres individuos (un turco y dos chechenos) acusados de posesión de sustancias o aparatos explosivos con fines terroristas y por presunta pertenencia a la organización terrorista Al Qaeda y a las redes afgano-pakistaníes que la citada organización ha creado, con la finalidad de introducir a sus miembros en Europa procedentes de los países del este.

2. La detención por la Guardia Civil en el transcurso de la operación «VORTEX» por pertenencia a grupo terrorista de un individuo que utilizaba Internet y fue detectado por su intensa actividad en los tres principales foros yihadistas a nivel mundial: «*Red Ansar Al Mujahideen*», «*Red Shumukh Al Islam*» y «*Red Al Fidaa*». Estos foros de Internet, basados en espacios de comunicación virtual entre usuarios, de explícito contenido yihadista, además de estar concebidos como plataforma de difusión de material propagandístico, están orientados a la captación, adoctrinamiento y reclutamiento de simpatizantes con el fin último de fomentar la interpretación más extremista y violenta del yihad.

Como podemos comprobar, el número de detenidos ha ido descendiendo en los últimos años en proporciones importantes (138 en el año 2004, 131 en el año 2005, 56 en el 2006, 52 en el 2007, 61 en el 2008, 26 en el 2009, 11 en el 2010, 20 en el 2011 y 9 en el 2012), debiendo destacar que la cifra total de detenidos durante estos 9 años asciende a 504 personas.

A esta cifra hay que añadir 1 individuo más detenido en Bélgica en virtud de reclamación del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 en el marco de la operación «Bureba».

## C) Acusaciones formuladas por la Fiscalía, juicios celebrados y sentencias dictadas

Se ha presentado un escrito de acusación contra un individuo por el delito de enaltecimiento del terrorismo.

Se han celebrado dos juicios orales en los que han resultado juzgados 10 individuos por los cargos de pertenencia y/o colaboración con organización terrorista, y otras infracciones delictivas comunes.

Se han dictado dos sentencias respecto a 10 acusados, en las que han sido condenados dos individuos y ocho han resultado absueltos.

Nuevamente hemos de destacar la elevada cifra de absoluciones, claramente indicativa de las enormes dificultades legales que se plantean en estos procesos, en relación con la probanza de unos delitos singularmente enmarcados en el ámbito de la respuesta penal preventiva frente a las células terroristas. En muchos casos las condenas se imponen no por delitos de terrorismo, sino por delitos comunes.

#### 4.1.4.3 *Terrorismo de GRAPO*

##### A) Evolución de la amenaza

Aunque actualmente no se vislumbra una reactivación a corto plazo de la actividad armada del PCE (r) GRAPO conviene tener en cuenta los aspectos que seguidamente se expresan.

Se mantiene la radicalidad de sus militantes y la firmeza en sus ideas a pesar del paso del tiempo y su estancia en prisión, no habiendo renunciado al empleo de lucha armada para conseguir sus objetivos.

De los más de 50 terroristas detenidos desde el año 2000 un número importante de ellos ha alcanzado la libertad y varios están cerca de cumplir su condena.

Entre los que han sido puestos en libertad se encuentran integrantes históricos que pertenecen a la organización desde sus inicios y han mantenido su vinculación con la misma.

Desde la completa desarticulación de la estructura clandestina en junio de 2007, que supuso el total desmantelamiento de la infraestructura necesaria para la comisión de acciones, no se ha registrado actividad armada. En este último periodo el complejo de apoyo ha estado volcado con el colectivo de presos, mostrando solidaridad en los numerosos procesos judiciales a los que los miembros de la banda se han tenido que enfrentar, especialmente en aquellos en los que se juzgaba a su máximo dirigente Manuel P.M. «Camarada Arenas».

En el año 2012 fueron puestas en libertad tras pasar 10 años en prisión Carmen L.A. y María Ángeles R.V., estando previsto que en el año 2013 obtengan la libertad al menos otros tres miembros de la organización.

La organización terrorista, pese a su situación de debilidad orgánica, no ha renunciado a sus postulados de lucha armada para conse-

guir sus objetivos. Es por esto que los esfuerzos de los militantes del PCE(r)-GRAPO, tanto en libertad como en prisión, están dirigidos a captar a jóvenes del entorno antisistema y de la extrema izquierda al calor del descontento social fruto de la actual crisis económica.

#### B) Acciones terroristas

Este grupo criminal no ha perpetrado durante el pasado año acción criminal alguna, signo claramente indicativo de la casi definitiva erradicación y desaparición de esta organización terrorista. Debe hacerse constar que la última acción criminal de este grupo terrorista se cometió en el año 2006.

#### C) Detenciones

Se produjeron seis detenciones de miembros históricos de la organización terrorista, cuatro de ellas relacionadas con el secuestro y asesinato del empresario Publio Cerdón, continuándose las labores de hallazgo del cadáver en territorio francés.

#### D) Extradiciones

No ha sido extraditado ni entregado a España durante el pasado año ninguna persona vinculada con esa organización terrorista.

#### E) Acusaciones formuladas por la Fiscalía, juicios celebrados y sentencias dictadas:

Se han formulado dos acusaciones (las mismas que el año 2011) contra dos individuos pertenecientes a la banda criminal. Se han celebrado dos juicios orales y se han dictado dos sentencias en las que han resultado condenados cuatro integrantes de la referida banda terrorista.

#### 4.1.4.4 *Independentismo radical*

##### A) Estado actual de la amenaza terrorista.

Como en años anteriores las acciones violentas con finalidad terrorista y/o de alteración del orden público en la Comunidad Autónoma de Galicia se viene desarrollando desde dos perspectivas: la de



los grupos anarquistas y de extrema izquierda y la del independentismo radical.

La competencia de la Audiencia Nacional, dada la finalidad de subversión del orden constitucional que pretenden con sus acciones, se centra en las cometidas por los integrantes del independentismo violento, que aparece aglutinado bajo la denominación de «Resistencia Galega».

Cabe destacar cómo se ha ido definiendo durante los últimos años como un verdadero colectivo organizado que, recogiendo el testigo de la banda terrorista «Exército Guerrilleiro do Pobo Galego Ceibe», que actuó como organización terrorista en el período comprendido entre 1987 y 1991, sigue tanto sus directrices, como sus métodos y estrategias.

Lo expuesto anteriormente se comprueba con la lectura del autodenominado «Segundo Manifiesto por la Resistencia Galega», publicado el día 3 de octubre de 2011. En este escrito (que sigue al primero dado a conocer el 22 de julio de 2005) se pone de relieve la intención de mantener la elección de la lucha violenta como único medio para lograr sus reivindicaciones soberanistas (que incluyen el reintegracionismo con una parte del norte de Portugal como territorio de la «nación gallega»), el establecimiento de unas señas de identidad gallega y la defensa de la tierra y del medio ambiente, los cuales se hallan en peligro, según sus consignas, merced a la acción del «capitalismo español». De esta manera conjugan el independentismo con la ideología de la extrema izquierda.

Entre sus militantes esgrimen como primera regla la de negar la existencia de la organización terrorista, de manera que sus acciones violentas se cometen de una forma pretendidamente aislada y aparentemente individualizada de sus miembros. Es decir, se aparenta una desestructuración del colectivo que da cobertura a sus acciones violentas, lo que determina un mayor grado de dificultad a la hora de acreditar la existencia de una verdadera banda armada. Por lo tanto, no nos encontramos ante una organización al uso en la que se visualizan claramente sus estructuras de dirección, ejecución, captación o financiación, sino que su actuación es solapada y sus acciones son conscientemente aisladas en el tiempo y en el espacio, dificultando de tal modo la prueba de su vinculación con la organización a favor y bajo cuya cobertura actúan. Ello conllevaba una respuesta punitiva excesivamente leve en relación con la gravedad de los hechos cometidos.

Como anticipábamos en el ejercicio anterior, dichas dificultades se están solventando merced a la designación de un Fiscal Coordinador encargado de centralizar toda la información para poder hacer un análisis global de la situación y permitir encontrar los vínculos existentes entre unas acciones y otras.

Insistimos que para el correcto desempeño de la función encomendada se antoja inexcusable una permanente y fluida relación con todas las Unidades policiales encargadas de las investigaciones, las cuales han de informar a tal Fiscal Coordinador del estado de las mismas y de su paulatina evolución. Dicha función para ser eficaz se debe incluso adelantar, permitiendo la coordinación de investigaciones prejudiciales. Igualmente y con la misma finalidad, se ha dispuesto que la «judicialización» de las mentadas pesquisas policiales se haga por vía de la propia Fiscalía, la cual, tras la presentación del oportuno atestado, incoa las correspondientes diligencias de investigación y, en su caso, presenta la pertinente denuncia ante el Juzgado de Instrucción que resulte competente.

Durante el año 2012 ha descendido notablemente la actividad terrorista de «Resistencia Galega». Ello se debe principalmente a las operaciones desarrolladas durante el año 2011. Si bien es de destacar el hallazgo de un artefacto explosivo dentro de una olla que había sido colocado en la sede del Partido Popular de Mosteiro (Meis-Pontevedra), objeto de las DP n.º 47/2012 del Juzgado central de instrucción n.º 5, así como el atentado con artefactos de naturaleza pirotécnica producido en la madrugada del día 4 de agosto de 2012 en el recinto de antenas de radio, telefonía y televisión analógicas de Monte Sampaio (Vigo-Pontevedra), del que conoce el Juzgado Central de instrucción n.º 6 en su Sumario 17/12.

En relación con este último hecho delictivo, se encuentran imputadas tres personas, una de las cuales ya fue condenada por tenencia de explosivos siendo menor de edad penal. Es de reseñar cómo en el momento de ser detenidos, uno de los implicados estaba recibiendo dos artefactos explosivos, lo que permitió su procesamiento por este nuevo ilícito penal, así como de la persona que se los entregó (de este delito conoce el Juzgado Central de instrucción n.º 5 en sus DP 108-12).

A su vez y derivado de los seguimientos previos a la detención de los anteriores, el Cuerpo Nacional de Policía detectó un posible lugar de ocultación de efectos delictivos, cuya vigilancia posibilitó la detención de una persona el día 7 de enero de 2013 cuando recogía tres artefactos explosivos similares a los anteriores (de este delito conoce el Juzgado Central de instrucción n.º 4 en sus DP 1-13).

En cuanto a los procedimientos en trámite, destaca el sumario 2/12 del Juzgado Central de instrucción n.º 6, el cual se encuentra elevado a la Sala, habiéndose formulado acusación contra cuatro individuos detenidos a finales del 2011 por el delito de integración en organización terrorista, tenencia de explosivos y falsificación documental con fines terroristas, y cuya previsible celebración durante este año 2013 permitirá, en su caso, obtener la primera sentencia condenatoria en la que se considere acreditada la existencia de «Resistencia Galega» como organización o grupo terrorista.

## B) Acciones terroristas

Todas las acciones terroristas –4 en total (3 menos que el año anterior)– se han producido en la Comunidad Autónoma de Galicia: 1 en la provincia de La Coruña y 3 en la provincia de Pontevedra.

La autoría puede atribuirse a individuos pertenecientes al movimiento «Resistencia Galega», heredero del antiguo «Exército Guerrilleiro do Povo Galego Ceibe». Se han producido 7 detenciones de individuos vinculados con el entorno violento radical, en el marco de las investigaciones dirigidas a localizar y detener al núcleo central del citado grupo terrorista.

No se ha formulado ninguna acusación contra individuos vinculados con este movimiento radical, y tampoco se ha dictado sentencia alguna.

## C) Detenciones.

Respecto a los resultados de las investigaciones tramitadas durante el año 2012 destacan las detenciones practicadas a mediados de septiembre de cinco individuos (tres de ellos por el Cuerpo Nacional de Policía y dos por la Guardia Civil), y a finales de octubre de otros dos individuos por el Cuerpo Nacional de Policía, todos ellos relacionados con la organización «Resistencia galega».

### 4.1.4.5 *Anarquismo insurreccional*

La detención de elementos vinculados con este fenómeno terrorista en el cuarto trimestre del año 2011, influyó notablemente en el descenso de las actividades violentas anarquistas llevadas a cabo en 2012.

No obstante, por causas coyunturales o por otras circunstancias vinculadas a la evolución del movimiento anarquista internacional, que trasciende las fronteras españolas, es probable que, en el futuro se lleven a cabo acciones violentas protagonizadas por elementos anarquistas insurreccionalistas.

La actividad violenta del colectivo anarquista va a estar influenciada, principalmente, al igual que en años anteriores, por la evolución procesal o penitenciaria de los anarquistas que se encuentran cumpliendo penas de prisión, en España o en el extranjero. También influirán como elemento iniciador, acontecimientos de repercusión internacional, actos de solidaridad con anarquistas de otros países, etc.

Un escenario a observar será el denominado «Triángulo Mediterráneo Anarquista» donde, en los últimos años, se han extendido las actividades de estos grupos a países como Francia y Alemania.

En esta dinámica de solidaridad entre elementos anarquistas en toda la cuenca mediterránea, en los últimos meses se ha observado un aumento de las actividades propagandísticas de la lucha llevada a cabo por los activistas griegos, con visitas programadas a las principales ciudades españolas para los primeros meses de 2013, lo que puede llevar a la movilización y captación de nuevos elementos para llevar a cabo actividades violentas.

La actividad violenta del colectivo anarquista ha estado motivada, principalmente, al igual que en años anteriores, por la evolución procesal o penitenciaria de los anarquistas que se encuentran, en España o en el extranjero, cumpliendo penas de prisión, por los acontecimientos de repercusión internacional y por los actos de solidaridad que lleven a cabo con anarquistas de otros países que sean detenidos o resulten muertos en enfrentamientos con las Fuerzas de Seguridad. A este respecto hay que tener muy presente el aumento de las actividades anarquistas en lo que ha dado en denominarse Triángulo Mediterráneo Anarquista y que, en 2010 se han extendido, siquiera como objetivo, a otros países como Francia.

Se han producido cuatro acciones de esta naturaleza, nueve menos que el año anterior (uno en la provincia de Barcelona, y tres en la Comunidad autónoma gallega, sin que se haya producido ninguna detención en relación con tales hechos.

No se ha formulado ninguna acusación y no se ha dictado ninguna sentencia por hechos de esta naturaleza.

#### 4.1.4.6 *Terrorismo de autoría no atribuida*

Las restantes acciones terroristas de autoría desconocida han sido 1 (12 menos que el año anterior), sin que se hayan producido detenciones en relación con las mismas.

#### 4.1.5 LA ACTIVIDAD DE INVESTIGACIÓN DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y DE LA DELINCUENCIA SOCIOECONÓMICA

El progresivo incremento de procedimientos penales en los que interviene esta Fiscalía referidos a delitos contra el orden socioeconómico y delitos vinculados con la delincuencia organizada internacio-

nal, ha propiciado que en fechas recientes se haya puesto en marcha dentro de la estructura de este órgano, teniendo en cuenta sobre todo la necesidad de responder con criterios de especialización a tales desafíos, nuevas funciones de coordinación con el objetivo de dirigir y coordinar las investigaciones de las Unidades policiales especializadas en fase de diligencias prejudiciales, y llevar el despacho de los asuntos judiciales más complejos que se instruyen por delitos de estas características.

#### 4.1.5.1 *Criminalidad socioeconómica*

En el ámbito de la criminalidad socioeconómica, es oportuno reseñar que aun cuando un buen número de procedimientos de la Audiencia Nacional por delitos de naturaleza socioeconómica vienen siendo despachados por la Fiscalía Especial Contra la Corrupción, bien por haber intervenido previamente en los mismos en fase de diligencias prejudiciales, bien por haberles sido asignados expresamente por el Fiscal General del Estado conforme dispone el artículo 19.4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, lo cierto es que un porcentaje importante de crímenes de esta naturaleza incardinables en el apartado c) del artículo 65.1 de la LOPJ son despachados directamente por la Fiscalía de la Audiencia Nacional, en tanto que órgano del Ministerio Fiscal funcionalmente incluido en la estructura del citado órgano judicial y por lo tanto legalmente 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*.

Sólo en el año 2012 se han incoado 94 diligencias previas y 6 procedimientos abreviados por delitos de estafa, apropiación indebida, alzamiento de bienes, contra la propiedad intelectual e industrial, blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública en cuyo despacho ha intervenido la Fiscalía de la Audiencia Nacional. Entre los procedimientos más relevantes cabe destacar los siguientes:

1. Procedimiento abreviado 317/09 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (caso Viajes Marsans-Aerolíneas Argentinas).
2. Diligencias previas 148/09 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4 (caso SOS-Cuétara).

3. Diligencias previas 19/12 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (operación Crucero).
4. Diligencias previas 70/12 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 (operación «Ramsonware»).
5. Diligencias previas 13/12 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1 (caso Viajes Marsans).
6. Sumario 1/12 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 (operación Espejo).

#### 4.1.5.2 *Criminalidad organizada internacional*

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 en los delitos de falsificación de moneda y de tarjetas de crédito a los que se cometen por organizaciones o grupos criminales, como o del Código Penal mediante la tipificación de los delitos de organización y grupo criminal, han reconducido el trabajo de la Audiencia Nacional vinculándolo esencialmente con el hecho 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 delitos relacionados con la trata de seres humanos previsto por el artículo 177 bis, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (favorecimiento de la inmigración clandestina) de los artículos 313 y 318 bis, los relativos a la prostitución de los artículos 187 a 189, contra el orden público (organización y grupo criminal) de los artículos 570 bis y 570 ter, y de blanqueo de capitales de los artículos 301 y 302 del CP.

#### 4.1.5.3 *Falsificación de moneda*

En cuanto a los delitos de falsificación de moneda –en la mayor parte de los casos euros– y de tarjetas de crédito, débito o cheques de viaje parece oportuno reflejar en este apartado los datos sobre procedimientos incoados –diligencias previas, procedimientos abreviados y sumarios–, calificaciones y sentencias dictadas en esta específica materia.

En el año 2012 se incoaron por estos delitos:

- 126 diligencias previas (lo que representa casi el 20 por 100 del número total de diligencias previas),
- 40 procedimientos abreviados (lo que supone, aproximadamente, el 55 por 100 de la cifra total de abreviados), y
- 8 sumarios (el 30 por 100 del número total de sumarios).

Respecto a las calificaciones formuladas ascienden a 36 (de un total de 144, lo que representa un porcentaje del 25 por 100), que afectan a 225 individuos (más de la mitad del total de acusados).

De las 191 sentencias dictadas por la Audiencia Nacional en procesos penales en los que interviene esta Fiscalía, 68 lo han sido por falsificación de moneda y tarjetas de crédito, lo que supone aproximadamente el 35 por 100 del total de sentencias (67 sentencias condenatorias y una sentencia absolutoria).

La importancia de esta materia es evidente, muy particularmente de las investigaciones contra redes u organizaciones dedicadas a la falsificación de euros (cuestión que afecta al núcleo de los intereses financieros de la Unión Europea). Buena muestra de ello ha sido la constitución en los últimos años de 3 equipos conjuntos de investigación entre la Fiscalía de la Audiencia Nacional y la Fiscalía del Tribunal Supremo de la República de Bulgaria para desarticular organizaciones criminales búlgaras altamente especializadas en la falsificación de euros:

1.º Constituido el 10 de marzo de 2009 con la Fiscalía del Tribunal Supremo de Bulgaria en coordinación con Europol y Eurojust para investigar una red de falsificación de euros compuesta fundamentalmente por ciudadanos de nacionalidad búlgara; la actividad de investigación se ha saldado con la detención de 17 ciudadanos búlgaros, el hallazgo de tres centros clandestinos de fabricación de euros y la incautación de casi medio millón de euros falsos (Autoridad competente: Fiscalía de la Audiencia Nacional).

2.º Constituido el 16 de febrero de 2011 para investigar redes de falsificación de euros compuestas fundamentalmente por ciudadanos de nacionalidad búlgara, en este caso con la colaboración de Eurojust (Autoridades competentes: Fiscalía del Tribunal Supremo de Bulgaria, y Fiscalía de la Audiencia Nacional y Juzgado Central de Instrucción n.º 6).

3.º Constituido el 25 de mayo de 2012 entre la Fiscalía de la Corte Suprema de la República de Bulgaria y la Fiscalía de la Audiencia Nacional para investigar y desarticular una red de falsificación de euros integrada por individuos búlgaros de la región de Plovdiv, y particularmente los locales donde se encuentran las imprentas ilegales, los lugares de almacenamiento y los canales de distribución en particular hacia España.

#### 4.1.5.4 *Tráfico ilegal de personas*

En los delitos que se engloban bajo el amplio concepto 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 asentadas fuera de España en las que el destino de las personas objeto del tráfico ilícito es nuestro país.

La previsión contenida en el artículo 570 quáter.3 nos ha permitido extender el ámbito competencial de estas investigaciones y su atribución a la Audiencia Nacional en virtud del artículo 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 artículo 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 contra el 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. La experiencia demuestra el éxito de esta vía emprendida, acreditado en la instrucción practicada en el procedimiento identificado como diligencias previas 199/2011 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6, en el que tras un primer rechazo del órgano judicial instructor a asumir la investigación, a través del recurso de apelación formulado por la Fiscalía la Sala de lo Penal revocó la decisión y ordenó la apertura de diligencias para investigar una red criminal dedicada al tráfico y explotación de mujeres de países del Este con destino a nuestro país.

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 durante el año 2012 se hayan incoado 19



diligencias previas en los diferentes Juzgados Centrales de Instrucción, y que se hayan producido ya detenciones y registros en algunas de las investigaciones. Cabe mencionar como procedimientos más importantes los siguientes:

1. Diligencias previas 199/11 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (trata de blancas y prostitución desde Rusia).
2. Diligencias Previas n.º 49/12 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4.
3. Diligencias previas n.º 9/12 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4.
4. Sumario 8/12 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1 (operaciones Sofía y Sofía II).

#### 4.1.6 LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL

La reforma operada en el artículo 23.4 de la LOPJ por LO 1/09 de 3 de noviembre, trató de modificar sustancialmente las reglas fijadas por LOPJ y por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional con la finalidad de limitar la jurisdicción de nuestros tribunales en esta materia. La experiencia demuestra que su alcance ha sido más limitado de lo que se pretendía, archivándose solamente dos procedimientos de los más de veinte que se encuentran en tramitación:

- Diligencias Previas 264/2009 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 (caso Myanmar).
- Diligencias previas 242/08 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1 (caso Tíbet).

Un somero examen de la nueva regulación permite una primera conclusión: la reforma está inspirada en la doctrina plasmada por el Tribunal Supremo en las resoluciones dictadas en los casos Guatemala y Falum Gong. En síntesis el Alto Tribunal desarrollaba una interpretación del anterior artículo 23.4 LOPJ armonizando las exigencias del principio de jurisdicción universal con otros principios de derecho internacional como el principio de no intervención en los asuntos de otros estados previsto en el artículo 2.7 de la Carta de Naciones Unidas, y el de proporcionalidad o el principio de la necesidad de un punto de conexión legitimante (utilizando el término acuñado por la doctrina de los tribunales alemanes).

Según la reforma ya aprobada, el ejercicio de la jurisdicción universal está sometido a la concurrencia de alguno de los siguientes requisitos: a) que se acredite que los presuntos responsables se

encuentran en España o b) que existen víctimas de nacionalidad española, o c) que se constate algún vínculo de conexión relevante con España. En todo caso, habrá que acreditar que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.

A continuación se hace una breve relación de los procedimientos en curso, clasificándolos en tres grupos:

#### 4.1.6.1 *Causas en trámite con incidencias relevantes acaecidas el pasado año*

1. Diligencias Previas 309/3010 del Juzgado Central de Instrucción n.º 2 (caso «El Aaiun»).
2. Diligencias Previas 197/2010 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 (causa «Flotilla de la libertad»).
3. Sumario 3/08 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4 (caso del Genocidio de Ruanda).
4. Diligencias Previas 211/2009 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4 (caso Irak-Irán).
5. Diligencias previas 391/08 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (caso El Salvador – asesinato de Ellacuría y otros en San Salvador en noviembre de 1989).
6. Diligencias previas 150/2009 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 y Diligencias previas 134/2009 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (caso Guantánamo).
7. Diligencias previas 331/1999 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1 (caso Guatemala).
8. Sumario n.º 63/2008, Juzgado Central de Instrucción n.º 2 (caso Tíbet).
9. Diligencias previas 369/2010 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 (caso Vielmann).
10. Sumario 27/07 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1 (caso Couso).
11. Sumario 56/2009 del Juzgado Central de Instrucción n.º 2 (caso SS-Totenkopf o Genocidio nazi).

#### 4.1.6.2 *Causas anteriores sin novedades de interés*

En cuanto a las causas mencionadas en memorias anteriores que siguen su tramitación, pero cuya instrucción no ha ofrecido novedades

relevantes, deben reseñarse los casos Sahara (diligencias previas 362/07 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5), Vuelos de la CIA (Diligencias Previas 109/06 del Juzgado Central de Instrucción n.º 2) y Falun Gong (diligencias previas 275/04 del Juzgado Central de Instrucción n.º 2).

#### 4.1.6.3 *Causas relacionadas con la piratería*

1. Diligencias previas 3/2012 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (caso «Patiño»).

2. Diligencias previas n.º 112/2012 Juzgado Central de Instrucción n.º 3 (Ataque al Buque Izurdia).

#### 4.1.7 LA ACTIVIDAD DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

##### 4.1.7.1 *Datos generales*

##### **ESTADÍSTICA AÑO 2012**

RECURSOS DE ALZADA Y SANCIONES	928
PETICIONES Y QUEJAS	999
PERMISOS	686
INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES	5
REDENCIONES ORDINARIAS	20
REDENCIONES EXTRAORDINARIAS	45
CLASIFICACIONES	119
RECURSOS DE GRADO	153
LIBERTAD CONDICIONAL	174
REFUNDICIONES DE CONDENA	75
TOTAL INFORMES REALIZADOS	3204

En el 2012 se evacuaron 143 informes menos que el año anterior, lo que supone un descenso aproximado del 4 por 100, porcentaje muy insignificante.

#### 4.1.7.2 *Datos específicos de terrorismo*

Los informes evacuados sobre terrorismo ascienden a 1.819, los cuales pueden ser desglosados de la siguiente manera:

- recursos de alzada en sanciones: 812
- peticiones y quejas: 876
- permisos: 55
- intervención de comunicaciones: 1
- recursos de grado: 26
- redenciones ordinarias: 8
- redenciones extraordinarias: 18
- libertad condicional: 3
- refundiciones de condena: 1
- clasificaciones: 19

#### 4.1.8 COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

##### 4.1.8.1 *Extradiciones pasivas*

Se han incoado en el año 2012 un total de 155 expedientes de extradición pasiva, frente a los 149 que se incoaron en 2011, lo que supone un pequeño incremento de 6 asuntos.

#### EXTRADICIÓN PASIVA EUROPA 2012

ALBANIA	3
BIELORRUSIA	2
CROACIA	2
KOSOVO	1
MACEDONIA	1
MOLDAVIA	3
NORUEGA	3
RUSIA	13
SERBIA	7
SUIZA	11
UCRANIA	9
TOTAL	55

#### RESTO DEL MUNDO

ARGENTINA	1
ARGELIA	3
BRASIL	4
CHILE	1
COLOMBIA	6
COSTA DE MARFIL	13
ECUADOR	3
EGIPTO	3
EMIRATOS ÁRABES UNIDOS	1
ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA	10
ISRAEL	1
KAJASZTAN	1
MARRUECOS	6
MAURITANIA	1
MÉJICO	4
PARAGUAY	1
PERÚ	31
REPUBLICA DOMINICANA	2
SINGAPUR	1
THAILANDIA	2
TURQUÍA	5
TOTAL	100

Se han dictado 78 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 han sido 26, siendo 24 confirmatorios, y 2 estimatorios en parte, no habiendo ninguno estimatorio en su totalidad.

Los países que más reclamaciones extradicionales han efectuado a España han sido Perú con 31 extradiciones, seguido de Rusia y Costa de Marfil, ambas con 13 expedientes, y Suiza con 11.

Como asuntos importantes merecen destacarse las extradiciones solicitadas por Egipto respecto a algún alto cargo del Gobierno de Hosni Mubarak y allegados, las concernientes a unos criminales serbios integrados en la organización conocida como «los Tigres de

Arkan», y la relativa a Herve Falciani reclamado por Suiza por haber sustraído datos confidenciales de clientes del banco HSBC.

#### 4.1.8.2 Órdenes europeas de detención

Durante el año 2012, se han incoado 1128 OEDES, cifra que supone una pequeña disminución respecto al año anterior (que se saldó con 1143).

##### **EUROÓRDENES 2012**

ALEMANIA	93
AUSTRIA	9
BÉLGICA	53
BULGARIA	30
DINAMARCA	1
ESLOVAQUIA	11
ESLOVENIA	4
ESTONIA	1
FINLANDIA	3
FRANCIA	76
GRECIA	5
HUNGRÍA	37
IRLANDA	5
ITALIA	67
LETONIA	9
LITUANIA	23
LUXEMBURGO	1
PAÍSES BAJOS	29
POLONIA	166
PORTUGAL	56
REINO UNIDO	34
REPÚBLICA CHECA	21
RUMANÍA	384
SUECIA	10
TOTAL	1.128

En total se han dictado 499 resoluciones por las Secciones de lo Penal (40 menos que el año anterior) al resolver contradictoriamente los expedientes al no haber consentimiento por la persona reclamada. 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 566 Autos favorables a la entrega (18 más que el año anterior) al tramitarse el procedimiento de forma simplificada por haberse manifestado el consentimiento a la entrega por la persona reclamada.

En el presente año 2012, nuevamente ha vuelto a ser Rumanía el país que mas reclamaciones ha solicitado con un total de 384, siguiéndole Polonia con 166, Alemania con 93, siendo el cuarto Francia con 76, siendo como el pasado año los cuatro países que siguen liderando las peticiones.

#### 4.1.8.3 *Red Judicial Europea*

Durante el año 2012, se han incoado 60 expedientes de Red Judicial Europea (5 más que el año anterior) con la distribución que se menciona en la tabla adjunta, en la que se constata que Alemania (22) es el país que más solicitudes formula con un porcentaje del 35 por 100 sobre el total de expedientes. Le siguen a mucha distancia Austria (con 8 solicitudes) y Portugal (con 5 solicitudes).

**EXPEDIENTES RJE 2012**

ALEMANIA	22
AUSTRIA	8
PORTUGAL	5
ESTONIA	4
REINO UNIDO	4
BÉLGICA	3
DINAMARCA	3
SUECIA	3
BULGARIA	2
FRANCIA	2
RUMANÍA	2
ITALIA	1
POLONIA	1

En cuanto a las vías de transmisión, las peticiones directas por parte de las autoridades requirentes se elevan a 53, las procedentes de puntos de contacto de la Red de Fiscales de Cooperación Internacional ascienden a cinco (Málaga, Barcelona, Guipúzcoa, Alicante, Santa Cruz de Tenerife), dos han sido recibidas de Eurojust.

Respecto a su objeto, en 55 de ellos se solicita la ejecución de asistencia judicial en materia penal para la práctica de diligencias de instrucción, por lo que se trata de comisiones rogatorias pasivas y así se han acabado computando en la estadística correspondiente a las mismas.

Los 5 restantes se relacionan con procedimientos relativos a la orden europea de detención y entrega, estados de ejecución de comisiones rogatorias o procedimientos penales, a los que hay que sumar diez peticiones más con el mismo objeto registradas como «seguimientos pasivos» en el nuevo registro de cooperación internacional de la Fiscalía General del Estado.

De todos los expedientes instruidos, en relación con su contenido, cabe resaltar que cuatro de ellos guardan relación con la investigación de delitos de homicidio/asesinato, cuatro versan sobre crimen organizado y uno sobre terrorismo islámico en relación con el sumario 53/08 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5.

Una parte importante de los expedientes tienen por objeto la comisión presunta de delitos de estafa, en los que se solicita a menudo la declaración del imputado, lo que conlleva la remisión de los expedientes a los distintos puntos de la Red de Fiscales de Cooperación Internacional una vez averiguada su localización o el lugar donde se abrió la cuenta bancaria en que se efectuó el pago en perjuicio de la víctima. Ello también procede en los casos de procedimientos seguidos en el ámbito de las Fiscalías a las que se remite la solicitud. Así se ha solicitado la ejecución de diligencias a los Fiscales encargados en Valencia (4), Fiscalía Anticorrupción (2), Santa Cruz de Tenerife (2), Tarragona (2), Barcelona (2) Las Palmas (2), Cádiz, Almería, Mallorca, Murcia, Madrid, Córdoba, Alicante, Coruña, Cantabria, Málaga, Zaragoza y Orense (1). Dos de los expedientes han sido remitidos a los Juzgados Centrales de Instrucción, al afectar las solicitudes a derechos fundamentales de las personas.

#### 4.1.8.4 *Cumplimiento de condenas dictadas en el extranjero y cesiones de jurisdicción*

Otra de las competencias de la Audiencia Nacional establecidas en el artículo 65.2 y 3 LOPJ se refiere a los Expedientes de cumplimiento de condenas en España dictadas por Tribunales extranjeros res-



pecto a nacionales españoles, y a las cesiones de jurisdicción siempre que se refieran a la materia penal y se deriven del cumplimiento de Tratados Internacionales de los que España sea parte.

En el año 2012 se han incoado en las diferentes Secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y en el específico ámbito de competencias de esta Fiscalía 18 expedientes de cumplimiento de condena en el extranjero, 9 menos que el año anterior.

En cuanto a las cesiones de jurisdicción se han incoado 3 procedimientos por aplicación del Convenio sobre el Estatuto de las Fuerzas de la Organización del Tratado del Atlántico Norte. Todos estos expedientes han sido informados por la Fiscalía y todos ellos han sido resueltos favorablemente en el mencionado año.

#### 4.1.8.5 *Comisiones Rogatorias*

A lo largo del año 2012 se han recibido en esta Fiscalía para su despacho 136 comisiones rogatorias, cifra muy superior a las 93 del 2011. En cuanto a los países que más solicitudes de auxilio judicial han enviado destaca Alemania con 33, siguiéndole Francia con 16, Austria y Reino Unido con 9, Portugal con 8, y Países Bajos con 7.

#### COMISIONES ROGATORIAS AÑO 2012

ALEMANIA	33
ALBANIA	1
ARGENTINA	1
AUSTRIA	9
BÉLGICA	5
BULGARIA	2
COSTA DE MARFIL	1
COLOMBIA	1
CORTE PENAL INTERNACIONAL	1
CUBA	1
DINAMARCA	3
EE.UU.	5
ESLOVAQUIA	1
ESLOVENIA	2
ESTONIA	4
FINLANDIA	1

FRANCIA	16
GRECIA	2
ITALIA	4
LETONIA	1
MARRUECOS	1
NORUEGA	1
PAÍSES BAJOS	7
POLONIA	2
PORTUGAL	8
REINO UNIDO	9
RUMANÍA	6
SERBIA	1
SUECIA	3
SUIZA	4
TOTAL	136

#### 4.1.8.6 *Equipos conjuntos de investigación*

Los Equipos Conjuntos de Investigación constituidos el pasado año han sido dos, uno para desarticular una red de falsificación de moneda y otro para investigar una organización criminal dedicada estafas a inversores británicos y blanqueo de capitales:

1.º El primero fue constituido el 25 de mayo de 2012 entre la Fiscalía de la Corte Suprema de la República de Bulgaria y la Fiscalía de la Audiencia Nacional para investigar y desarticular una red de falsificación de euros integrada por individuos búlgaros de la región de Plovdiv, y particularmente los locales donde se encuentran las imprentas ilegales, los lugares de almacenamiento y los canales de distribución en particular hacia España.

2.º El segundo se constituyó con la intermediación de Eurojust el 10 de diciembre de 2012 entre la Fiscalía de la Audiencia Nacional y la Fiscalía de la Corona (Reino Unido) junto con la Policía de Londres, con el propósito de desarticular y detener a una organización criminal que de manera fraudulenta se viene dedicando a obtener dinero de súbditos británicos que viven en España, so pretexto de inversiones inexistentes, y a su envío a paraísos fiscales para ocultar su ilícita procedencia.

#### 4.1.9 ACTIVIDAD DE ASISTENCIA Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS

En el año 2011 la Fiscalía abordó una importante cuestión planteada por las víctimas: el elevado número de atentados con víctimas mortales cometidos por la organización terrorista ETA cuya autoría no había sido esclarecida. La petición de información a la Fiscalía se canalizó a través de la Fundación de Víctimas del Terrorismo, que nos entregó un listado inicial con un total de 349 víctimas mortales, lo que representaba aproximadamente un 40 por 100 de la cifra total de víctimas asesinadas por la organización terrorista a lo largo de cincuenta años (1960-2010).

Tras una ardua búsqueda en los archivos y carpetillas de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, con fecha 13 de diciembre de 2011 se emitió un informe que fue remitido a la Fundación de Víctimas del Terrorismo y a la Fiscalía General del Estado, en el que se establecían las siguientes conclusiones:

1. La relación que hace referencia a un total de 349 víctimas mortales afecta a un número global de 270 procedimientos penales.

2. En 46 casos que afectan a 52 víctimas no se encontraron en principio antecedentes documentales en la Fiscalía sobre la incoación del oportuno procedimiento, y por lo tanto sobre la resolución finalmente adoptada, habiéndose oficiado a los Servicios de Información de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil para que aportasen todos los datos e informaciones de los que dispusiesen sobre los mismos y poder determinar la naturaleza terrorista de los hechos cometidos, y si han sido archivados y/o juzgados. La distribución de estos 46 atentados por años es la siguiente: seis cometidos en 1978, 17 en 1979, siete en 1980, cinco en 1981, dos en 1982, cuatro en 1983, cuatro en 1984, y uno en 1990.

De la información suministrada por los Cuerpos investigadores se desprende que en 35 casos los atestados policiales fueron entregados en los órganos judiciales de los territorios en los que se cometieron (y no en la Audiencia Nacional): 21 en los de Vizcaya, 12 en los de Guipúzcoa, 1 en los de Álava y uno en los de Navarra. De ellos 16 fueron remitidos a la Audiencia Nacional. Por ello se ha solicitado de las Fiscalías respectivas la búsqueda de la información necesaria para determinar las circunstancias de su tramitación y resolución, información que ha sido incorporada ya al listado en cuestión.

En los restantes casos, 2 fueron remitidos directamente a la Audiencia Nacional, 1 fue tramitado en Francia, y en 8 casos no se ha encontrado ningún dato que permita identificar el expediente.

3. En 135 casos se había acordado el sobreseimiento provisional al no haber sido identificados los autores y/o partícipes en los atentados. Estos 135 atentados afectan a 167 víctimas y la distribución de estos atentados por años es la siguiente: 18 cometidos en 1978, 18 cometidos en 1979, 17 en 1980, dos en 1981, siete en 1982, ocho en 1983, cinco en 1984, siete en 1985, cuatro en 1986, dos en 1987, tres en 1988, tres en 1989, siete en 1990, ocho en 1991, siete en 1992, uno en 1993, cinco en 1995, dos en 1996, tres en 1997, uno en 1998, dos en 2000, dos en 2001, uno en 2002, uno en 2003 y uno en 2009.

4. En los 89 casos restantes que afectan a 130 víctimas se han dictado resoluciones diversas, bien sentencias condenatorias para autores y/o cómplices, bien sentencias condenatorias por colaboración, encubrimiento u otros delitos, bien sentencias absolutorias, bien autos de sobreseimiento libre por prescripción o fallecimiento, o bien se están tramitando contra los presuntos partícipes. Así, en estos 89 procesos por atentados se han dictado 43 sentencias condenatorias para los autores y/o cómplices en otros tantos procesos que afectan a 60 víctimas; 13 sentencias condenatorias por colaboración con banda armada, encubrimiento y/o otros delitos; se han dictado 29 sentencias absolutorias; se ha extinguido la responsabilidad criminal por prescripción en 26 casos, y por fallecimiento de los presuntos partícipes en 15 casos. En 18 procesos todavía penden reclamaciones contra personas procesadas y/o acusadas, en algunos casos pendientes de juicio (concretamente en 10 procesos que afectan a 14 víctimas) y/o de la detención de los reclamados.

5. Los atentados mortales en los que no se ha podido exigir responsabilidades criminales a sus autores y/o cómplices ascienden a 224, de los que 128 fueron cometidos en el período 1978-1982 (período de Gobierno de UCD), 83 entre noviembre de 1982 y marzo de 1996 (Gobierno del PSOE), 12 entre abril de 1996 y marzo de 2004 (Gobierno del PP), y 1 entre abril de 2004 y diciembre de 2011 (Gobierno del PSOE).

6. De los atentados con víctimas mortales que se refieren a los últimos veinte años (1992-2009) quedan por esclarecer 26.

Además se ha procedido por la Fiscalía a la reapertura de las siguientes causas:

– Sumario 33/91 del Juzgado Central de Instrucción n.º 2 por el asesinato de un policía nacional cometido el 30 de enero de 1990 en Galdácano (Vizcaya).

– Sumario 72/88 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4 por el asesinato de un guardia civil cometido el 3 de febrero de 1979 en Andoain (Guipúzcoa).

En todos los casos las investigaciones se continúan a la espera de la obtención de datos o indicios que nos permitan identificar a los autores y/o partícipes en tales atentados terroristas. La Fiscalía está procediendo igualmente a la revisión de las causas penales no prescritas, a los efectos de solicitar información adicional de los servicios policiales y valorar su posible reapertura.

#### **4.2 La actividad de la Fiscalía de Menores de la Audiencia Nacional**

Se han incoado diligencias preliminares por delitos graves (incendios y daños terroristas) que han ido abocadas directamente al archivo por prescripción, tras la incoación del oportuno Expediente (DP n.º 4/12, transformadas en expediente n.º 2/12), toda vez que los hechos tuvieron lugar en fecha 13 de agosto de 2007, dirigiéndose la imputación contra Odei Guirado Irasuegui en fecha 12 de septiembre de 2012, al incoarse Diligencias Preliminares contra el mismo, tras recibirse en la Fiscalía de Menores informe pericial que identificaba su perfil genético en una de las evidencias recogidas en el lugar de los hechos (trozo de tela de una camiseta azul con dos agujeros perpendiculares).

Habiendo transcurrido el plazo de prescripción fijado en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (cinco años al remitirse al código penal), se solicitó y se acordó el Sobreseimiento Libre y Archivo del Expediente.

Las guardias de menores se organizan por semanas y en ellas participan todos los Fiscales de la Audiencia Nacional, no solo los adscritos al despacho de asuntos de menores; siendo este un sistema que a fecha de hoy se ha mostrado eficaz, no dando lugar a ningún tipo de disfunción.

Durante el año 2012 no hubo ningún detenido en las diligencias preliminares incoadas.

De los procedimientos incoados durante el año 2012, tres de ellos fueron archivados, y dos se convirtieron en expedientes de reforma.

Las Diligencias preliminares incoadas fueron un total de cinco y los Expedientes dos, encontrándose en trámite, a final de año, únicamente el expediente n.º 1/12 (por presuntos actos de Kale borroka); si bien se ha procedido a su archivo en febrero del presente año.

La estimación del tiempo medio por el que se prolonga la instrucción desde que se produce la infracción hasta que el menor es juzgado, no puede ser determinada estableciendo un promedio, por todo lo anteriormente mencionado, pues como se ha señalado hay asuntos (DP 4/12 transformadas en Expediente n.º 2/12) en los que la identificación del autor de los hechos mediante las oportunas pruebas de ADN se produce mas de cinco años después de la comisión de los hechos, lo que determina la petición de archivo por prescripción, hay otros procedimientos que requieren se cursen Comisiones Rogatorias Internacionales (DP 7/10, actualmente archivadas) e incluso intervenciones telefónicas.

En aquellos procedimientos en los que los menores son rápidamente identificados y se incoan las oportunas DP, generalmente por delitos de enaltecimiento, o bien se remiten por el Juzgado Central de Instrucción testimonio al aparecer implicado en los hechos algún menor, tanto la tramitación, como la celebración del juicio y el inicio de la ejecución de la medida no excede de seis meses.

Dada la naturaleza de los delitos competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional se puede decir que la incidencia del principio de oportunidad es nula, no constando desistimientos en la incoación de expedientes, ni expedientes sobreseídos por conciliación, reparación o actividad educativa extrajudicial.

Sobre la información actualizada a 31 de diciembre de 2012 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 las DP n.º 2/12 (enaltecimiento), 4/12 (Expte. 2/12, daños terroristas) y escuchas telefónicas por presuntas pertenencias a Taldes de Kale borroka, todos ellos en situación de archivo.

No existen durante el año 2012 reclamaciones civiles, ni fue adoptada ninguna medida cautelar, así como tampoco hubo ninguna retirada de acusación.

Respecto a los menores que se hallan cumpliendo condena constan únicamente uno, condenado en S.<sup>a</sup> de 17/11/04, por transporte y suministro de sustancias explosivas a grupo terrorista a seis años de internamiento en régimen cerrado, seguido de 5 años de libertad vigilada (asunto vinculado con los atentados del 11-M). Actualmente se encuentra cumpliendo la medida de libertad vigilada que extinguirá el 12 de junio de 2015.

#### 4.3 La actividad de la Fiscalía de la Audiencia Nacional ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

##### 4.3.1 ACTUACIONES ANTE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA AUDIENCIA NACIONAL

Informes sobre Competencia .....	456
Falta de jurisdicción .....	4
Cuestión de Inconstitucionalidad .....	14
Reproducción Actuaciones .....	6
Incidentes de Abstención en Piezas Separada .....	2
Informe de Menores .....	8
Comparecencia artículo 117 .....	2
Informe sobre medida cautelar .....	7
Informe sobre cautelarisma (P.O. Extranjería=Asilo) .....	2
Apelación .....	9
Recurso reposición .....	14
Revisión .....	1
Vista .....	1
Desistimiento .....	3
Incapacidad .....	1
<b>TOTAL .....</b>	<b>531</b>

#### PROCEDIMIENTO DERECHOS FUNDAMENTALES

Incoaciones .....	64
Asuntos pendientes de años anteriores .....	15
Contestaciones, demandas y alegaciones .....	51
Caducidad .....	1
Archivo .....	7
Recurso de reposición .....	8
Incidente de recusación .....	3
Casación .....	7
Informe sobre medidas cautelares .....	10
Otros informes .....	75
<b>TOTAL .....</b>	<b>241</b>
<b>Comisión Central de Asistencia Justicia Gratuita .....</b>	<b>37</b>
<b>TOTAL GENERAL .....</b>	<b>809</b>

#### 4.3.2 ACTUACIONES ANTE LOS JUZGADOS CENTRALES DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

##### PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y ABREVIADO

Informes sobre inadmisibilidad (jurisdicción, competencia, etc.) y recursos de súplica .....	584
Prejudicialidad penal .....	1
Otros .....	20
<b>TOTAL .....</b>	<b>605</b>

##### PROCEDIMIENTO DERECHOS FUNDAMENTALES

Informes sobre inadmisibilidad (jurisdicción, competencia, etc.) y recursos de súplica .....	9
Contestaciones a demandas .....	10
Medidas cautelares y recursos de súplica .....	4
Escritos de conclusiones .....	5
Recurso ordinario de apelación .....	3
Recursos de reposición .....	5
Otros .....	7
<b>TOTAL .....</b>	<b>43</b>
Comisión Central de Asistencia Justicia Gratuita .....	15
<b>TOTAL GENERAL .....</b>	<b>663</b>

#### 4.4 Actividad de la Fiscalía de la Audiencia Nacional ante la Jurisdicción Social

Relación de asuntos que se han despachado en el año 2012:

<b>PROCEDIMIENTO DE DERECHO FUNDAMENTALES</b>	
Expedientes incoados y pendientes de año anterior .....	30
Intervención en conflicto por alegarse vulneración dcho. fundamental .....	14
Terminados con sentencias .....	24
Desestimados .....	8
Conciliación .....	10
Suspensiones .....	24
Archivos .....	2
Recursos de Casación anunciados .....	10
Informe impugnación casación .....	5



<b>PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE CONVENIO</b>	
Expedientes incoados y pendientes año anterior .....	32
Terminados con sentencias .....	24
Desistidos .....	6
Suspensiones .....	18
Nulidad de actuaciones .....	1
Conciliados .....	1
Archivo .....	1
Recursos de Casación anunciados .....	6
Informes impugnando casación .....	2
Asistencia a Vistas .....	63
Dictámenes competencia .....	58
Vistas para competencia .....	1
Notificaciones de sentencias recaídas en conflictos colectivos .....	3
Impugnación laudos arbitrales	
Incoados .....	2
Sentencia .....	2
Despido colectivo	
Incoados .....	3
Sentencia .....	1

## 5. FISCALÍA ESPECIAL ANTIDROGA

### 5.1 Actividad procesal de la Fiscalía

#### 5.1.1 DATOS ESTADÍSTICOS DE LOS PROCESOS SEGUIDOS EN LA AUDIENCIA NACIONAL DURANTE EL AÑO 2011 POR DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS Y BLANQUEO DE CAPITAL PROCE- DENTE DE DICHA ILÍCITA ACTIVIDAD

Los procedimientos incoados por los Juzgados Centrales de Instrucción en la Audiencia Nacional por tráfico de drogas se recogen en el siguiente cuadro estadístico:

<b>JUZGADOS CENTRALES DE INSTRUCCIÓN</b>					
<b>AÑO 2012</b>	<b>D. PREV.</b>	<b>P. ABREV.</b>	<b>S.º ORD</b>	<b>D. INDET.</b>	<b>TOTAL</b>
Jdo. n.º 1	24	1	5	0	30
Jdo. n.º 2	17	0	3	0	20
Jdo. n.º 3	16	0	1	0	17

AÑO 2012	D. PREV.	P. ABREV.	S.º ORD	D. INDET.	TOTAL
Jdo. n.º 4	12	0	1	0	13
Jdo. n.º 5	13	4	2	0	19
Jdo. n.º 6	19	1	10	0	30
TOTALES	101	6	22	0	129

Este cuadro sigue evidenciando una progresiva disminución de procedimientos incoados –circunscritos los datos a las diligencias previas, que son las auténticas incoaciones– por los Juzgados Centrales de Instrucción, que pasaron de 237 en 2005 a 239 en 2006, 212 en 2007, 199 en 2008, 155 en 2009, 121 en 2010, 113 en 2011 y 101 en 2012. Se han incoado este año 12 procesos por tráfico de drogas menos que el año anterior, lo que supone una disminución del 9,73 por 100, y del 57,38 por 100 si atendemos a los incoados en 2005.

**PROCEDIMIENTOS INCOADOS  
POR BLANQUEO DE CAPITALS**

Jdo. Central n.º 1	2
Jdo. Central n.º 2	0
Jdo. Central n.º 3	1
Jdo. Central n.º 4	0
Jdo. Central n.º 5	1
Jdo. Central n.º 6	1
TOTAL	5

También se mantiene una tendencia a la disminución de procesos por blanqueo de capitales en los Juzgados Centrales, ya que en el año 2006 ascendieron a 16, en 2007 a 11, en 2008 a ocho, en 2009 a nueve, en 2010 a ocho procedimientos y en 2,12 a cinco. Ello supone una reducción del 37,5 por 100 respecto de 2011 y del 68,75 respecto de años 2006.

Las diferencias entre el número de procesos incoados por tráfico de drogas y los seguidos por blanqueo de capitales se explica en parte porque la competencia de la Audiencia Nacional para conocer de los delitos de blanqueo no se establece en la LOPJ de forma expresa, de modo que sólo se acepta en los casos en que existe una clara conexión con un delito de tráfico de drogas competencia de la Audiencia Nacional.

### 5.1.2 PROCEDIMIENTOS EN LOS QUE SE HA DICTADO SENTENCIA POR LOS ÓRGANOS ENJUICIADORES DE LA AUDIENCIA NACIONAL

#### SENTENCIAS

Dictadas por la Audiencia Nacional .....		57
– Dictadas en Sumario .....	37	
– Dictadas en Procedimiento Abreviado .....	20	
Dictadas por el Juzgado de lo Penal .....		0
TOTAL .....		57

#### SENTENCIAS POR SECCIONES

Sección 1. <sup>a</sup> .....	20
Sección 2. <sup>a</sup> .....	18
Sección 3. <sup>a</sup> .....	10
Sección 4. <sup>a</sup> .....	9

#### ACUSADOS

Espanoles .....	207
Extranjeros .....	184
TOTAL .....	391

#### CONDENADOS

Espanoles .....	156
Extranjeros .....	149
TOTAL .....	305

#### ABSUELTOS

Espanoles .....	50
Extranjeros .....	36
TOTAL .....	86

Durante el pasado año, los órganos judiciales de la Audiencia Nacional, han pronunciado en procedimientos penales competencia de esta Fiscalía un total de 57 sentencias, frente a 45 en 2011, 78 en 2010, 69 en 2009, 61 en 2008 y 63 en 2007, supone un aumento respecto a 2011 del 26,66 por 100, aunque sigue siendo inferior que en periodos anteriores. Todas ellas han sido dictadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y como consecuencia de la última reforma de Código Penal ninguna por el Juzgado de lo Penal.

### 5.1.3 OTROS ACTOS PROCESALES

Asistencias de los Fiscales a Vistas de Apelación .....	108
Comparecencias del artículo 505 LECrim .....	405
Calificaciones .....	38
Recursos de casación preparados por el Fiscal .....	1

Destaca el notable aumento de asistencias a vista de apelación (108, frente a 73 de 2011, pero muy inferior a las 213 del año 2010), la pequeña reducción de las comparecencias del artículo 505 LECrim (405 frente a las 432 del año anterior), y una disminución en las calificaciones (38, frente a 39 en 2011 y 54 en 2010), lo que es consecuencia de dos factores: la puesta al día de procesos y la reducción de los de nueva incoación.

### 5.1.4 VIGILANCIA PENITENCIARIA

ASUNTO	AÑO 2010	AÑO 2011	%+2010/2011
Competencia	1	0	-100
Clasificación	269	443	65
Peticiones y quejas	249	273	10
Permisos de salida positivos y negativos	1.881	1.862	-1
Indulto	0	0	0
Intervención comunicaciones	11	17	55
Redenciones ordinarias y extraordinarias	39	26	-33
Reformas y apelaciones en general	861	838	-3
Libertad condicional	392	282	-28
Sanciones	62	78	26
Refundición de condena	110	78	-29
Otros	0	0	0
TOTAL	3.875	3.897	1

Cabe observar un aumento de los recursos en materia de clasificación –que han pasado de 269 a 443, con un incremento del 65 por 100–, reducción de los expedientes de libertad condicional –que han bajado de 392 a 282, lo que supone una reducción del 28 por 100–, así como de las redenciones ordinarias y extraordinarias, que siguen bajando al disminuir drásticamente los penados por el Código de 1973, y, finalmente, las refundiciones de condena.

El resto de los dictámenes en materia de vigilancia penitenciaria se mantienen prácticamente estables. Las reducciones observadas responden esencialmente a que estos incidentes se resolvieron a lo largo del año 2011, como consecuencia de la entrada en vigor de la reforma del Código Penal de 2010, que obligó a revisar numerosas condenas, y, especialmente, a fijar un límite máximo de cumplimiento, que no rebasara los veinte años de prisión.

## 5.2 Actividad de investigación preprocesal de la Fiscalía

### 5.2.1 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Incoadas	14
Judicializadas	2
Remitidas a otras Fiscalías	3
Archivadas	6
En trámite	3

El número de diligencias de investigación se mantiene similar a años anteriores, pero, a diferencia de aquéllos, que se centraban fundamentalmente en blanqueo de capitales, ha aumentado el número de las que tienen por objeto tráfico de drogas, así como las incoadas por informaciones o peticiones de denuncia de otros países. Su número ha sido de 14 frente a 18 del 2011, 12 en el año 2010, cuatro en 2009, 28 en 2008, 30 en 2007, 19 en el 2006 y 29 en 2005; parte de la reducción responde al incremento de diligencias informativas, que se han utilizado para una serie de actuaciones que no permiten acudir directamente a las diligencias de investigación.

Desglosando el número de diligencias de investigación, podemos establecer los siguientes objetos:

- 9 han sido incoadas por tráfico de drogas.
- 5, por blanqueo.
- 2 se han incoado por petición de cooperación internacional (uno de Italia y uno de Francia).
- 5, por denuncias de autoridades de otros países (tres de Argentina, uno de Marruecos, uno de Bélgica).

El contenido de las diligencias de investigación incoadas fue del siguiente tenor:

- 1/2012.–Tráfico de drogas en cooperación con las autoridades italianas, archivadas tras ser judicializadas en Palma de Mallorca.
- 2/2012.–Denuncia de las autoridades de Marruecos por tráfico de drogas cometido en España, archivadas por prescripción.
- 3/2012.–Tráfico de drogas, denuncia de las autoridades argentinas, archivadas por falta de indicios.
- 4/2012.–Blanqueo de capitales, archivadas.
- 5/2012.–Entrega vigilada de hachís, en colaboración con Francia, archivadas.
- 6/2012.–Tráfico de drogas, por un paquete intervenido en el aeropuerto de Lieja con destino a España, diligencias remitidas a Tarragona.
- 7/2012.–Tráfico de drogas, judicializadas.
- 8/2012.–Blanqueo de capitales, en trámite, prorrogadas.
- 9/2012.–Aparente blanqueo, estafa (cartas nigerianas), en trámite.
- 10/2012.–Tráfico de drogas, denuncia autoridades argentinas, remitidas a Valencia.
- 11/2012.–Blanqueo, en trámite.
- 12/2012.–Blanqueo, archivadas.
- 13/2012.–Tráfico de drogas, judicializadas.
- 14/2012.–Tráfico de drogas, denuncia autoridades argentinas, remitidas a Barcelona.

#### 5.2.2 DILIGENCIAS INFORMATIVAS

Incoadas	16
Judicializadas	1
Remitidas otras Fiscalías	3
Archivadas	10
En tramitación	2

Se ha optado por incoar diligencias informativas para cubrir diferentes supuestos, esencialmente cuando los datos iniciales no permiten apreciar un delito o la competencia de las autoridades españolas, y, en algún caso, por ser evidente la competencia de otra Fiscalía.

El contenido de las diligencias de investigación fue el siguiente:

- 1/2012.–Informe solicitado por las autoridades portuguesas, vía Eurojust, sobre la sentencia recaída en la Audiencia Nacional contra un ciudadano español. Cumplimentada y archivada.
- 2/2012.–Petición de colaboración de la Fiscalía de Múnich (República Federal de Alemania). Cumplimentada y archivada.
- 3/2012.–Venta de drogas por Internet; convertidas en diligencias de investigación 8/2013.
- 4/2012.–Sobre queja de un condenado. Archivadas
- 5/2012.–Denuncia de un condenado. Remitidas a la Fiscalía de Huelva.
- 6/2012.–Petición de una asociación de conservación genética, para el cultivo de cannabis; se le informa de la normativa vigente y se archivan.
- 7/2012.–Sobre contenido de una agenda intervenida a un interno. Archivadas.
- 8/2012.–Sobre petición de información de la Fiscalía contra la corrupción y la criminalidad organizada. Cumplimentadas y archivadas.
- 9/2012.–Sobre una denuncia contra un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía. Archivadas.
- 10/2012.–Por posible blanqueo de capitales, en trámite.
- 11/2012.–Sobre denuncias entre particulares, remitidas a la Fiscalía de Burgos.
- 12/2012.–Por posible blanqueo, remitidas al Delegado en Pontevedra.
- 13/2012.–Cesión espontánea de información para denuncia por hechos cometidos en España, por parte del Tribunal de La Rochelle (Francia), remitidas a la Fiscalía de Barcelona.
- 14/2012.–Denuncia de un particular, archivadas.
- 15/2012.–Solicitud intervenciones telefónicas, remitidas al Juzgado Central de Instrucción Decano.
- 16/2012.–Denuncia por tráfico de drogas: archivadas, y deducido testimonio por acusación y denuncia falsas, remitidas a Zaragoza.

### 5.2.3 ENTREGAS VIGILADAS

Entregas vigiladas autorizadas	15
--------------------------------	----

El objeto de las entregas vigiladas autorizadas fue el siguiente:

- 1/2012.–En tránsito, paquete postal entre Costa Rica y Portugal.
- 2/2012.–Entrega controlada de un contenedor, archivadas por haberse incoado diligencias previas n.º 383/201 del Juzgado de Instrucción n.º 49 de Madrid.
- 3/2012.–Archivadas por incoación diligencias previas 55/2012, del Juzgado Central de Instrucción n.º 3.
- 4/2012.–Paquete postal, de Costa Rica a Gran Bretaña.
- 5/2012.–Vehículo destinado a Francia.
- 6/2012.–Paquete postal de Costa Rica a Italia.
- 7/2012.–Paquete postal de Costa Rica a Irlanda.
- 8/2012.–Paquete postal de Costa Rica a Israel.
- 9/2012.–De Chile a España, judicializadas: diligencias previas 5063/2012, Juzgado de Instrucción n.º 4 de Madrid.
- 10/2012.–Solicitud de la Fiscalía de Viena, denegada por falta de datos suficientes.
- 11/2012.–A solicitud de las autoridades de Perú, entrega controlada de un contenedor con muebles, judicializadas, diligencias previas n.º 1677/2012 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Catarroja.
- 12/2012.–Paquete postal de Costa Rica a Italia.
- 13/2012.–Contenedor procedente de República Dominicana al puerto de Algeciras, archivadas por judicialización (diligencias previas del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Algeciras).
- 14/2012.–Vehículo destinado a Francia.
- 15/2012.–Paquete postal de Bolivia a Suiza.

#### 5.2.4 INFORMACIONES PROCEDENTES DEL SEPBLAC

En el año 2012 se recibieron dos informes del Servicio Ejecutivo (SEPBLAC), que dieron lugar a sendas diligencias informativas, una de ellas remitida a otra Fiscalía, y la otra se ha remitido a la Unidad Adscrita de Policía Judicial.

### 5.3 Actividad extraprocesal de la Fiscalía

#### 5.3.1 EN EL ÁMBITO NACIONAL

La Fiscalía Especial Antidroga interviene habitualmente en reuniones con diversos organismos nacionales. Durante el presente años hay que destacar que el Fiscal General del Estado delegó en el Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial Antidroga la asistencia a las reuniones de la Comisión de seguimiento del Acuerdo Marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio



de Justicia, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el Ministerio del Interior, y la Agencia Estatal de Medicamentos y Productos Sanitarios, por el que se establece el protocolo a seguir en la aprehensión, análisis, custodia y destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, firmado el 3 de octubre de 2012.

Dicha comisión se ha reunido una vez al mes, tratando diversos temas, como la elaboración de un guía práctica sobre todo el proceso, desde la incautación de las drogas hasta la destrucción de las mismas, el seguimiento de las decisiones tomadas en las distintas provincias y otros problemas que han ido surgiendo.

En relación con la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de destrucción de drogas la Fiscalía General del Estado dictó la Instrucción 5/2012. En cumplimiento de lo previsto este documento, desde la Fiscalía Especial Antidroga se recabó de los Fiscales Jefes y Delegados de esta Fiscalía Especial, un primer informe sobre el estado de la situación en las distintas provincias, cuyo resultado es el que siguiente se expone.

En cuanto a la constitución de las correspondientes Comisiones Provincial de Policía Judicial, contestaron negativamente 3 Fiscalías (Almería, Ávila y Lugo), otras 2 (Burgos y Ourense) hicieron constar que el Fiscal las había solicitado, otras que se convocarían próximamente (Córdoba, Madrid, Navarra). Madrid y Las Palmas informaron que estaba pendiente de confirmar los datos de alijos que remitió el CGPJ.

En el resto de provincias (40) se han constituido las Comisiones Provinciales de Policía Judicial para tratar el tema, y en la mayoría se han adoptado ya medidas destinadas a la destrucción mediante expediente gubernativo de los alijos y muestras muy antiguos, así como los de difícil identificación. Varias Fiscalías informaron, asimismo, que algunas de estas medidas se habían adoptado con anterioridad tanto en el ámbito interno de la Fiscalía (Córdoba, 2007) como en otros ámbitos, Sala de Gobierno (Galicia) o Juntas de Jueces (Barcelona y Sevilla).

Respecto de la adopción de medidas para el cumplimiento de la Instrucción 5/2012, en cuanto implica no sólo un dictamen de destrucción de drogas, sino un seguimiento de las decisiones judiciales, todas las Fiscalías que han informado, salvo Ávila, Cuenca, Lugo, Madrid y Ourense declararon haberlas adoptado; varias de ellas incluso antes de dicha Instrucción, como Córdoba (desde 2007), Cádiz, 2010, Valladolid, desde 2010, con un Fiscal encargado del seguimiento, o Vizcaya, desde la primavera de 2012.

En general, se han creado o reforzado mecanismos de relación fluida con los laboratorios, tanto de Sanidad como del Instituto Nacional de Toxicología, y en varias provincias se ha instaurado un pro-

grama de destrucción progresivo y sistemático, tanto de alijos como de muestras (Granada, Málaga, Baleares, etc.).

Como observaciones a este primer informe semestral se puede destacar:

Primera: Quejas de falta de colaboración o contestación de los Juzgados (Almería y Cádiz).

Segunda: Problemas con los aparatos de laboratorios, que generan retrasos en los análisis (Murcia).

Tercera: No consta que el Fiscal Jefe de Madrid haya adoptado medidas para el cumplimiento de la Instrucción 5/2012.

Cuarta: Propuestas de que en los procesos por tráfico de drogas se formen piezas separadas de intervención, análisis y destrucción de las sustancias intervenidas, lo que facilitará el control (Lleida), y de creación de una base de datos para poder hacer un seguimiento (Guipúzcoa). En relación con la primera, el Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial Antidroga ha a la Comisión de seguimiento que, desde el Ministerio de Justicia, se dé instrucciones a los Secretarios Judiciales para la tramitación de estas piezas separadas para la gestión de otros bienes intervenidos.

Quinta: Cantidades pendientes de destruir en determinadas provincias, aunque la mayoría informaron de que el problema está bajo control.

Sexta: El problema de la destrucción de las plantas y plantaciones de cannabis sativa.

### 5.3.2 EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La Fiscalía Especial Antidroga ha tenido una amplia actuación en el ámbito internacional con asistencia a numerosas reuniones que se detallan en el apartado de la Fiscal de Sala Coordinadora de Cooperación Penal Internacional.

## 5.4 Estadística nacional: procedimientos judiciales incoados por tráfico de drogas

PROCEDIMIENTOS TOTALES POR TRÁFICO DE DROGAS						
	AÑO 2008	AÑO 2009	AÑO 2010	AÑO 2011	AÑO 2012	DIF 2012-2011
TOTALES	22.070	22.689	26.392	23.163	21.977	-5,12%
PROCEDIMIENTOS TOTALES POR BLANQUEO CAPITALES						
TOTALES			107	121	105	-13,22%

El anterior cuadro general evidencia una clara disminución de procesos respecto de los años 2008 a 2011, tanto en tráfico de drogas como en blanqueo de capitales, y cifras similares a las del año 2007 en tráfico de drogas. Se trata, en todo caso, de cifras globales, que no discriminan entre los delitos cometidos por organizaciones o grupos criminales, medianos distribuidores y el llamado «menudeo». Por otra parte, cabe resaltar la escasa proporción entre blanqueo –del que no se distinguen los posibles delitos antecedentes– y tráfico de drogas, de modo los procesos por blanqueo suponen un 0,47 por 100 de los incoados por tráfico de drogas

## 6. FISCALÍA ESPECIAL CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

### 6.1 Introducción

El año 2012, periodo de tiempo a que se contrae la presente memoria, puede ser calificado como de especial complejidad, producida por múltiples factores que han incidido en el trabajo desarrollado en esta Fiscalía Especial.

La razón de la especial situación de la Fiscalía durante el año 2012 no solo puede achacarse al aumento del volumen de trabajo en el ámbito de la triple competencia de la Fiscalía o en la más que probada complejidad de los asuntos, procedimientos o causas que se tramitan en su seno, sino principalmente en la coincidencia temporal de numerosas causas que se llevan en esta Fiscalía y que hace difícil atenderlas cuando sus trámites coinciden en el mismo tiempo siendo, como son en su mayoría, procesos o causas penales en las que intervienen multitud de letrados defendiendo a sus clientes.

Peculiaridad del periodo a que se contrae el año 2012 ha sido también la asunción por la Fiscalía de numerosas causas referidas a cajas o entidades financieras en crisis que han alterado la normal labor de los Fiscales que integran esta Fiscalía, pues junto a las ya asumidas por ésta (Caja Castilla-La Mancha y Caja del Mediterráneo) se han asumido otras:

- a) Diligencias previas 28/12 del Juzgado Central de Instrucción n.º 2: Caixa Galicia, Caixanova.
- b) Diligencias previas 59/12 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4: Bankia.

c) Diligencias previas 76/12 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5: Banco de Valencia.

d) Diligencias de investigación 10/12 de Barcelona referentes a Caixa-Cataluña.

Asimismo, resulta necesario resaltar el aumento de investigaciones y procedimientos referidos a la criminalidad organizada.

Finalmente, para concluir esta breve introducción podemos anticipar el notable aumento en el número de sentencias recaídas en causas judiciales de esta Fiscalía y en el sensible aumento de sentencias condenatorias respecto del año anterior, manteniéndose el número de procedimientos judiciales nuevos.

## **6.2 Escritos y denuncias presentados en esta Fiscalía Especial**

Las novedades detectadas en el año 2012 respecto al periodo anterior en relación con los escritos y denuncias presentados en la Fiscalía son de resaltar los siguientes datos:

- Registros de entrada: 1.468 frente a 1.850 del año 2011.
- Registros de salida: 4.555 frente a 4.288 del año 2011.
- Escritos cuyo destino ha sido el archivo: 129 frente a 94 del año 2011.
- Escritos remitidos a otros organismos: 201 frente a 209 del año 2011.

También debe hacerse constar como reflejo de la actividad de la Fiscalía los siguientes datos:

1. Se han interpuesto 5 querellas o denuncias derivadas de las diligencias tramitadas en esta Fiscalía frente a las 47 del año 2011.
2. Se han presentado 21 escritos de acusación frente a los 36 del año 2011.
3. Se han dictado 22 sentencias (en instancia) en causas judiciales de esta Fiscalía, 19 condenatorias y 3 absolutorias.
4. Durante el año 2012 se han registrado 41 nuevos procedimientos penales competencia de esta Fiscalía Especial frente a los 39 del anterior año.

## **6.3 Diligencias informativas y de investigación**

Respecto a las diligencias informativas y/o de investigación incoadas en el año 2012 en esta Fiscalía Especial se ha detectado, como era previsible, una importante disminución no derivada de un descenso de

trabajo sino producida por razones procesales y estadísticas, tal como hemos señalado en la introducción de esta memoria:

#### **DILIGENCIAS INFORMATIVAS**

	<b>INCOADAS ANTES DEL 31.12.11</b>	<b>INCOADAS DURANTE 2012</b>	<b>TOTAL</b>
EN TRÁMITE 2012	5	2	7
CONCLUIDAS	4	0	4
PENDIENTES A 31.12.12	1	2	3

#### **DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN**

	<b>INCOADAS ANTES DEL 31.12.11</b>	<b>INCOADAS DURANTE 2012</b>	<b>TOTAL</b>
EN TRÁMITE 2012	13	13	26
CONCLUIDAS	6	6	12
PENDIENTES A 31.12.12	7	7	14

#### **6.4 Informe sobre los procesos penales en los que interviene la esta Fiscalía**

La Fiscalía Especial Contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada desarrolla las funciones que legalmente le vienen atribuidas en una triple dirección:

- A) Delitos económicos de especial trascendencia y/o complejidad técnico-jurídica.
- B) Delitos de corrupción pública.
- C) Delitos de blanqueo de capitales cometidos por grupos criminales organizados nacionales o transnacionales de especial importancia, salvo aquellos que se refieran mayoritariamente al narcotráfico y salvo los delitos de terrorismo

Desde la creación de esta Fiscalía Especial, por Ley 10/1995, de 24 de abril, la competencia de la misma se veía limitada a la delincuencia económica y a la corrupción. Es en fechas relativamente recientes cuando la Fiscalía Especial ha abordado la competencia de la criminalidad organizada.

En la Memoria de la Fiscalía Especial se detalla el contenido de los 290 procedimientos judiciales en los que ha intervenido durante el año 2012, entre los que se pueden destacar los siguientes:

- Diligencias Previas 148/2006 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de los de la Audiencia Nacional (Caso Forum Filatélico). En fecha 21 de abril de 2006 se presentó querella contra los administradores de «Forum Filatélico, SA» por delitos de estafa, falseamiento de cuentas anuales, insolvencia punible, administración desleal y posible blanqueo de capitales. Una vez admitida dicha querella se han venido realizando continuas diligencias. Esta causa ha seguido mereciendo una enorme dedicación por parte del Ministerio Fiscal, que ha continuado presentando decenas de informes cuyo contenido no procede detallar aquí. Interesa destacar que se encuentra pendiente de practicar por parte de la defensa el informe pericial acordado realizar por el Juez Instructor en Auto de 7/6/2006 completado por otro de 19/6/2006 –ya se ha ratificado el realizado por los peritos judiciales–, lo que entendemos que permitirá concluir seguidamente el procedimiento.

- Diligencias Previas 321/2006 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5. Delito blanqueo de capitales («Operación Troika»). Incoadas en virtud de informes derivados de las diligencias de investigación n.º 6/06 de esta Fiscalía Especial, en relación con un delito de blanqueo de capitales por una organización criminal rusa. Se encuentran declaradas secretas, y su investigación se coordina por los dos Fiscales encargados del despacho del asunto con miembros de la Policía Nacional (UDEF, UDYCO y UCIC), Guardia Civil y Vigilancia Aduanera. El procedimiento se encuentra pendiente de la práctica de varias comisiones rogatorias solicitadas por la Fiscalía en agosto de 2009 y la pericial tributaria. Ante la huida de varios imputados se ha acordado la Orden Internacional de Detención contra ellos, a instancias de la Fiscalía.

- Diligencias previas 323/2006 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4. Delito de fraude en el sector lácteo. Incoadas en fecha 19 de diciembre de 2006 en virtud de querella formulada por esta Fiscalía Especial, derivan de las Diligencias de Investigación n.º 4/2004. Por Auto de 15.02.12 se declara extinguida la acción penal por muerte en relación con uno de los imputados. Mediante Auto de 25 de junio se acuerda continuar la tramitación de las actuaciones por el procedimiento abreviado. Se presenta por el Fiscal con fecha 4 de julio de 12 escrito de calificación, solicitando la apertura de juicio oral contra 20 acusados, contra 21 sociedades mercantiles como responsables civiles subsidiarias y contra una sociedad como tercera responsable a título

lucrativo del artículo 122 del Código Penal, por los delitos siguientes: un delito continuado de falsedad en documento mercantil cometida por particular, previsto en los artículos 74.1 y 392 en relación con 390.1.2.º CP, en concurso medial (art. 77 CP) con un delito de fraude a los presupuestos de la Comunidad Europea, previsto en el artículo 306 CP en relación a la campaña 2001/2002. Un delito continuado de falsedad en documento mercantil cometida por particular, previsto en los artículos 74.1 y 392 en relación con 390.1.2.º CP, en concurso medial (art. 77 CP) con un delito de fraude a los presupuestos de la Comunidad Europea, previsto en el artículo 306 CP en relación a la campaña 2002/2003. Por Auto 4.07.12 se procede a declarar la apertura de juicio oral en los mismos términos señalados en el escrito de acusación del Fiscal. Con fecha 5.7.12 fue dictada sentencia de conformidad condenando a los acusados a penas de 10 meses de prisión y multa. Se procede a la apertura de las correspondientes piezas de ejecución civil y penal. En el curso de las mismas se ha procedido al levantamiento de las numerosas medidas cautelares pecuniarias acordadas, al haber quedado satisfecha la responsabilidad civil, y pagadas por los condenados las multas impuestas. Se informó por el Fiscal de forma favorable a la concesión de los beneficios de la suspensión de condena respecto de las penas privativas de libertad, en cada una de las piezas, lo cual fue acordado por el Juez Central de lo Penal n.º 1.

- Diligencias Previas 3209/2006 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Marbella, en la actualidad Procedimiento Abreviado 42/2009, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga (Caso «Minutas»). Presentado escrito de acusación a fin de que sean enjuiciados ante la Sección de la Audiencia Provincial de Málaga por delitos de asociación ilícita, prevaricación, fraude, falsedad documental, societario, malversación de caudales públicos, malversación de uso de bienes muebles o inmuebles, deslealtad profesional y falsedad en documento oficial. El juicio oral, que se inició el pasado día 6 de abril ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, tras quince meses de celebración quedó visto para sentencia el pasado 24 de junio de 2011. La sentencia condenatoria se dictó el pasado 16 de diciembre de 2011 (n.º 660/2011). Contra la misma se interpuso por el Fiscal recurso de casación en enero de 2012 por siete motivos que ha sido considerado de interposición el pasado 20 de junio de 2012 por la Sección de la Fiscalía del Tribunal Supremo correspondiente por seis de los siete motivos inicialmente propuestos por el Fiscal informante. Además en este procedimiento se ha aperturado pieza separada para investigar otros contratos de arrendamiento de servicios y minutas cobradas.

- Diligencias Previas 83/2008 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Martorell (Barcelona) (hoy sumario 4/2009). Delito de Prevaricación, infidelidad en custodia de documentos, cohecho, revelación de secretos y negociaciones prohibidas a funcionarios (caso Puerto). Iniciadas en febrero de 2008, se siguen por los delitos de asociación ilícita, prevaricación, cohecho y revelación de secretos y están implicados, además de particulares, miembros y ex integrantes de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía, habiendo ingresado en prisión provisional por estos hechos seis personas. Actualmente el secreto de las actuaciones se alzó parcialmente en virtud de auto 16/02/09 y totalmente en auto de 26/02/09, se han tomado declaraciones a los testigos y se está pendiente de que se cumplimente un informe patrimonial por la Unidad de la Guardia Civil. Se dictó Sentencia en fecha 20 de julio de 2012 habiéndose condenado a penas de ocho años y seis meses al grupo delincucional común y absolviendo al grupo formado por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, respecto a los cuales se anunció Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo en fecha 26 de julio de 2012, habiendo sido emplazados y presentándose el informe ante la Fiscalía del Tribunal Supremo en fecha 20 de diciembre de 2012.

- Diligencias Previas 119/2008 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4. Delito de blanqueo de capitales. Las diligencias se incoaron en virtud de Auto de fecha 28 de mayo de 2008 por el que se acordaba deducir testimonio de la totalidad de las diligencias previas 194/05 del mismo Juzgado y se incoaba el nuevo procedimiento diligencias previas n.º 119/08. En esta nueva causa se encuentra en avanzado estado de instrucción la investigación respecto de otra estructura mafiosa, en este caso, habiéndose ejecutado más de diez comisiones rogatorias Internacionales, de las que se han obtenido pruebas de su relación con varios delitos como secuestro y asesinato.

- Diligencias previas 211/2008 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1. Delito de blanqueo de capitales (Inversión fondos Liechtenstein). Estas actuaciones traen causa de las Diligencias de Investigación n.º 3/2008 seguidas por delitos contra la Hacienda Pública y blanqueo de capitales. Tales diligencias se sustentan en la información y documentación proporcionada por la autoridad fiscal del Reino Unido, HM Revenue & Customs, a la Oficina Nacional de Investigación del Fraude (ONIF) de la Agencia Tributaria. Tal información va referida a los verdaderos propietarios de determinadas entidades constituidas en el Principado de Liechtenstein que figuran como titulares de unos depósitos de fondos gestionados en aquel país por LGT GROUP (Liechtenstein Global Trust Group) y que permanecen ocultos a la



Hacienda Pública española. De dichas diligencias se han desglosado muchas otras referidas a determinados contribuyentes respecto de los cuales no ha sido posible encontrar alguna conexión para su tramitación conjunta. Muchas de esas diligencias han sido finalmente archivadas por no haberse podido acreditar la defraudación tributaria denunciada, bien porque las cantidades afloradas han resultado imputables a ejercicios prescritos o bien porque éstas, tras tener en cuenta nuevos hechos, no superan el límite de 120.000 euros exigido por el delito fiscal. En otros casos se ha apreciado la excusa absolutoria de regularización tributaria. Al día de la fecha se ha recibido ya el procedimiento en la Sala que ha de enjuiciar, se está a la espera de la adopción de auto sobre admisión de pruebas y señalamiento, el Ministerio Fiscal dirigió escrito a la Sala de 26.11.12.

- Diligencias previas 275/2008 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 (Asunto GÜRTEL). Tienen su origen en las Diligencias Informativas 1/08 y las desglosadas de aquéllas con los números 13/08 y 14/08. Inicialmente se judicializaron en el Juzgado Central de Instrucción n.º 5, generando las diligencias previas n.º 275/08. Posteriormente ante la posible participación de aforados en los hechos investigados, se remitieron en su práctica totalidad al Tribunal Superior de Justicia de Madrid dando lugar a la incoación de las Diligencias Previas n.º 1/09. El objeto del procedimiento es la investigación de una secuencia de actividades ilícitas cometidas a través de un entramado societario. Los hechos podrían ser constitutivos de una gran variedad de delitos entre los que destacan los delitos contra la Administración Pública, delitos contra la Hacienda Pública y blanqueo de capitales. Los particulares implicados son más de treinta y todas ellas tendrían como nexo de unión una, que dirige el grupo societario. Las conductas irregulares en relación con las Administraciones Públicas se extienden a la Comunidad de Madrid y distintos municipios de ésta –Boadilla del Monte, Majadahonda, Pozuelo de Alarcón, Arganda del Rey– y a la Comunidad Valenciana. A 31 de diciembre de 2011, las DP 1/09 habían sido devueltas al Juzgado Central de Instrucción n.º 5, al cesar el aforamiento que motivó su remisión al TSJ. La actuación procesal de las Fiscales encargadas del despacho de las Diligencias, ha consistido en la elaboración de más de 120 escritos a lo largo del semestre y la asistencia a 20 declaraciones de testigos e imputados. En particular, se han impulsado las piezas separadas de responsabilidades pecuniarias incoadas en el TSJ de Madrid así como las comisiones rogatorias expedidas. Igualmente, se han emitido numerosos informes en relación con la administración judicial de las empresas y solicitando la práctica de diligencias.

- Diligencias Previas 7156/2008 del Juzgado de Instrucción n.º 26 de Madrid. Delito relativo al Mercado y Consumidores. Tienen su origen en las Diligencias de Investigación n.º 17/08. Dichas diligencias traen causa de los hechos que fueron comunicados por la CNMV relativos a la difusión en el mes de junio de 2008 de ciertas noticias relativas al inminente lanzamiento de una oferta pública de adquisición de acciones sobre Banco Popular Español, lo que provocó una súbita subida de su valor no acorde con la evolución del mercado. La investigación llevada a cabo por la CNMV puso al descubierto la absoluta irrealidad de esa operación y la mendacidad de la información publicada, al tiempo que proporcionó elementos sobre la participación del denunciado en diversas maniobras dirigidas a promover y sostener dichas noticias con el fin de alterar artificialmente la cotización del referido valor. Se siguen por un delito relativo al mercado y los consumidores del artículo 284 CP en relación con el artículo 287.2 CP. La entrada en vigor en fecha 23 de diciembre de 2010 de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que ha dado nueva redacción al artículo 284 CP, puede tener una incidencia importante sobre la causa, habiendo dado traslado el Instructor a las partes a fin de pronunciarse sobre la posible despenalización de los hechos. En opinión del Fiscal, con base en lo informado por la CNMV en informe reciente, es posible mantener la perseguibilidad de los hechos. Por auto de 23 de enero de 2012 se acordó el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, que fue recurrido en apelación por el Ministerio Fiscal. El recurso ha sido estimado por Auto de 5/11/2012 de la Audiencia Provincial de Madrid por lo que al día de la fecha el procedimiento se encuentra pendiente de que se dé trámite al Ministerio Fiscal para formular escrito de acusación.

- Diligencias previas 224/2009 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3. Tienen su origen en las diligencias de investigación n.º 5/2009 de esta Fiscalía Especial. Se investiga una organización criminal de carácter transnacional esencialmente compuesta por personas de nacionalidad georgiana, uzbeka y armenia. Los dos líderes de las organizaciones investigadas son un georgiano y un uzbeko. La investigación se desarrolla por las Policías de España, Suiza, Austria, Alemania y, próximamente, Francia. En nuestro país es un trabajo conjunto de la Policía Nacional y los Mossos d'Esquadra. Además, la investigación está permanentemente coordinada por los Fiscales de España, Suiza, Alemania y Austria.

- Diligencias previas 3360/2009 del Juzgado de Instrucción n.º 30 de Barcelona (Asunto «Palau de la Música Catalana»). El proce-

dimiento se inició por querrela del servicio de delitos económicos de la Fiscalía Provincial de Barcelona, tras las diligencias de investigación dirigidas por quien a la vez ostenta la calidad de Delegado de la Fiscalía Especial. Las diligencias de Investigación de la Fiscalía que precedieron a la querrela ante los Juzgados de Barcelona permitieron constatar que por parte de los máximos responsables ejecutivos de las entidades Fundació Orfeó Català y Associació Orfeó Català se había venido procediendo de forma continuada a desviar de su finalidad social cuantiosas sumas de dinero, sirviéndose para ello de una maraña de cuentas bancarias, justificaciones documentales mendaces y, en algunos casos, empresas pantalla, convirtiendo fondos en dinero efectivo y haciéndolos desaparecer después. Se ignoraba cuál era el destino final de dichos fondos, pero desde luego resultaba evidente que no era ninguno de los propios del objeto social de las entidades a las que pertenecían. Una vez incoada la causa y practicado registro en el Palau, se incautó copiosa documentación que no sólo confirmó las sospechas iniciales sino que permitió constatar indiciariamente que los dos máximos responsables del Palau no sólo estaban destinando dinero de la Fundación y la Asociación –entes privados– a su particular enriquecimiento, sino que también estaban haciendo lo mismo con dinero del Consorcio –entidad pública titular, por tanto, de fondos públicos–. Igualmente, y aquí se produjo un cualitativo notable en la orientación de las actuaciones, se incautaron documentos en papel y soportes informáticos en los que figuraban documentos que permiten vincular importantes cantidades satisfechas aparentemente como aportación al Palau por relevantes empresas constructoras con porcentajes de comisión en la adjudicación de obras públicas muy significativas del gobierno autonómico cuando estaba ejercido por responsables de CiU (construcción de la Ciudad de la Justicia, Línea 9 del metro de Barcelona). Estos últimos hechos incluso determinaron que se constituyera una comisión de investigación en el Parlament de Catalunya. El asunto ha sido atribuido en febrero de 2011 a la Fiscalía. Actualmente, la causa se halla dividida en dos piezas separadas, si bien formalmente ostentan números de Diligencias Previas diferentes. Una que se refiere al enriquecimiento personal de los sospechosos, y la otra a la posible satisfacción de comisiones ilícitas por adjudicación de obra pública.

- Diligencias previas 90/2010, del Juzgado Central de Instrucción n.º 5. Denuncia del Ministerio Fiscal por delitos de apropiación indebida, estafa y administración fraudulenta. Este procedimiento tiene su origen en las Diligencias de Investigación n.º 4/2009 (18 de

marzo de 2009), que, a su vez, parten de una denuncia presentada en esta Fiscalía Especial el 19 de noviembre de 2007, y en la que se exponen 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. En la denuncia se enumeran diversos tipos delictivos patrimoniales, cuya existencia o inexistencia habrá de perfilarse, lógicamente, a resultas de la investigación. Se ha continuado extrayendo el material documental incautado en ordenadores y clasificando para su digitalización el resto de la muy abundante documentación ocupada en los registros del 1 de julio de 2011. Al tiempo, se continúa con el estudio de lo ya actuado. Se han evacuado múltiples informes e impugnado diferentes recursos. Asimismo, es previsible que haya que continuar con la toma de declaraciones de personas que pueden aclarar diversos interrogantes. No es descartable tampoco que haya que imputar a alguna persona que actualmente no lo está: a estos efectos, se ha recabado información a la SGAE y a la AEAT a través de la unidad de Apoyo a esta Fiscalía. Es de resaltar el Auto de 10 de julio de 2012 por el que se acuerda la realización de dos pruebas periciales a llevar a cabo, por un lado, por expertos informáticos, y por otro, por funcionarios de la IGAE. Ha de tenerse en cuenta, además, que existe una pieza separada, que se mantuvo bajo secreto hasta el auto de 19 de octubre de 2012, dedicada a la investigación de la llamada red ARTERIA (a raíz de denuncia del que fue arquitecto de la SGAE durante más de 20 años), en la que se han evacuado diversas solicitudes de información tributaria y bancaria y existen informes de la Unidad policial actuante. A destacar la aportación a la causa por parte de la SGAE de un informe pericial encargado a la empresa auditora Ernst & Young.

- Diligencias previas 238/2010 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 (Asunto «Caja de Castilla-La Mancha»). Continúa la práctica de diligencias de instrucción, habiéndose emitido por el Ministerio Fiscal en el presente semestre un total de 11 informes, tanto en la pieza principal como en la pieza separada declarada secreta formada con el original del Informe Fiscal n.º 3849. Se ha aportado por el letrado del Banco de Castilla-La Mancha, S.A. (Director del Departamento Asesoría Jurídica), la documentación requerida a dicha entidad, a instancia del Ministerio Fiscal, mediante resolución de fecha 13 de mayo de 11, consistente en las Actas de la Comisión de Control refe-

ridas al periodo comprendido entre enero 2007 y marzo 2009 (copia fiel de los originales). Se encuentran en fase de instrucción habiéndose solicitado la práctica de diligencias por el Ministerio Fiscal mediante informe de fecha 19 de diciembre de 2012. Pendientes de la práctica de diligencias solicitadas por el Fiscal.

- Diligencias Previas 470/2010 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Sabadell (Operación «Mercurio»). Debido a una denuncia presentada y posterior declaración voluntaria en una Comisaría se constata la implicación de diversas personalidades del mundo político y empresarial en una trama de corrupción, entre ellos diversos cargos electos que ostentan puestos significativos en el Ayuntamiento de Sabadell. A causa de ello el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Sabadell incoa diligencias previas con n.º 470/10, acordando el secreto de actuaciones y la intervención y observación de una serie de teléfonos. En fecha 27 de noviembre de 2012 se procedió a efectuar las entradas y registros en domicilios particulares y en diversas sociedades, así como en el propio Ayuntamiento de Sabadell y se procedió a la detención de los implicados y otros fueron citados al Juzgado. Se procedió por parte del Fiscal a informar al Juzgado que abriera pieza separada respecto a unos hechos en donde aparecía como imputado un aforado interesándose que se procediera a realizar exposición razonada de los hechos y se elevará dicha pieza al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por ser el mismo el competente.

- Diligencias Previas 2/2011 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Tienen su origen en las Diligencias Informativas 1/08 y las desglosadas de aquéllas con los números 13/08 y 14/08. Para su investigación se han abierto tres piezas separadas. Las piezas 1.ª y 2.ª tienen por objeto delitos electorales. La pieza 2.ª tiene por objeto delitos de falsedad asociados a las irregularidades anteriormente mencionadas. La pieza 3.ª tiene por objeto delitos de prevaricación, cohecho y malversación de caudales públicos. Los hechos que se investigan consisten en la presunta adjudicación irregular de diversos contratos de la Generalitat Valenciana (en particular, de sus diversas Consellerías, Agencias y organismos).

Con fecha 12 de diciembre de 12 se dictó por el Instructor auto acordando continuar por los trámites del Procedimiento Abreviado respecto de los hechos de la Pieza Tercera. En las restantes, se encuentra pendiente de recibir documentación e informes de las unidades de auxilio y de diversos organismos públicos y particulares, como bancos. Asimismo, otra importante incidencia producida en este procedimiento durante el pasado semestre ha sido la operada por resolución del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 19

de julio de 2012, en virtud de la que se procedió a acumular a dicho procedimiento otras tres piezas más respecto de una serie de hechos y delitos (delito electoral vinculado a las elecciones de 2008; delitos contra la Hacienda Pública y delitos de prevaricación y cohecho no vinculados a la adjudicación de los distintos expedientes de las Ferias Internacionales de Turismo FITUR) cuya competencia había sido originariamente rechazada por el TSJ de la Comunidad Valenciana y respecto de los que se encontraba pendiente cuestión de competencia negativa, planteada por el TSJ de Madrid y resuelta por el Tribunal Supremo en Auto de 19 de junio de 2012.

- Diligencias Previas 131/2011 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4 (Operación «Emperador»). Proceden de la inhibición, a favor de los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional, de las Diligencias previas 866/2011 del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Fuenlabrada. Se investiga un grupo criminal integrada por ciudadanos de nacionalidad china. Los actos delictivos van desde el blanqueo de capitales, organización criminal, a la extorsión y tráfico ilegal de trabajadores. El 15 de octubre de 2012 se produjeron más de 60 detenciones, en el marco de lo que policialmente se ha denominado «Operación Emperador».

- Diligencias Previas 170/2011 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 (Asunto CAM). Las presentes diligencias se incoaron por presuntos delitos de estafa, societario y de falsedad Documental. Están en fase de instrucción siendo la actividad principal que está realizando el Fiscal la de solicitar diligencias y responder recursos presentados por las partes.

- Diligencias Previas 409/2011 del Juzgado de Instrucción n.º 30 de Barcelona (Asunto «Palau de la Música Catalana»). Formada como pieza separada de las Diligencias Previas 3360/2009. Una que se refiere al enriquecimiento personal de los sospechosos, y la otra a la posible satisfacción de comisiones ilícitas por adjudicación de obra pública. No es descartable que ambas puedan ser reunificadas en el futuro. La investigación sigue su curso, y se ha procedido a la imputación de diversos empresarios presuntamente implicados en el desvío de fondos, así como del responsable de la empresa que en su día pudiera haber intervenido en la satisfacción de las comisiones ilícitas. La causa está prácticamente ultimada, a reserva de incorporarse un último informe de la Intervención General de la Generalitat de Catalunya y la resolución de diversos recursos pendientes. Resulta previsible que en un breve plazo pueda solicitarse la incoación de procedimiento abreviado por los hechos. Hay que decir que con ocasión de las diligencias practicadas se ha descubierto también un flujo

de fondos revelador de financiación ilícita por parte de Convergència Democràtica de Catalunya distinto del investigado en esta causa. A este respecto, y a reserva de valorar si hay o no elementos suficientes para investigar la comisión de ilícitos penales –hechos en todo caso distintos de los que son objeto de esta causa, por lo que exigirían otro procedimiento distinto–, se ha solicitado del Juzgado la remisión de lo relativo a esos nuevos hechos al Tribunal de Cuentas, competente en materia de cumplimiento de la normativa de financiación de los partidos políticos.

- Diligencias previas 2028/2011 del Juzgado de Instrucción n.º 9 de Barcelona. Se investigan delitos de tráfico de influencias, malversación y otros, entorno al concurso de adjudicación de estaciones de inspección técnica de vehículos (ITV,s). La causa se desarrolla con celeridad, practicándose numerosas declaraciones testificales simultáneamente con la buena labor de la Policía de Vigilancia Aduanera. Se abrió una Pieza Separada contra un Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que ha sido elevada y aceptada por la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo. Se ha abierto otra Pieza Separada contra un parlamentario catalán por posible delito de tráfico de influencias. Esta pieza ha sido remitida, para informe, el día 12 de diciembre. Si bien el informe está pendiente de que la Policía Judicial remita la transcripción literal de las declaraciones practicadas en sede judicial de imputados y testigos.

- Diligencias Previas 28/2012 del Juzgado Central de Instrucción n.º 2 (Asunto Novacaixagalicia). Tienen su origen en las Diligencias Informativas que se incoaron en 3 de noviembre de 2011, bajo el n.º 5/2011 al haberse atribuido a esta Fiscalía Especial la competencia para el conocimiento de los hechos denunciados en relación a supuestas indemnizaciones percibidas por exdirectivos de Caixa Galicia, Caixanova y Novacaixagalicia. Por escrito de fecha 11 de junio de 2012, la Fiscalía de la Audiencia Nacional, remite las Diligencias Previas n.º 28/2012 del Juzgado Central de Instrucción n.º 2 incoadas con fecha 26 de marzo de 2012 tras la inhibición decretada por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de La Coruña en sus Diligencias Previas n.º 5533/2011, al conocerse que en esta Fiscalía Especial se siguen Diligencias de Investigación por tales hechos, a fin de que se informe acerca de la inhibición mencionada. El Ministerio Fiscal, con fecha 22 de junio de 2012, interpone querella ante el Juzgado Central de Instrucción n.º 2, Diligencias Previas n.º 28/2012,. Por Auto de 26 de junio de 2012 se declara la competencia del Juzgado Central de Instrucción n.º 2 para el conocimiento de los hechos y se admite la querella formulada contra altos directivos de Caixa Galicia, Caixanova y Novacaixagalicia como supuestos responsables de un delito de administración



desleal del artículo 295 del Código Penal o alternatively de un delito de apropiación indebida del artículo 252 del mismo texto legal. El Fiscal solicitó medidas cautelares consistentes en comparecencias «apud acta» quinquenales. En escrito de 23 de octubre de 2012 el Fiscal interesó la formación de cuatro piezas separadas para el aseguramiento y en prevención de las futuras responsabilidades pecuniarias en que pudieran incurrir los imputados.

- Diligencias previas 59/2012, del Juzgado Central de Instrucción n.º 4 (Asunto «BANKIA»). El 11 de junio de 2012, el partido político Unión Progreso y Democracia (UPyD) presentó una querella contra las entidades Bankia y Banco Financiero y de Ahorros 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 que se ha turnado al Juzgado Central de Instrucción n.º 4 que ha incoado las Diligencias Previas 59/2012. Previamente a la presentación de esta querella, el Colectivo de Funcionarios Manos Limpias presentó el 14 de mayo de 2012 una denuncia, ampliada el 28 de mayo de 2012, que determinó la incoación de las Diligencias Previas 2768/12 del Juzgado de Instrucción n.º 21 de Madrid que, por auto de 8 de junio de 2012 se ha inhibido, previo informe favorable de esta Fiscalía Especial, al Juzgado Central de Instrucción al que corresponda por reparto, presumiblemente este Juzgado Central n.º 4 que ya conoce de la querella presentada por UPyD. Sobre estos hechos, la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada ordenó la apertura de las diligencias de investigación 5/2012 que se encuentran en tramitación, habiéndose acordado con fecha 30 de mayo de 2012 la práctica de diversas actuaciones, si bien, la incoación de las Diligencias Previas 2768/12 ha exigido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 773.2 de la LECrim y 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, el cese en las diligencias de investigación. Con fecha 25 de junio se ha presentado un informe al este Juzgado Central n.º 4 interesando la admisión de la querella de UPyD y la práctica de algunas de las diligencias en ella propuesta, así como remitiendo las diligencias de investigación 5/2012. El objeto de este procedimiento, sin perjuicio de su extraordinaria amplitud y complejidad, se encuentra debidamente perimetrado y viene referido al proceso de fusión de las Cajas de Ahorro, al deterioro patrimonial de Bankia, que ha ido creciendo progresivamente en un breve período de tiempo hasta el punto de sugerir la existencia de un fraude contable y de operaciones de crédito o disposiciones de fondos indebidas por parte de su administradores, y a la ulterior salida a bolsa de Bankia, hechos definidos en la querella presentada por el partido político UPyD y que se cir-



cunscriben a un período de tiempo muy concreto: 2010 y 2011. En el último semestre se han emitido 45 informes sobre diversas cuestiones y ha asistido a las declaraciones en calidad de querellados de todos los consejeros de administración de BFA y de Bankia, practicadas entre el 5 de noviembre y el 20 de diciembre de 2012.

- 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 varios responsables del Banco de Valencia por la posible comisión de diversos delitos societarios. En la actualidad está en fase de instrucción. Por escrito de 23 de octubre de 2012 el Fiscal interesó la formación de pieza para adopción de medidas cautelares. Por escrito de 26 de octubre de 2012, el Fiscal interesó se oficiase al Banco España para que remita los expedientes de supervisión que desde el año 2007 hubiera realizado sobre Banco de Valencia, SA. Por escrito de 3 de diciembre de 2012 el Fiscal interesó se requiriese a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes informe sobre las actuaciones, en su caso incoadas respecto a las personas físicas y jurídicas objeto de investigación.

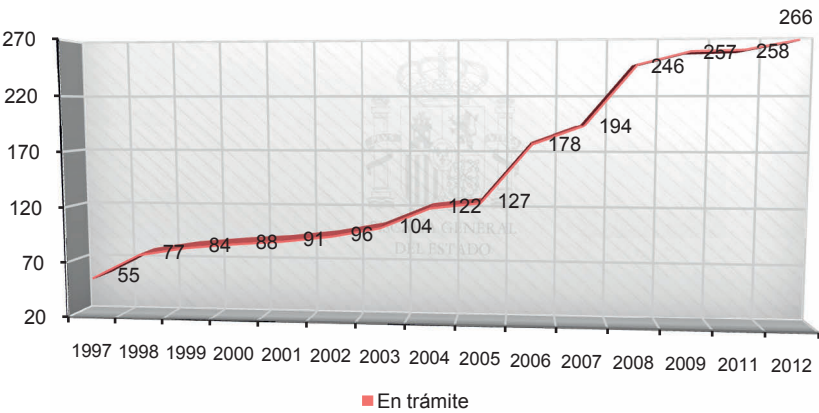
- Diligencias Previas 76/2012 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 (pieza separada CAM). Están en fase de instrucción siendo la actividad principal que está realizando el Fiscal la de solicitar diligencias y responder recursos presentados por las partes.

- Diligencias Previas 77/2012 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 (pieza separada CAM). Están en fase de instrucción siendo la actividad principal que está realizando el Fiscal la de solicitar diligencias y responder recursos presentados por las partes.

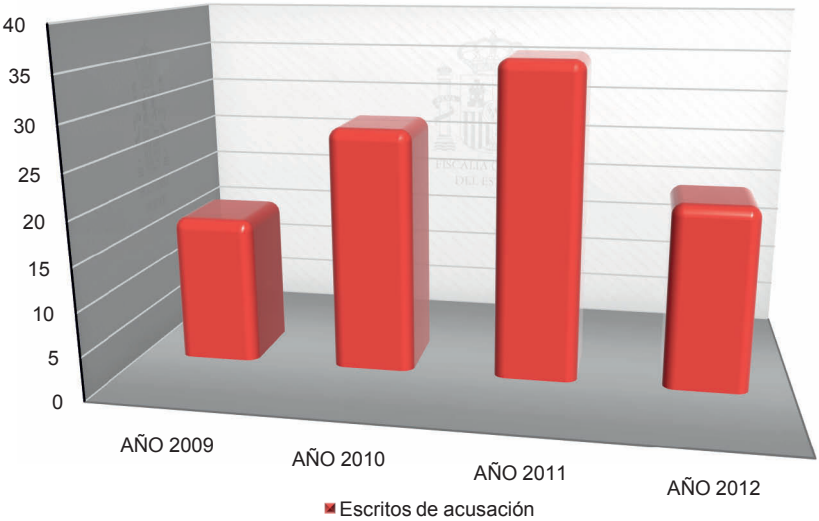
- Diligencias Previas 1009/2012 del Juzgado de Instrucción n.º 16 de Sevilla (Asunto Invercaria). Asunto iniciado por denuncia de fecha 13 de febrero de 2012 de un expleado de la empresa pública andaluza Inversión y Gestión de Capital Riesgo de Andalucía SAU, derivado de un pleito en la jurisdicción laboral por despido en el que se aportó como prueba una grabación que tal empleado realizó de sus conversaciones con la entonces Presidenta de la sociedad y de donde se desprendería una posible manipulación de información societaria y posible corrupción en el manejo de dinero público. A estas Diligencias Previas se han unido las diligencias de investigación incoadas por la Fiscalía del TSJ de Andalucía. La Cámara de Cuentas realizó su informe de fiscalización de la sociedad respecto del ejercicio 2009, advirtiendo de la existencia de irregularidades. Por la Sección de Delitos Económicos de la Fiscalía Provincial de Sevilla se presentó el 27 de marzo escrito en solicitud de diligencias de instrucción que fueron acordadas por Providencia de fecha 28 del mismo mes, habiéndose cumplimentado las mismas

y estando pendiente la entrega de informe por la Unidad adscrita a Juzgados y Tribunales relativa al estudio de la documentación aportada. Por Decreto de 24 de mayo de 2012 del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado se atribuye a esta Fiscalía especial el conocimiento de esta causa. Desde la fecha de la atribución de competencia se han venido presentado escritos por el Ministerio Fiscal solicitando al órgano jurisdiccional la práctica de diligencias de instrucción.

CAUSAS JUDICIALES EN TRÁMITE



ESCRITOS DE ACUSACIÓN



## **6.5 Las Unidades de Apoyo**

Ninguna novedad digna de reseñar cabe hacer respecto al funcionamiento o estructura de las distintas Unidades de Apoyo de la Fiscalía.

### **6.5.1 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 se compone de diez personas pertenecientes a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, correspondiendo cinco de ellas al cuerpo de Inspectores de Hacienda del Estado y las otras cinco al cuerpo Técnico de Hacienda.

Durante el año 2012, la Unidad de Apoyo de la AEAT ha emitido un total de 78 Informes (11 con entrada en el año anterior y 67 con entrada en el año 2012), correspondientes tanto a peticiones formuladas por la Fiscalía Especial como por Juzgados y Tribunales, y con independencia de los informes que la citada Unidad ha evacuado en calidad de Peritos Judiciales.

Se ha proporcionado información obrante en base de Datos de la AEAT en relación con diversas personas físicas y jurídicas a petición de la Fiscalía para dar contestación a un total de 13 Comisiones Rogatorias (tres del Reino Unido, una de Holanda, dos de Italia, tres de Francia, una de Andorra, una de Turquía, una de Letonia y una de México).

### **6.5.2 LA UNIDAD DE APOYO DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (IGAE)**

Ha emitido un total de 14 informes, además de prestar asistencia a los Fiscales en un total de 19 procedimientos en curso.

### 6.5.3 LAS UNIDADES DE POLICÍA JUDICIAL

Las Unidades de Apoyo de Policía Judicial se integran por la Unidad Adscrita de la Policía Nacional y la correspondiente a la Guardia Civil.

#### 6.5.3.1 *La unidad adscrita de la Policía Nacional*

La Unidad de Policía Judicial del Cuerpo Nacional de Policía, adscrita a esta Fiscalía Especial, ha mantenido, durante el pasado año la misma estructura de su creación, es decir dos Grupos Operativos de trabajo, coordinados por un Jefe de Sección. La dirección de la Unidad corresponde a un Comisario, conforme a lo establecido en la Orden Comunicada de 16 de noviembre de 1995. Está integrada por 12 funcionarios.

Las funciones de la Unidad, tanto generales como específicas son las establecidas en la Ley 10/1995, de 24 de abril, que modifica la 50/1981, de 30 de diciembre, que regula el estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, así como las establecidas en el artículo 781 LECrim; los artículos 23 y 28 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre la regulación de la Policía Judicial y la Orden Comunicada de 16 de noviembre de 1995, por la que se adscribe una Unidad de Policía Judicial a la Fiscalía Especial.

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

Ha intervenido: en doce diligencias de investigación seguidas en esta Fiscalía, debiendo destacarse su intervención con relación a información remitida por SEPBLAC sobre ciudadanos de un determinado país africano, procediendo a determinar las relaciones personales, flujos económicos, origen y destino de los fondos y bienes adquiridos en nuestro país; en seis procedimientos en curso; en 14 comisiones rogatorias tramitadas por esta Fiscalía especial; y, finalmente, ha participado en dos operativos, uno, consistente en la entrada y registro de una vivienda particular, ordenado por el Juzgado de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional en colaboración con esta Fiscalía Especial en relación a la Comisión Rogatoria 20/11 procedente del SFO, Reino Unido y, otro, en el marco de la operación Emperador,

funcionarios de este grupo participaron en las detenciones y registros domiciliarios efectuados contra miembros del grupo criminal objeto de la investigación.

#### 6.5.3.2 *La unidad adscrita de la Guardia Civil*

Se encuentra encuadrada en la Unidad Central Operativa (U.C.O.), unidad específica de Policía Judicial, lo que le permite tener competencia sobre todo el Territorio Nacional. Para llevar a cabo las distintas investigaciones esta Unidad cuenta con el apoyo operativo de todas las Comandancias territoriales de la Guardia Civil y sus Unidades de Policía Judicial, así mismo cuenta con el apoyo de las Unidades Centrales de Criminalística y Policía Judicial.

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 composición de la plantilla de esta Unidad Adscrita ha experimentado varios cambios durante este año, tras el cese en el mando por cambio de destino del Comandante Jefe de la misma, y la incorporación al mismo cargo de quien actualmente lo ejerce, del mismo modo, en enero se incorporó un nuevo Alférez. La estructura orgánica de la plantilla no ha experimentado variación, estando formada por un Comandante, un Capitán, un Alférez, dos Suboficiales, así como cinco Guardias Civiles.

Las diversas actividades desarrolladas por la Unidad han generado un total de 225 escritos de entrada y 187 de salida, destacando las que han dado lugar a la emisión de informes para Autoridades Judiciales y Ministerio Fiscal.

### 6.6 **Cooperación Jurídica Internacional**

La cooperación internacional tiene una indudable relevancia en la lucha contra la corrupción y la criminalidad organizada —en un contexto en el que el delito no conoce fronteras—, siendo en muchas ocasiones unas de las claves del éxito. En esta ocasión, de entre los temas que se podrían abordar en un capítulo de esta naturaleza, se van a contemplar los siguientes: la asistencia judicial pasiva, o respuesta que desde la Fiscalía Especial se ha dado a las solicitudes de colabora-

ción remitidas por autoridades extranjeras; la colaboración prestada a instituciones de la Unión Europea, con particular referencia a la Oficina de la Lucha Anti-Fraude de la Comisión Europea (OLAF) y a Eurojust; y la participación de la Fiscalía Especial en la 3.<sup>a</sup> fase del mecanismo de evaluación del Grupo contra la Corrupción de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

#### 6.6.1 ASISTENCIA JUDICIAL PASIVA

Se han recibido en 2012 un total de 23 comisiones rogatorias pasivas, con una procedencia muy variada, como se observa en el cuadro correspondiente. Esto supone un ligero descenso frente a solicitudes recibidas en 2011, que fueron 30.

En cuanto al contenido de las solicitudes, en su gran mayoría se refieren a procedimientos seguidos por delitos de blanqueo de capitales. Esto tiene su explicación en la capacidad de la Fiscalía Especial para llevar a cabo investigaciones patrimoniales con mayor facilidad y amplitud que otros órganos judiciales, gracias a la existencia de las unidades adscritas de Policía judicial y de la unidad de apoyo de la Agencia Tributaria, con acceso directo a sus bases de datos. El auxilio que la Fiscalía Especial presta a las autoridades judiciales extranjeras es, en gran medida, la vertiente internacional de la competencia que específicamente le reconoce el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, cuyo artículo 19.4.q) la declara competente para «la investigación de todo tipo de negocios jurídicos, transacciones o movimientos de bienes, valores o capitales, flujos económicos o activos patrimoniales, que indiciariamente aparezcan relacionados con la actividad de grupos delictivos organizados o con el aprovechamiento económico de actividades delictivas, así como de los delitos conexos o determinantes de tales actividades».

Se puede afirmar, por tanto, que el descenso en el número de comisiones rogatorias tramitadas se ve en gran parte compensado con la creciente especialización en cuanto a su objeto, que en la mayoría de los casos se corresponde con complejas investigaciones de naturaleza financiera, típicas de los procedimientos relativos al blanqueo de capitales en un contexto internacional.

Por otra parte, se debe destacar también –como ya se ha hecho en años anteriores– la celeridad con que se han tramitado estas solicitudes. Concretamente, 13 de las 23 comisiones rogatorias recibidas a lo largo del año se habían cumplimentado y remitido a las autoridades requirentes al final del mismo. A éstas hay que añadir otras 29 comi-

siones rogatorias incoadas en años anteriores y que también se cumplieron en el transcurso del año 2012.

#### 6.6.2 COLABORACIÓN CON INSTITUCIONES EUROPEAS

La Fiscalía Especial ha mantenido, como en años anteriores, estrechas relaciones con la Oficina de la Lucha Anti-Fraude de la Comisión Europea (OLAF), en razón de la competencia que le atribuye la Instrucción 4/2006 de la Fiscalía General del Estado para intervenir en todos aquellos procedimientos por hechos en que «hubieran sido defraudados los intereses financieros de la Unión Europea».

En particular, cabe destacar que dos Fiscales de la Fiscalía Especial formaron parte de la delegación española que, presidida por el Fiscal General del Estado, asistió a la 10.<sup>a</sup> Reunión de Fiscales Anti-Fraude, organizada por la OLAF y celebrada en Berlín los días 7, 8 y 9 de noviembre de 2012. En esta ocasión el tema del seminario fue la futura creación de una Fiscalía Europea y su colaboración con las Fiscalías nacionales.

En el marco de las relaciones de la Fiscalía Especial con Eurojust, y al margen de la participación en alguna reunión de coordinación organizada por esta institución, quizás el hecho más relevante haya sido el nombramiento por el Consejo de Ministros, el 15 de noviembre de 2012, de don Francisco Jiménez-Villarejo Fernández, que era hasta entonces uno de los Fiscales Delegados de la Fiscalía Especial en Málaga, como miembro nacional de España en Eurojust.

Por último, debe hacerse una mención también a la Red Judicial Europea, ya que cuenta con dos puntos de contacto a nivel nacional en la Fiscalía Especial, y a través de dicha Red se han recibido algunas de las solicitudes de asistencia judicial tramitadas por la Fiscalía.

#### 6.6.3 EVALUACIÓN DEL GRUPO CONTRA LA CORRUPCIÓN DE LA OCDE

La Fiscalía Especial jugó también un papel muy relevante en la Fase 3 de la evaluación de la OCDE sobre la aplicación en España del Convenio contra la corrupción de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones económicas internacionales, tanto durante la visita de los expertos a nuestro país, que tuvo lugar en el mes de junio de 2012 y en la que estuvieron presentes dos miembros de la Fiscalía, como en la reunión final de la evaluación, que tuvo lugar en París en el mes de diciembre de 2012 y a la que también asistió un representante de la Fiscalía Especial.

En el informe final aprobado por el Grupo Anti-Bribery de la OCDE se reconoce la alta cualificación de los miembros de la Fiscalía Especial. En concreto, se afirma de ella que es una Fiscalía altamente especializada, y de los Fiscales que intervinieron en la evaluación que demostraron un excelente conocimiento del delito de corrupción de funcionarios públicos extranjeros.

#### 6.6.4 COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL PASIVA

NÚM.	FECHA	PROCEDENCIA	ASUNTO	RESOLUCIÓN
1/12	9.1.12	Holanda	Blanqueo de capitales	24.4.12 Cumplimentada provisionalmente
2/12	8.02.12	Italia	Blanqueo capitales	11.4.12 Cumplimentada
3/12	13.02.12	México	Blanqueo de capitales Ampliación 21.3.12	5.6.12 Cumplimentada en totalidad
4/12	10.2.12	Letonia	Blanqueo de capitales	13.6.12 Cumplimentada
5/12	09.03.12	Reino Unido	Estafa y blanqueo de capitales	
6/12	15.3.12	Portugal	Fraude de IVA	28.5.12 Cumplimentada
7/12	22.3.12 (reg. 334)	Suiza Duplicado 28.3.12	Blanqueo de capitales, asociación ilícita y corrupción de agentes públicos extranjeros	15.6.12 Cumplimentada
8/12	3.4.12	Turquía	Blanqueo de capitales	2.7.12 Cumplimentada
9/12	20.4.12	Andorra	Blanqueo de capitales	
10/12	25.4.12	Bélgica	Blanqueo de capitales	14.6.12 remitida Jdo. Instrucción Arona para su cumplimiento



NÚM.	FECHA	PROCEDENCIA	ASUNTO	RESOLUCIÓN
11/12	9.5.12	Lituania	Blanqueo de capitales	
12/12	24.5.12	Letonia	Cohecho y blanqueo de capitales	21.6.12 Cumplimentada
13/12	26.05.12	Reino Unido	Blanqueo de capitales	13.12.12 Cumplimentada
14/12	26.05.12	Canadá	Blanqueo de capitales	
15/12	12.6.12	Panamá	Blanqueo de capitales	22.6.12 Cumplimentada
16/12	11.7.12	Reino Unido	Blanqueo de capitales	28.11.12 Cumplimentada Archivo 14.12.12
17/12	13.7.12	Francia	Blanqueo de capitales Duplicado 23.7.12	
18/12	2.8.12	Francia	Fraude de IVA	
19/12	14.9.12	Noruega	Organización criminal. Proxenetismo.	21.9.12 Cumplimentada
20/12	9.10.12	Italia	Blanqueo capitales	
21/12	15.10.12	Luxemburgo	Blanqueo y otros	3.12.12 Archivo (duplicidad exped.)
22/12	2.11.12	Panamá	Blanqueo de capitales	
23/12	14.12.12	Rumanía	Falsificación, fraude informáticos.	

En el año 2012 se cumplimentaron 29 comisiones rogatorias pasivas pendientes correspondientes a años anteriores. En el año 2012 se registraron 23 comisiones rogatorias pasivas, de las que se han cumplimentado 13, una se ha ampliado y una se ha judicializado, ello a fecha 31 de diciembre de 2012. Tres comisiones rogatorias se han recibido a través de la Red Judicial Europea.

### **CAPÍTULO III**

## **FISCALES COORDINADORES Y DELEGADOS PARA MATERIAS ESPECÍFICAS**

#### **1. FISCAL DE SALA COORDINADORA CONTRA LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER**

##### **1.1 Evolución de la criminalidad. Actividad del Ministerio Fiscal en el orden penal y civil**

###### **1.1.1 PROCEDIMIENTOS PENALES**

Por primera vez abordamos en esta Memoria el análisis de los datos estadísticos relativos a la Violencia sobre la Mujer facilitados por las distintas Fiscalías, a través de los Fiscales Delegados.

La intención es que, de futuro, podamos analizar comparativamente un año con los anteriores y, así, poder apreciar la evolución de nuestra actividad en esta materia.

Para valorarla, vamos a centrarnos en las actuaciones más relevantes en este tipo de procedimientos: asistencia a comparecencias para la adopción de medidas cautelares, acusaciones y asistencia a juicios, lo cual, evidentemente, dará una visión muy sesgada de la actuación de los Fiscales, pues además de las referidas emiten continuamente informes durante la fase de instrucción e intermedia; interponen e impugnan multitud de recursos en todas las fases, o intervienen en numerosísimas ocasiones en la tramitación de las ejecutorias, impulsando las mismas.

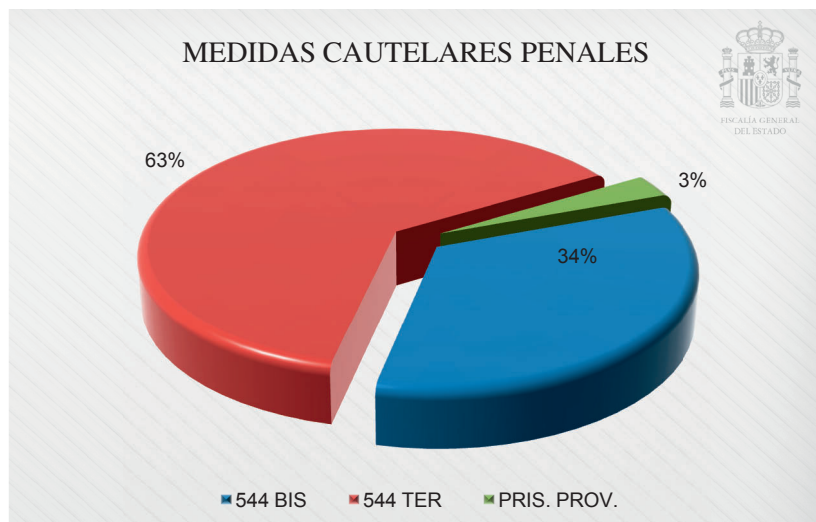
###### *a) Comparecencias para la adopción de medidas cautelares*

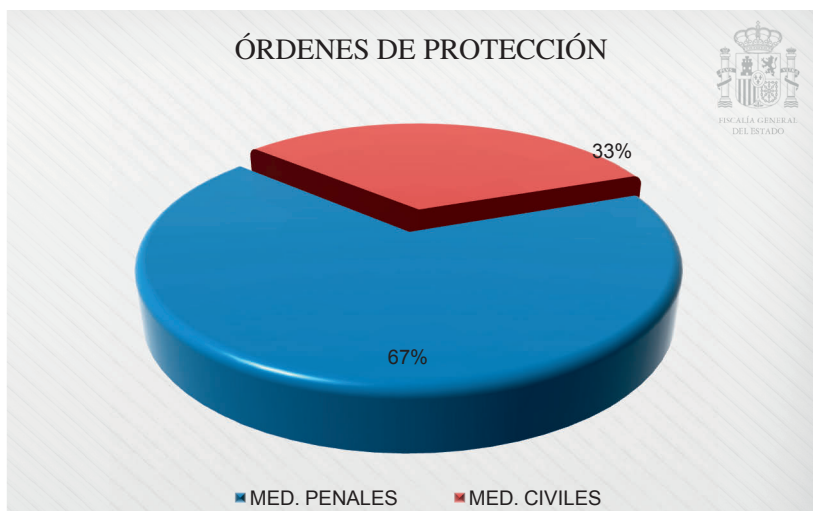
Las medidas cautelares constituyen uno de los principales instrumentos procesales para atajar el fenómeno de la violencia de género, puesto que tienen por objeto alejar a la víctima del agresor, evitando el riesgo de ser nuevamente agredida. Si el riesgo es sumamente grave, el Ministerio Fiscal interesará la medida de prisión provisional del imputado (art. 503.1, 2 y 3 letra c de la LeCrim); ahora bien, si éste se puede evitar con medidas menos gravosas, solicitará alguna de las medidas

cautelares comprendidas en los artículos 544 bis y 544 ter, siendo la más frecuente la de prohibición de aproximación y comunicación del agresor respecto de la víctima (arts. 544 bis y 544 ter IECrim).

En este ámbito, y según los datos estadísticos, el total de las medidas cautelares penales adoptadas asciende a 22.982, correspondiendo 7.737 al artículo 544 bis; 14.443 al artículo 544 ter y 802 a la prisión provisional. Ello nos podría dar un dato aproximado de la actividad del Ministerio Fiscal, dado que tanto para acordar las órdenes de protección como para imponer la prisión provisional es necesario celebrar una comparecencia ( arts. 554 ter 4 y 503) a las que necesariamente acudiría el Fiscal, y en relación a las otras o bien se celebra una comparecencia o se informa por el Fiscal por escrito al respecto; sin embargo, el dato no es certero, dado que, si bien en relación a las comparecencias de las órdenes de protección se refleja la totalidad de las comparecencias celebradas, haya sido ésta acordada o denegada, en relación a las de prisión provisional sólo tenemos el dato de las comparecencias en las que se acordó la medida cautelar, pero no aquellas en que fue denegada la pedida por el Fiscal o por la acusación particular.

En cuanto a la orden de protección, se solicitaron en este año 2012, 23.461. En 10.541 ocasiones fueron denegadas –44,93 por 100–, por no concurrir los requisitos previstos en el artículo 544 ter. En relación a las acordadas –55,07 por 100–, en 8.952 ocasiones se adoptaron únicamente medidas penales; en 5.491 medidas civiles y penales; en 1.630 ocasiones se acordaron exclusivamente medidas civiles. A continuación figuran las gráficas de los datos reflejados en porcentajes.





b) *Escritos de acusación*

No contamos con datos de todas las Fiscalías (falta información de procedimientos incoados de Alicante y sobre calificaciones formuladas en Tenerife, Cantabria, Alicante y Castellón). Partiendo de esta información, el total de escritos de acusación formulados por los Fiscales en estos procedimientos es de 112.104. Si lo comparamos con el número de procedimientos incoados con entrada en la Fiscalía en el año 2012 (142.309) el porcentaje de acusaciones sería del 78.78 por 100.



En el resto no se habría formulado acusación, bien porque continúa el procedimiento en fase de instrucción, bien porque ha finalizado con otra resolución (declaración del hecho como falta o sobreseimiento de cualquier clase). Ahora bien, este dato no es más que relativo, toda vez que los escritos de acusación formulados en este periodo se pueden corresponder a procedimientos que tuvieron entrada en la Fiscalía en el año anterior. No obstante la proporción apuntada si nos da una reflejo muy acertado de la actividad del Fiscal en relación a este trámite procesal, pues en el siguiente año se calificarán también procedimientos con entrada en este año.

### c) *Intervención en juicios orales*

Tampoco contamos con la información relativa al total de sentencias dictadas (Córdoba, Tenerife, Valladolid, Ourense, Alicante y Castellón no facilitan ninguna información al respecto; Cantabria no hace referencia a las sentencias absolutorias) pero, partiendo de la facilitada, podemos decir que el número de asistencias a juicio oral por parte del Ministerio Fiscal es al menos igual al número total de sentencias con el que contamos (47.049), tanto dictadas en causas por delito –incluso en los supuesto de juicio rápido con conformidad (art. 801 leCrim), toda vez que el trámite de la conformidad se desarrolla una vez abierto el juicio oral– como por falta.



d) *Retiradas de acusación*

	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Art. 416	101	96	103	112	115	138
Art. 24.2:	112	94	96	100	91	69
Con deducción de testimonio	18	19	25	12	11	11
Otras	42	26	31	29	22	36
TOTAL	255	216	230	241	228	243

A la vista del cuadro comparativo anterior se observa que se mantienen variables similares tanto en número total de retiradas, como en las causas que las fundamentan. De ello cabe destacar el número de retiradas que se producen en relación al ejercicio del derecho de dispensa que ostenta la víctima (art. 416 LECrim), que este año ofrece la cifra más alta en relación a los anteriores y que impide –como ya hemos reiterado en otras ocasiones– la posibilidad, en muchos procedimientos, de probar los hechos por los que el Fiscal inicialmente sostenía acusación, abocándonos a retirarla al no poder utilizar como prueba de cargo el testimonio de la víctima.

Desde la Memoria del año 2006 venimos poniendo de manifiesto este grave problema que presenta la redacción del artículo 416 LECrim, cuya reforma legislativa ya hemos solicitado en reiteradas ocasiones, al menos para la víctima denunciante que pone en marcha el procedimiento judicial.

El cómputo total asciende en este año a 243 papeletas que informan sobre las causas de las retiradas. De entre ellas 138 atañen a la dispensa del artículo 416 LECrim (56,79 por 100), 36 se refieren al apartado señalado de «otras causas» (14,81 por 100). El resto, aplicando el principio de presunción de inocencia, alcanza la cifra de 69 supuestos, es decir 28,39 por 100 deduciéndose testimonio en 11 casos.

Del número total de sentencias por delito (45.306), han sido condenatorias 30.461 –67,23 por 100– y absolutorias 14.845 –32,77 por 100. De las condenatorias, lo han sido por conformidad del acusado 13.105 –43,02 por 100.



En cuanto al tipo penal objeto de condena, como se aprecia en la gráfica que a continuación se adjunta, el delito por el que mayoritariamente se ha condenado es el de maltrato ocasional del artículo 153 del CP (15.073 condenas), lo que supone en relación al total, el 51 por 100; seguido del de amenazas leves del artículo 171.4 CP (4.583; e 15 por 100); lesiones menos graves y graves de



los artículos 147 y siguientes CP (2.657; 9 por 100), quebrantamiento de medida (2.340; 8 por 100) y quebrantamiento de condena del artículo 468 CP (1.680; 6 por 100) y de maltrato habitual del artículo 173.2 CP (1.672; el 6 por 100).

Hemos de tener en cuenta que el número resultante del cómputo de condenas por delitos que nos facilita la estadística (29.688) tendría que ser necesariamente superior al de sentencias condenatorias (30.468), toda vez que en cada una el condenado puede haberlo sido por uno o más delitos. Sin embargo, es menor; de ello se deduce que estos datos son incompletos y también porque del análisis detallado de los mismos apreciamos varias incoherencias que seguramente se deban a errores humanos en la anotación en el registro del que se explota la estadística (esta discrepancia se aprecia si se comparan datos estadísticos de algunas provincias como por ejemplo Madrid de la que constan 5.613 sentencias condenatorias y sólo 516 delitos condenados).



e) *Penas impuestas en los procedimientos de violencia sobre la mujer*

Las penas principales que se pueden imponer en procedimientos por violencia sobre la mujer son prisión y trabajos en beneficio de la comunidad.

En relación a las penas de prisión, de las 50 provincias solo contamos con datos de 37 provincias, faltando los de Córdoba, Sevilla, Asturias, Cantabria, Ciudad Real, Guadalajara, Salamanca, Zamora, Barcelona, Orense, Navarra, Alicante y Castellón.

En cuanto a las penas de trabajos en beneficio de la comunidad, 39 han sido las provincias que nos aportan cifras, faltando por tanto 11 provincias: Almería, Córdoba, Sevilla, Baleares, Cantabria, Salamanca, Barcelona, Orense, Navarra, Alicante y Castellón.

De los datos facilitados se desprende que se han impuesto 8.271 penas de prisión (54,23 por 100) y 6.980 de trabajos en beneficio de la comunidad (45,76 por 100.), lo que hace un total de 15.251. Se advierte con claridad que el dato es inexacto, si lo comparamos con el número de sentencias condenatorias dictadas, que como hemos visto en el apartado anterior, fue de 30.461. La discrepancia sólo se puede explicar por las deficiencias estadísticas antes apuntadas. No obstante podríamos concluir que al menos han de haberse impuesto tantas penas principales como sentencias condenatorias— aunque serán más pues en una sentencia se puede condenar por más de un delito— y que, por tanto, como mínimo se habrán impuesto 30.461 penas principales. Si partimos de la proporción que se obtiene de los escasos datos con que contamos, de total, 16.519 serán penas de prisión (54,23 por 100) y 13.939, de trabajos comunitarios (45,76 por 100).

En relación a las penas de prohibición de aproximación que por imperativo legal han de ser impuestas en todos los casos de violencia de género —artículo 57.2 CP—, deberíamos concluir que se han impuesto como mínimo tantas penas de esta naturaleza como sentencias condenatorias por la misma razón antes apuntada.

La ejecución de la pena de prisión puede suspenderse, en general, si se dan los requisitos establecidos en los artículos 80, y 81 CP, siendo preceptivo el informe del Ministerio Fiscal acerca de su concesión.

De los datos con los que contamos (faltan los datos relativos a Almería, Córdoba, Sevilla, Las Palmas, Cantabria, Salamanca, Barcelona, La Coruña, Orense, Navarra, Alicante y Castellón), durante el año 2012 se ha suspendido la pena de prisión en 13.747 casos. Lógicamente esta cifra no es posible si la comparamos con el número de penas de prisión que según los primeros datos arroja la estadística (8.271), pero sí concuerda con el dato proporcional obtenido en relación al de sentencias condenatorias (16.519 penas de prisión). Podría resultar llamativo que se acuerde la suspensión de la pena privativa de libertad en el 83,22 por 100 de los supuestos, pero hemos de hacer una aclaración más: las suspensiones anotadas en los registros en el año 2012 pueden venir referidas a prisiones impuestas en condenas del año anterior, lo que haría disminuir, aun cuando fuera

ligeramente ese porcentaje final. No obstante aunque el porcentaje que manejemos sea el indicado, es conveniente resaltar que cuando se concede este beneficio al condenado por violencia sobre la mujer se hace, en todo caso, a condición de que no se acerque a la víctima, para garantizar su protección, de tal modo que si incumplen esos deberes impuestos, se revocará de forma inmediata el beneficio concedido y se procederá a ejecutar la pena de prisión inicialmente suspendida.

Además, hemos de tener en cuenta que los delitos por los que mayoritariamente se ha dictado sentencia condenatoria son el de maltrato ocasional –artículo 153 CP– (51 por 100), seguido de amenazas leves –artículo 171.4 CP– (15 por 100), coacciones leves –artículo 172.2 CP– (4 por 100), lesiones menos graves –artículo 147 CP– (9 por 100), y maltrato habitual –173.2 CP– (6 por 100); en la mayoría de estos supuestos, si carecen de antecedentes penales los condenados, puede concederse la suspensión de la pena de prisión al cumplirse el parámetro legal fijado en el artículo 81.2 para la concesión de este beneficio (que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas no sea superior a dos años).

En relación a la sustitución de las penas de prisión por trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente, posibilidad prevista en el artículo 88 CP, o por la expulsión del condenado extranjero irregular en España –artículo 89 CP– nos falta información de algunas provincias (Córdoba, Sevilla, Cantabria, Albacete, Burgos, Salamanca, La Coruña, Orense, Barcelona, Navarra, Alicante y Castellón). No obstante los datos con que contamos nos indican que fueron sustituidas en 4.906 penas de prisión.

De nuevo nos enfrentamos a datos imposibles, pues si se suman las penas sustituidas (4.906) y las suspendidas (13.747), el resultado –18.653– es muy superior al del total de las penas de prisión impuestas, que según la norma proporcional aplicada, es de 16.519. Aún pensando que algunas de estas suspensiones y sustituciones se refieran a penas de prisión impuestas en el ejercicio anterior –2011– no es posible llegar a ninguna conclusión mínimamente defendible.

### 1.1.2 PROCEDIMIENTOS CIVILES

En relación a este tipo de procedimientos contamos con menos datos toda vez que algunas de las Fiscalías no nos los han podido aportar y otras sólo nos han podido facilitar el número total de incoados con entrada en Fiscalía a lo largo del año 2012, pero sin poder diferenciar tipos de procedimiento.

Nos han dado datos 31 provincias (Jaén, Córdoba, Sevilla, Málaga, Granada, Cádiz; Huesca, Zaragoza; Alicante; Las Palmas; Cantabria; Soria, Palencia Segovia, Burgos, Albacete, Guadalajara, Barcelona, Tarragona, Lleida, Girona; Cáceres, Badajoz; Álava; Baleares; Madrid; Oviedo; A Coruña, Ourense, Lugo y Pontevedra), de Madrid se nos han facilitado datos de la capital y de Alcalá de Henares y en relación a Asturias, Gijón sólo aportó el número de procedimiento incoados con entrada en Fiscalía. El total de procedimientos incoados con entrada en Fiscalía en esas 30 provincias es de 7.712, en los que en todo caso ha intervenido el Fiscal, pues sólo cuando su intervención es necesaria de conformidad con los artículos 771.2 y 777.5 LEC y artículo 3.7 EOMF se da traslado al Ministerio Público a los efectos que procedan. Ahora bien, concretar el número de intervenciones es absolutamente imposible con los datos que se nos han facilitado, pues si bien algunas Fiscalías lo han hecho diferenciando entre dictámenes, comparecencias y vistas, la mayoría no aportan esa información. Lo que si podemos mantener es que al menos se han producido tantas intervenciones como procedimientos tienen su entrada en Fiscalía, dado que siempre son remitidas las actuaciones para la emisión de algún dictamen (contestación a la demanda o a la reconvencción, informes sobre competencia,...). Pero también podemos afirmar que son muchos más las tramites escritos y orales (comparecencias y vistas) en los que han intervenido los Fiscales. Basta como ejemplo, para sostener tal aseveración, el caso de Pontevedra, que en relación a 110 procedimientos incoados, se efectuaron 302 intervenciones entre dictámenes escritos, comparecencias de medidas y vistas; o el caso de Burgos, donde se efectuaron 140 intervenciones frente a 62 procedimientos incoados.

Si comparamos este dato de procedimientos civiles con entrada en Fiscalía con el de procedimientos penales, comparación importante en cuanto sólo son competentes los JVM para la tramitación de los procedimientos de familia recogidos en el artículo 87 ter 2 LOPJ –y aquellos otros relacionados en la Circular de la FGE 6/2011 *Sobre criterios para la unidad de actuación especializada en relación a la violencia sobre la mujer*–, veremos cómo la proporción de procedimientos civiles en relación con los penales es muy pequeña, lo que demuestra que son muy pocas las víctimas que acuden al procedimiento civil correspondiente para regular su situación familiar. Sin embargo, esa comparación la podemos hacer solo en relación a 29 provincias de las que han facilitado datos civiles, pues Alicante no lo ha hecho en relación con el número de procedimientos penales incoados. Así, el total de procedimientos penales con entrada en las Fiscalías de esas 29 provincias en el año 2012 fue de 99.695, mientras que los procedimientos civiles fueron sólo 7.485 es decir el 7,51 por 100.

En cuanto a la naturaleza de los procedimientos incoados y que han motivado la activa participación del MF, lo reflejamos en la siguiente gráfica (hay que tener en cuenta que Gijón sólo dio el dato de incoados, 95, por lo que el total de procedimientos manejados a continuación es de 7.617).

Apreciamos claramente que la mayoría de los procedimientos se tramitan sin acuerdo de las partes; así si descontamos Medidas Provisionales y Otros, respecto de los que no consta si fueron consensuados o no, del resto (4.877) la mayoría fueron contenciosos (4.497), el 92,21 por 100.

Proporcionalmente, al que más han acudido las partes es al procedimiento de divorcio contencioso (25,75 por 100) seguido del de relaciones paternofiliales también contencioso (19,95 por 100).

## **1.2 Fallecimientos de mujeres por violencia de género**

Por segundo año consecutivo ha descendido el número de mujeres fallecidas por violencia de género, que –en esta ocasión– se cifra en 52 mujeres.

Si se observa la tabla que a continuación se ofrece, se constata que este año vuelve a descender el número de mujeres fallecidas en relación con el año anterior: 16 mujeres menos que en el 2011. Hemos de tener en cuenta que, aunque en la Memoria precedente se hacía constar que el número de mujeres muertas era de 65, en el transcurso de este año 2012, se acreditaron los fallecimientos de tres mujeres más a manos de sus parejas o ex parejas acaecidas en aquel año, por lo que la cifra final fue de 68.

Otro dato que llama la atención es que también ha descendido el número de mujeres extranjeras fallecidas en comparación con el año 2011: 16 mujeres extranjeras menos que en 2011.

Sin embargo, la proporción de víctimas que no interpusieron denuncia ha aumentado en relación a 2011: de 52 en 2011 (76,4 por 100) se pasa a 42 en 2012 (80 por 100). La cifra de 42 mujeres se alza nuevamente como insostenible.

En este año 2012 se extrae un dato importante, puesto que, pese a que el número de víctimas es inferior (52) al año anterior (68), proporcionalmente ha aumentado el número de mujeres que habían reanudado la convivencia con su agresor, que fueron cuatro (7,69 por 100), ya que en el año 2011 de 68 víctimas fallecidas fueron tres (4,41 por 100). En el año 2007, de 75 mujeres muertas, siete habían reanudado la convivencia con el agresor, pese a estar acordada una medida o pena de prohibición de aproximación; de 74 mujeres muertas en 2008, siete habían vuelto a convivir; de 59 fallecidas en 2009, nueve habían

reanudado la convivencia; De 74 en 2010, siete habían vuelto a convivir con el agresor. Este ascenso nos hace concluir que las mujeres, al consentir acercamientos cuando existe una medida cautelar o pena de alejamiento, se sitúan en una situación de riesgo extremo que puede concluir con la pérdida de su vida.

	2007	2008	2009	2010	2011	2012
VÍCTIMAS	75	74	59	74	68	52
NO DENUNCIAN	49	55	41	53	52	42
SÍ DENUNCIAN	26	19	18	21	6	10
ESPAÑOLAS	43	35	39	49	1	41
EXTRANJERAS	32	39	20	25	27	11
REANUDARON LA CONVIVENCIA	7	7	9	7	3	4

### MUJERES FALLECIDAS ESPAÑOLAS Y EXTRANJERAS EN RELACIÓN CON LA POBLACIÓN



#### a) Nacionalidad de las víctimas

Las víctimas de nacionalidad española fueron 41, ascendiendo a 11 las mujeres extranjeras fallecidas.

Si comparamos las cifras absolutas de mujeres fallecidas con el de las mujeres nacionales y extranjeras censadas en España –datos aportados por el INE– resulta que la proporción es mayor entre extranje-

ras. Pero también podemos apuntar que en el año 2012 la proporción de mujeres extranjeras fallecidas es inferior a la de los años anteriores, debido al incremento de la cifra absoluta de población y al descenso de la cifra de fallecidas.

**MUJERES FALLECIDAS ESPAÑOLAS Y EXTRANJERAS EN RELACIÓN  
CON LA POBLACIÓN  
% POBLACIÓN EN ESPAÑA DE ESPAÑOLAS Y EXTRANJERAS**

	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Españolas	20.737.706	20.843.996	20.972.784	21.065.047	21.154.526	21.206.215
Extranjeras	2.123.869	2.466.089	2.656.035	2.729.799	2.752.780	2.760.750

**RATIO EN PARTES POR MILLÓN DE MUJERES ESPAÑOLAS  
Y EXTRANJERAS FALLECIDAS (\*)**

	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Españolas	2,1	1,7	1,9	2,3	1,9	1,9
Extranjeras	15	16	8	9	10	4

(\*) Ratio calculado atendiendo a su segmento de población

b) *Nacionalidad de los agresores*

38 españoles y 14 extranjeros.

c) *Nacionalidad de las víctimas que interponen denuncia*

Siete españolas y tres extranjeras.

**1.3 Acusaciones y denuncias falsas. Solicitud de deducción de testimonio. Retiradas de acusación.**

**1.3.1 ACUSACIONES Y DENUNCIAS FALSAS. SOLICITUD DE DEDUCCIÓN DE TESTIMONIO**

Como venimos realizando desde el 2009; el seguimiento de las denominadas «denuncias falsas» en el año 2012 arroja los resultados que a continuación se exponen.

En las Memorias anteriores se puede consultar la metodología y problemática de esta cuestión.

En el año 2012 se incoaron 32 procedimientos por denuncia falsa.

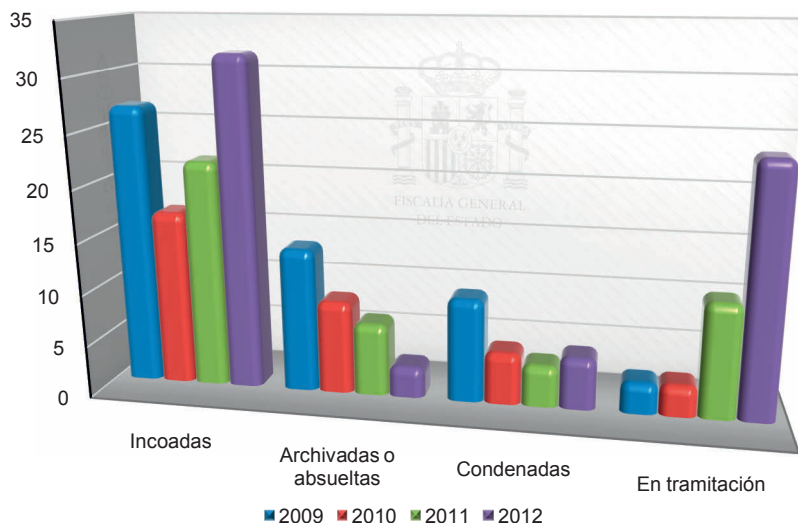
En el año 2012 se interpusieron 128.543 denuncias y se incoaron 32 procedimientos por denuncia falsa. De ello se puede concluir que, por resolución judicial a fecha de hoy (tercer bloque) que el 0,0038 por 100 de las denuncias interpuestas fueron falsas. Como hay 24 causas en tramitación, podría variar el resultado en un futuro, (para el caso de que respecto de ellas se dictara sentencia condenatoria), con un porcentaje de 0,022 por 100.

Se adjunta gráfica y cuadro para la mejor comprensión de la situación.

#### CAUSAS POR DENUNCIA FALSA

	N.º total de denuncias	Condena por denuncia falsa	%	Condenas + causas en tramitación	%
2009	135.540	10	0,0074	13	0,0096
2010	134.105	5	0,0037	8	0,0060
2011	134.002	4	0,0030	15	0,011
2012	128.543	5	0,0038	29	0,022

#### CAUSAS POR DENUNCIA FALSA





De los datos reflejados se extraen, a nuestro juicio, dos conclusiones de interés:

1.<sup>a</sup> El escasísimo porcentaje de causas incoadas cada año por delito de acusación y denuncia falsa en relación al número de denuncias por violencia sobre la mujer interpuestas que supone es suficientemente elocuente para rebatir las voces que se alzan en torno a la existencia de «denuncias falsas».

Si hallamos la proporción en relación a los procedimientos en los que se ha dictado sentencia condenatoria –24– resulta que sólo el 0.0045 por 100 se ha acreditado que eran falsas. Si a éstas sumamos las causas en tramitación, para el caso de que resultaran pronunciamientos condenatorios, el porcentaje final máximo será de 0.012 por 100.

2.<sup>a</sup> Durante los años 2009, 2010, 2011 y 2012, se han dictado 24 sentencias condenatorias, siendo un dato relevante el que 12 de ellas lo han sido por conformidad de la acusada. Esta cuestión la podemos enlazar con lo que últimamente se está observando en los Recursos de Revisión ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. En estos casos, después de una Sentencia condenatoria firme contra el que fue acusado por malos tratos, nos encontramos con que el agresor condenado interpone querella contra la víctima alegando que la base única y exclusiva del fallo condenatorio es la denuncia y declaración de la pareja o expareja, querella frente a la que la mujer presta su conformidad y es condenada. La única finalidad perseguida por el querellante es interponer el recurso extraordinario y obtener la nulidad de la Sentencia condenatoria que le afecta a él. Nuevamente apreciamos, en este actuar, las características peculiaridades y aristas que plantea este tipo específico de violencia.

Observado este fenómeno se planteó en el último Seminario de Fiscales especialistas cómo abordar esta cuestión en la tramitación de estos procedimientos durante la instancia, aprobándose la siguiente conclusión: *En los procedimientos incoados por acusación o denuncia falsa o por falso testimonio vertido en causa criminal por violencia de género, no es suficiente, para cerrar el periodo de Instrucción, la confesión de los hechos por parte de la imputada, sino que es necesario, practicar otras pruebas distintas de la confesión que corroboren la veracidad de la misma (STS de 16-1-85; 26-12-89; 20-6-11; 6-7-11 y 12-12-11). Si, en atención a las concretas circunstancias del hecho, el M.º Público después de interesar un sobreseimiento provisional de las actuaciones conforme al artículo 641 número 1 LECrim, presenta un escrito de calificación provisio-*

*nal de carácter absolutorio, en armonía a su primera petición de sobreseimiento, no puede, sin hacer observación alguna, acceder a una «conformidad» antes de iniciarse la práctica de la prueba pues, deberá instar se proceda al interrogatorio de la acusada acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias y, en su caso, a la práctica del resto de pruebas propuestas y admitidas, para una vez concluidas todas ellas, tomar la decisión que proceda en orden a mantener o modificar nuestras conclusiones. De mantener la petición absolutoria deberá valorarse, en caso de dictarse sentencia condenatoria, la posibilidad de interponer Recurso de Apelación contra aquella».*

#### **1.4 Intervención de la Fiscalía en la comisión de seguimiento de los dispositivos electrónicos**

La Excm. Sra. Fiscal de Sala remitió el día 17 de febrero de 2012 a todos los Sres. Fiscales Delegadas/os, nota en el que se recuerda que la instalación de los dispositivos... *viene limitada al control de las medidas cautelares o penas de alejamiento impuestas en protección de víctimas de violencia de género, quedando fuera de su ámbito de aplicación otras víctimas*, ello con independencia de que tal limitación, no sea lo más acertado.

No obstante, se siguen dictando resoluciones por los jueces acordando la instalación de estos mecanismos en procedimientos ajenos a nuestra materia o en relación a víctimas de otro tipo de delitos, lo que ha motivado otras tantas comunicaciones con los Sres. Fiscales Delegados a los efectos ya referidos (Valencia y Vizcaya).

En otros procedimientos los jueces han acordado la instalación de varios dispositivos para proteger a la víctima de violencia de género y a otras personas (sus hijos, familiares,...), lo que conlleva que el imputado o condenado tenga que portar tantos dispositivos como víctimas a proteger, a lo que hay que añadir que cada dispositivo del imputado consta de dos mecanismos, el transmisor de rF (TX) –brazalete o tobillera– y la Unidad 2 Trak, por lo que el usuario debería portar dos dispositivos por cada víctima, llegando en ocasiones al absurdo de que no sea posible la instalación pues el número de brazaletes a instalar es superior a 4 y sólo se pueden instalar en muñecas y tobillos. Por otra parte, la instalación múltiple puede afectar a la adecuada gestión de alarmas y alertas. Esto es lo que ocurrió en 3 ocasiones (Ciudad Real, Las Palmas y Redondela), motivando la intervención de la Fiscalía a fin de conseguir una utilización adecuada de estos dispositivos. Solamente en el asunto de Redondela, mantuvo su postura inicial el juez requiriendo a la Delega-

ción para la instalación de los 4 dispositivos, lo que obviamente se produjo y, ello pese a las dificultades operativas ya mencionadas.

Al margen de las referidas incidencias, los Fiscales Delegados nos comunican otras concernientes a diferentes cuestiones vinculadas a estos dispositivos.

El día 7 de febrero por la Fiscal Coordinadora de Andalucía y Delegada de Málaga nos comunicó el Auto de la Sección 8.<sup>a</sup> de 18 de enero de 2012 por el que se resolvía una cuestión de competencia entre un JVM y un Juzgado de lo Penal; el origen del debate estaba en la remisión que el JVM hizo al Juzgado de lo Penal de los informes del Centro Cometa por presunto incumplimiento de la medida cautelar de alejamiento acordada durante la instrucción por el JVM y que sigue vigente una vez remitida la causa para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal, órgano que de forma sistemática rechaza esas remisiones. La A.P. resolvió en el Auto referido a favor del Juzgado de lo Penal de Málaga al entender que esos informes *no le son de ninguna utilidad... toda vez que la causa está pendiente de enjuiciamiento, y los hechos por los que se ha formulado acusación no pueden adicionarse con la información que proporcionan...* Por lo que, entiende, debe ser el JVM el que asuma la investigación de esos hechos o si considera que por razón de competencia objetiva no lo es, remitirlos al Juzgado Decano de los de Instrucción para reparto entre los de aquella clase.

A la vista de tal Auto y de las consecuencias que el mismo podría tener sobre el efectivo control de las medidas cautelares por el órgano judicial que tramita, en la fase en que se encuentre, el procedimiento, se dirigió oficio por esta Fiscalía de Sala a la Fiscal Delegada, a fin de aclarar la finalidad de la remisión de estos informes a ese juzgado o tribunal: que el órgano judicial que esté tramitando el procedimiento (ya sea el JVM que acordó inicialmente la medida cautelar, durante la fase de instrucción, o el Juzgado de lo Penal, durante la fase de enjuiciamiento) tenga conocimiento del incumplimiento de la medida cautelar a los efectos de que éste convoque y celebre la comparecencia prevista en el artículo 544 bis último LECrim y, en su caso, remita el testimonio oportuno al Juez de Instrucción por si los hechos fueren constitutivos de un delito de quebrantamiento de medida cautelar del artículo 468.2 del CP.

De conformidad con las previsiones efectuadas en el Protocolo, la Comisión de Seguimiento celebraron dos nuevas reuniones el día 5 de junio y 29 de noviembre de las que pueden reseñarse algunos puntos.

El 5 de junio, la Delegación de Gobierno informó sobre el estado general del sistema con referencia al número de dispositivos activos hasta el momento (761) y los datos de nuevas instalaciones y desinstalaciones, refiriendo la constatación de un cierto «estancamiento». Curiosamente ese

dato es muy semejante al de instalaciones activas a fecha 31 de diciembre –781– lo que evidencia ser ésta una constante a lo largo del año.

Se nos informó también de la necesidad de abordar diferentes mejoras del sistema, entre ellas, la de diferenciar en los informes si la alarma se ha producido por GPS o por GmS (el primer caso la localización del imputado es de absoluta precisión mientras que en el caso del GmS sólo es aproximada –puede moverse en un radio de 4 o 5 km– lo que evidentemente, ha de tenerse en cuenta a la hora de valorar si se ha producido o no un incumplimiento de la medida o pena de alejamiento), e incorporar en los informes la identificación de ambos usuarios y no sólo por el nombre del imputado/condenado.

Se nos comunicó, igualmente, que tenía que producirse una parada obligatoria del sistema para adaptarlo a las mejoras técnicas durante tres horas y que se había previsto efectuar la misma de noche (momento de menor riesgo) y avisar a las cabeceras provinciales de las FCSE con una hora de antelación aproximadamente. La Fiscalía manifestó la necesidad de avisar a las víctimas para que puedan planificar su autoprotección durante ese tiempo, más en atención a que el aviso a las cabeceras de policía se haría con poca premura, y a que el imputado, al que no le van a comunicar nada, se puede enterar por el propio dispositivo de que éste no funciona. Nuestra petición fue acogida y se acordó que la comunicación a la víctima se haría a través de una llamada 15 días antes advirtiéndolas de que se iba a realizar una parada nocturna del sistema y que recibirían en esos días un mensaje comunicándoles el momento exacto. Se acordó informar, también, a los jueces a los efectos que procedieran. Finalmente, no fue necesaria la parada para efectuar las mejoras programadas. No obstante, se tendrán en cuenta los acuerdos alcanzados para el caso de ser necesario parar el sistema en próximas adaptaciones.

Si bien en la práctica se está procediendo a la instalación de los dispositivos para el control de penas de alejamiento, sigue pendiente de aprobación la ampliación del Protocolo a tales efectos, al no haberse pronunciado al respecto el Ministerio del Interior.

## **1.5 Nuevos instrumentos para la mejor protección de las víctimas**

### **1.5.1 IMPLANTACIÓN DEL PROTOCOLO MÉDICO FORENSE DE VALORACIÓN URGENTE DEL RIESGO DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

Como ya dijimos en la Memoria anterior, el Protocolo Médico Forense de Valoración Urgente de Riesgo es una herramienta de gran utilidad a la hora de efectuar la valoración de riesgo objetivo, –presupuesto necesario, junto a la existencia de indicios fundados de la

comisión de un delito—, para la solicitud y adopción de medidas cautelares con carácter urgente al amparo del artículo 544 bis o del artículo 544 ter LECrim, o en cualquier momento durante la tramitación del procedimiento. A ello hemos de añadir que esta valoración es bien distinta a la Valoración de Riesgo Policial, pues, en la que se efectúa de acuerdo con el Protocolo, el Forense cuenta con una mayor variedad de fuentes de información: la entrevista y exploración del agresor, entrevista y exploración de la víctima, diligencias judiciales y atestado policial completo, documentación médica y psiquiátrica del agresor, e incluso las entrevistas con testigos.

Este Protocolo es de aplicación en las demarcaciones judiciales en las que las competencias de Justicia no han sido transferidas a las CCAA. No obstante, el Ministerio también lo remitió a las demás Comunidades, por si consideraban pertinente su utilización en sus territorios.

Pues bien, pese a su gran utilidad, podemos concluir que su uso es muy escaso; efectivamente, por la información facilitada por el Ministerio de Justicia, referida exclusivamente a las CCAA a las que no han sido transferidas las competencias, advertimos que a lo largo del 2012, sólo se han emitido 366 informes siguiendo el Protocolo. En concreto, en Castilla y León se habían emitido 142, en Extremadura 122, en Castilla-La Mancha 11, en Murcia 41 y en Islas Baleares 50.

Curiosamente, en el primer trimestre, en Baleares se emitieron 36 informes de los 58 emitidos en toda España, debido a que en Menorca, los forenses los emitían en todos los procedimientos aunque no les fuera solicitado por el Fiscal o Juez. Sin embargo, esta práctica parece haber cambiado a lo largo del año.

La escasa implantación del protocolo se advierte a simple vista; sin embargo, ésta es más evidente si se compara el número de informes emitidos con el de solicitudes de órdenes de protección tramitadas en los JVM de dichas CCaa, dato que facilita el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del CGPJ (Datos de denuncias, procedimientos penales y civiles registrados, órdenes de protección solicitadas en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales en esta materia en el año 2012).

En las cuatro CCAA aludidas (Castilla y León; Castilla-La Mancha; Baleares, y Extremadura) el total de órdenes de protección incoadas ha sido de 5.075. Si comparamos este dato con el del número de informes forenses de valoración de riesgo emitidos, resulta que el Fiscal y Juez sólo han contado en un 7,21 por 100 de tales procedimientos con aquel dictamen.

Si la proporción la hallamos en relación al total de las solicitudes de orden de protección tramitadas en todo el territorio nacional (34.556), ámbito en el que es factible la aplicación del Protocolo, resulta que la proporción desciende al 1,06 por 100.

Debemos, pues, concluir que la implantación del Protocolo no se ha hecho efectiva en la mayoría del territorio nacional, ni siquiera en las CCAA en las que la competencia en materia de justicia sigue en manos del Estado. La razón que parece incidir en esa escasa implantación en Valladolid es la lejanía de la Unidad de Valoración Integral de la sede judicial, la inexistencia de Juzgado de Violencia sobre la Mujer como Juzgado de Guardia y la propia agenda del equipo pericial.

Pese a la divulgación que por parte de esta Fiscalía de Sala se efectuó remitiendo el Protocolo a todos los Fiscales Delegados, lo cierto es que su aplicación es muy escasa, por lo que sería necesario incrementar el esfuerzo desde la Administración para dar a conocerlo entre los órganos judiciales y los propios Médicos Forenses.

Por nuestra parte, en el Seminario anual que se celebró en el mes de octubre, se trató el contenido del Protocolo y se reincidió en la valoración del mismo en el sentido ya apuntado.

#### 1.5.2 ACREDITACIÓN POR EL MINISTERIO FISCAL DE LA EXISTENCIA DE INDICIOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Además de los supuestos previstos en la LO 1/2004, de *Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, artículos 23 a 27 y D.A. 20.<sup>a</sup>, en los que se atribuye al Fiscal la legitimación para emitir acreditaciones sobre la existencia de indicios de violencia de género que van a desplegar sus efectos ante las Administraciones que tienen encomendada la asistencia social a estas víctimas, se ha ido ampliando en la legislación los supuestos en los que se confiere al Ministerio Público tal facultad y así, en los artículos 31 bis y 19 de la LO 4/2000, de 11 de enero *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España* (en adelante, LOEX); en el 174.2 de la Ley de Seguridad Social, precepto modificado por la DA 3.<sup>a</sup> de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 y en el RD 1369/06, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultades para encontrar empleo, se establece que puede ser beneficiaria de la Renta Activa de inserción Laboral (RAi) la mujer desempleada menor de 65 años que tenga acreditada por la Administración competente la condición de víctima

de violencia de género o doméstica, salvo cuando conviva con el agresor, y estar inscrita como demandante de empleo, siempre que se reúnan los requisitos exigidos en el apartado 1, excepto los recogidos en los párrafos a) y b).

a) *Solicitudes*

Se han promovido en España un total de 19 solicitudes relación a las acreditaciones reguladas en los artículos 23 a 27 de la LO 1/2004—una en Madrid, una en Valladolid, siete en Toledo, una en Guipúzcoa, una en Lugo, tres en Baleares, una en Barcelona y cuatro en Málaga. A fin de obtener el permiso de residencia y trabajo de conformidad con el artículo 31 bis de la L. Extranjería, se han solicitado solamente tres certificaciones (Barcelona). Para la obtención de la pensión de viudedad de conformidad con el artículo 174.2 de la Ley de Seguridad Social se solicitaron siete certificados a fin de acreditar ser la solicitante víctima de violencia de género en el momento de la separación o divorcio (todos en Sevilla). Para obtener la Renta Activa de Inserción laboral, de conformidad con el RD 1369/06, de 24 de noviembre se solicitaron tres certificaciones (2 en Barcelona y 1 en Valladolid). Además, fue solicitada otra en Barcelona en relación a una víctima de violencia sobre la mujer sin especificar para que fines se pretendía; tras una ardua labor por parte de la Fiscal Delegada para aclarar estos extremos, y pese a no poder facilitar esta información los Servicios Sociales, pero insistir en la necesidad de contar con este informe, la Fiscal Delegada, en atención a las gravísimos hechos de los que aquella fue víctima, emitió aquel haciendo referencia a que existía una sentencia condenatoria dictada por la sección 20.<sup>a</sup> de la AP por un delito de Homicidio, dos delitos de malos tratos, una falta de amenazas y una falta de lesiones, siendo la víctima la mujer respecto de quien se solicitaba la certificación. No obstante se aclaró con rotundidad a los Servicios Sociales la necesidad de determinar en las peticiones los fines para los cuales se efectúan éstas, a fin de comprobar la legitimación del Fiscal a tales efectos.

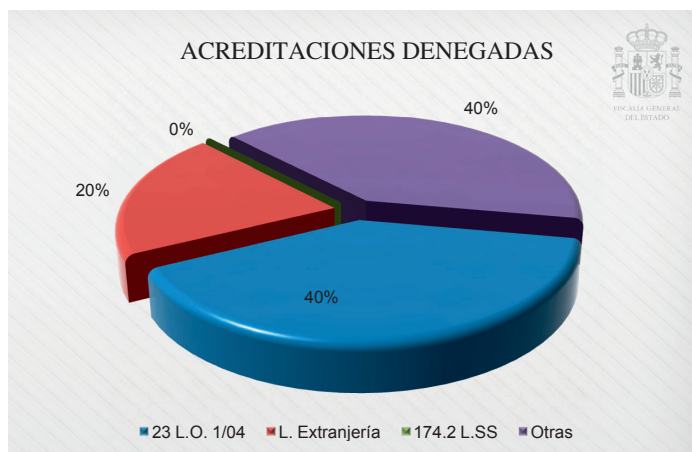
Por último, en Lleida se emitió una certificación a fin de que la víctima pudiera acceder al cambio de apellidos de sus hijos de conformidad con la DA 20.<sup>a</sup> de la LO 1/04 (las referidas a la RAI y ésta última se incluyen en las gráficas bajo el epígrafe de OTRAS).





b) *Acreditaciones emitidas y denegadas*

De las 19 solicitudes efectuadas en relación a los artículos. 23 y siguientes de la LO 1/04, fueron emitidas 15; tres fueron denegadas y otra fue remitida a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, por resultar esta competente para su emisión o denegación, al haberse inhibido el J. i. de Valladolid a favor del J. Central, al ser los hechos denunciados cometidos presuntamente por español en el extranjero (art. 23.2 LOPJ). De las tres solicitudes relativas al artículo 31 bis de la L. Extranjería, dos fueron emitidas y una denegada. En cuanto a las siete peticiones de certificación para la obtención de la pensión de viudedad todas ellas fueron emitidas, y en relación al resto (cinco), cuatro fueron emitidas y una denegada.







### 1.6 Cuestiones singulares y de relevancia: puntos de encuentro familiar (PEF)

Los PEF son servicios sociales especializados cuya finalidad es normalizar las relaciones familiares entre menores y los miembros de la familia con los que no conviven. Su objetivo es facilitar visitas de los menores con sus familiares (entrega y recogida de menores, visitas en el centro o visitas supervisadas por un profesional). A este servicio se accede por resolución judicial o por solicitud del órgano administrativo competente en materia de protección.

El día 1 de octubre de 2012 se tuvo conocimiento a través de la prensa de que en la Comunidad de Madrid se habían cerrado seis de los ocho PEF existentes hasta ese momento. Tal hecho no había sido comunicado a la Fiscalía Superior de Madrid.

En Valladolid, si bien se mantienen los 4 PEF existentes, los recorres presupuestarios han supuesto una reducción de horarios de apertura, lo que provocará, sin duda, disfunciones en la ejecución de los regímenes de visitas establecidos fuera de tales horarios.

En Cantabria se ha cerrado el PEF del Ayuntamiento de Santander, habiendo sido asumidas sus funciones por el de la Comunidad existente en la misma localidad con la consiguiente saturación.

La prestación de este servicio deviene en muchas ocasiones imprescindible para garantizar la ejecución del régimen de visitas entre los menores y sus familiares, razón por la que los Jueces de Familia y de Violencia sobre la Mujer acuden a éste procedimiento para garantizar el superior interés del menor en cuanto a la efectividad

y modo de llevarse a cabo, en muchos de los procedimientos, por la adopción de medidas cautelares de prohibición de aproximación del imputado a la progenitora y, en otros, por la necesidad, advertida en el procedimiento penal o civil, de supervisar esos contactos.

El día 29 de noviembre de 2012, por último, fue publicado en el Boletín de la C. de Madrid el *Acuerdo de 12 de julio de 2012, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el catálogo de Servicios y Actividades susceptibles de ser retribuidos mediante precios públicos en la Comunidad de Madrid, estableciéndose nuevos precios públicos por los Servicios de la Conserjería de Asuntos Sociales y fijándose la cuantía de los mismos*.

En esta disposición se establece el Catálogo actualizado de servicios y actividades susceptibles de ser retribuidos mediante precios públicos, entre los que se encuentran los servicios de entrega y recogida de menores y las visitas supervisadas y sin supervisar que se presten por los PEF, quedando exclusivamente exentos de su pago, los beneficiarios de la justicia gratuita, los que cuenten con una medida de protección en violencia de género, los derivados por la entidad administrativa competente en materia de protección de menores y los perceptores de la Renta Mínima de Inserción de la C. de Madrid.

Toda vez que a partir de la reforma de la Ley de Justicia Gratuita efectuada por *RDL 3/13 de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita*, todas las víctimas de violencia de género tienen derecho a la justicia gratuita con independencia de sus recursos económicos, tampoco tendrán que abonar por la prestación de este servicio.

## 2. FISCAL DE SALA COORDINADOR DE SINIESTRALIDAD LABORAL

### 2.1 Introducción

La información de más interés que esta Memoria Anual de la Especialidad pueda proporcionar, posiblemente debe referirse a la evolución de la siniestralidad laboral en nuestro país durante los últimos años y en qué forma y medida la vigencia efectiva de los preceptos del Código Penal que son de aplicación a las conductas relacionadas con esta materia, ha podido influir en esa evolución, y como elemento de interrelación o bisagra entre uno y otro fenómeno, cómo debe valorarse la actuación del Ministerio Fiscal, a través del funcionamiento de la especialidad de siniestralidad laboral, y en definitiva de la Red

de Fiscales Especialistas en su seno creada, cabalmente para potenciar el efecto de prevención general, esto es, de evitación de los ilícitos penales, que hoy se reconoce como función esencial y básica de esta rama del Derecho Positivo.

A este análisis y a facilitar, por tanto, esta información pretendemos dedicar el contenido básico de esta Memoria.

Como punto de partida, hay que afirmar que la evolución de la siniestralidad laboral en España desde la fecha del nombramiento del Fiscal de Sala Coordinador en el mes de abril del año 2006, y especialmente, a partir de la implantación con la configuración actual de la Especialidad, ha experimentado, en particular desde el año 2007, una disminución de las cifras globales de accidentes laborales y un decremento porcentual de todos los indicadores registrados que, en principio y sin perjuicio de ulteriores matizaciones, pueden calificarse de claramente positivos, al reducirse en los últimos seis años en unos porcentajes superiores al 50 por 100 e incluso por encima del 55 por 100 si nos remontamos a las cifras del año 2006, como tendremos ocasión de analizar en los cuadros estadísticos que más adelante se expondrán.

Es verdad, y no hay que engañarse, que la principal causa determinante de esta evolución positiva hay que relacionarla con la crisis económica que, ciertamente, ha afectado a todos los sectores de la producción, pero de forma especial, al sector de la construcción, que conocidamente absorbe un porcentaje muy elevado de los accidentes laborales con resultados lesivos, particularmente los de mayor gravedad, por lo que, sin la menor duda, la importante disminución del número de trabajadores empleados en prácticamente todos los sectores productivos generadores de riesgo para su vida y salud, constituye la causa fundamental de estos espectaculares decrementos. Es por ello que podrían tener carácter coyuntural, lo que, desde esa otra perspectiva del empleo y por evidentes motivos, tendría otras lecturas. En cualquier caso, el porcentaje atribuible a esta causa esencial de la disminución de los accidentes laborales es de difícil determinación, si bien pudiera cifrarse –según estudios bastante fiables– en cifras que rondarían el 65 por 100 del total, lo que, de entrada, obliga a valorar con cautela y, en todo caso y con los pies en la tierra, relativizar la bondad de aquellas cifras globales y sus correlativos decrementos porcentuales que, como anticipábamos, en principio serían ciertamente plausibles.

Pero aun admitiendo como punto de partida estas matizaciones y reservas que invitan a la moderación y, en todo caso, a evitar lecturas triunfalistas, también conviene tener en cuenta que persiste un porcentaje de esas disminuciones y decrementos que obedece a otras causas y que correlativamente rondaría el 35 por 100 del total –en todo caso,

por encima del 30 por 100—, que, en rigor, no es un porcentaje en absoluto despreciable.

Es verdad que en este porcentaje, llamémosle complementario, pueden confluír distintas causas de difícil cuantificación, pero entre ellas, y en nuestra opinión que, en rigor, es convicción basada en datos objetivos y objetivables, una proporción considerable —y nos atrevemos a añadir, decisiva— deriva de la especialización del Ministerio Fiscal en esta materia de la siniestralidad laboral, que creemos ha influido poderosamente en el tratamiento y seguimiento de los procedimientos penales incoados a partir de conductas causantes tanto de las infracciones de resultado lesivo como de los propios delitos de riesgo, lo que, nos parece fundadamente, ha repercutido, también de forma decisiva, en una mayor y más intensa eficacia de la función de prevención general que se reconoce como esencial en el Derecho Penal moderno, en la medida en que la actividad del Fiscal (particularmente de los Fiscales Especialistas) de impulso procesal de los procedimientos en tramitación y de formulación de más de 5.000 escritos de acusación durante estos años, y de ello derivado, el sometimiento de un importante número de justiciables a un procedimiento penal rigurosamente controlado y a un juicio oral con todas las garantías constitucionales, así como el dictado de sentencias condenatorias, cuando se han estimado nuestras peticiones en tal sentido, han sido elementos de especial calado en la pretendida fuerza disuasoria que la aplicación responsable y con rigor de los preceptos del Código Penal que sancionan los tipos penales aplicables a esta materia, ha tenido o podido tener sobre los posibles infractores, que de esa forma han podido comprobar que una institución del Estado como es el Ministerio Público, en coordinación con las otras instancias oficiales con competencia en la materia, ha acometido —insistimos, con el mayor rigor técnico y la más estricta responsabilidad profesional— la función que la Constitución y las leyes le encomiendan, postulando la aplicación de la Ley y, de forma especial en estos procesos, procurando ante los Tribunales la satisfacción del interés social, pues qué duda cabe que estamos defendiendo un interés social de primera magnitud como es la vida y salud de los trabajadores. En ésta, como en otras tantas materias, el Derecho Penal pretende actuar más como un bisturí que secciona selectivamente que como un burdo garrote que golpea indiscriminadamente, por cuanto que su fuerza preventivo-disuasoria se debe basar en la percepción por los destinatarios de la norma de que existe una respuesta sancionadora contundente que selecciona, para intervenir, las conductas más graves por atentatorias a

bienes jurídicos esenciales, pero también delimitando con claridad quién o quiénes deben ser el o los destinatarios de esa respuesta.

En ningún momento se ha tratado, pues, de forzar la intervención del Derecho Penal más allá del terreno que le corresponde, pero sí de ocupar cabalmente ese terreno.

Esta ha sido la guía de comportamiento que ha presidido la actuación de los Fiscales Especialistas en la postulación de la aplicación de la norma penal, cuando se ha estimado procedente, que también ha sido complementada, preciso y justo es decirlo, con una, llamémosle, labor de divulgación, pues los Fiscales Especialistas hemos estado presentes en cuantos foros hemos sido llamados para tratar de trasladar a sus asistentes –pertenecientes, claro está, a los sectores profesionales interesados e implicados en esta materia– cuál es la respuesta que, en principio, el Código Penal prevé para aquellas conductas que, por contener y realizar los elementos del tipo penal, encajan en sus previsiones y pueden, por ello, ser sancionadas con las penas legales.

Estas líneas de actuación, creemos, han dado, o contribuido a dar, algunos de los frutos que se pretenden, aunque ciertamente, quedan importantes logros por alcanzar. Así, han tratado de neutralizar una serie de factores que históricamente habían llevado a una desfallecimiento de la respuesta penal en esta materia, han vigorizado en buena medida esa respuesta y, con ello, han contribuido de forma eficaz y rigurosa al mejor desarrollo de la referida función preventivo-general del Derecho Penal y, por ello también y en forma considerable, a la disminución de la siniestralidad laboral en nuestro país en estos últimos años.

En esta pretensión valorativa ha de tenerse en cuenta que la experiencia de estos años nos enseña que en la aplicación práctica de los preceptos que el Código Penal dedica a la siniestralidad laboral, nos enfrentamos con tres problemas esenciales que, en mayor o menor medida, han condicionado la actuación del Ministerio Público. Estos son, en primer y destacado lugar, la necesidad de conocer –al menos, de forma elemental pero, en todo caso, suficiente– la normativa preventivo-laboral que subyace a la aplicación de los tipos penales, tanto en los delitos de riesgo, expresamente invocada en el artículo 316 CP, como en los de resultado lesivo, por cuanto que, normalmente, el deber objetivo de cuidado, elemento nuclear de la imprudencia, vendrá determinado por esa densa normativa extrapenal, tanto general como, especialmente, sectorial.

El segundo problema, de consecuencias prácticas muy importantes, tiene que ver con la determinación de los sujetos de imputación. El siniestro laboral se configura casi siempre como un fenómeno plurisubjetivo, en el que, por ello, intervienen frecuentemente varios

sujetos y con determinación no siempre clara de cuáles sean sus funciones y, por tanto, sus obligaciones y responsabilidades en relación con los medios y medidas de seguridad en el trabajo. El Fiscal debe ser especialmente riguroso en la determinación de las concretas personas contra quienes va a dirigir la acción penal, individualizando con la mayor precisión posible cuáles son sus funciones y obligaciones en esta materia, de cuyo incumplimiento deriva la posible responsabilidad penal que fundamenta el ejercicio de la acción penal, evitando, en todo caso, la formulación de acusaciones colectivas indiscriminadas.

El tercer problema práctico, eminentemente de carácter técnico, afecta a los concursos entre el delito de riesgo y el o los de resultado lesivo y a las reglas que el propio Código Penal establece para su punición, cuestión de cierta complicación teórica por la ausencia de normas legales específicas que la resuelva –como sucede en materia de seguridad vial– lo que exige una especial atención por parte de los operadores jurídicos que actuamos en el ámbito de la jurisdicción penal.

El abordaje de estas tres cuestiones, esencialmente prácticas pero también con importantes contenidos teóricos, exige unos conocimientos concretos que directamente entroncan con la necesidad de especialización en estas materias en la forma y manera que ha llevado a cabo el Ministerio Fiscal. Es verdad que cualquier jurista, y por supuesto y sin la menor duda, cualquier Fiscal que se ponga a ello, con la preparación propia que se le reconoce, estará en condiciones de obtener para cada caso concreto (muerte o lesiones imprudentes derivadas de accidente laboral, creación de situación de riesgo grave para la vida o salud de los trabajadores constitutivas de delito de peligro) esos conocimientos necesarios para la correcta aplicación de la norma penal a unos determinados hechos y a unos concretos acusados, pero también parece claro que partir de la base o presupuesto de estar ya en posesión de esos conocimientos específicos facilita, simplifica y dota de particular eficacia la actuación del Fiscal ante cada caso concreto, que abordará, por tanto, con un bagaje de preparación y conocimientos especializados, la respuesta jurídico-penal que, en principio, corresponde a cada particular supuesto. La especialización se presenta, entonces, como un paradigma necesario de la búsqueda y de la propuesta de la procedente respuesta penal.

La especialización así entendida se inserta como componente esencial del principio de unidad de actuación, que preside y enmarca, como guía constitucional, toda la actividad del Ministerio Fiscal como institución y como referencia básica del comportamiento procesal y preprocesal de todos y cada uno de los fiscales en el desarrollo cotidiano de sus funciones, y ello articulado básicamente a través de la labor

de coordinación y supervisión que estatutariamente corresponde al Fiscal de Sala y Fiscales Adscritos. La experiencia de estos años, aunque mejorable como todo proyecto humano, confirma el acierto de la implantación del principio de especialización dentro de la estructura y funcionamiento del Ministerio Público, particularmente desde estas exigencias de unidad de actuación que impone el artículo 124 CE y los preceptos del Estatuto del Ministerio Fiscal que la desarrollan.

Como contrapunto, también habrá que tener en cuenta algunos déficits que lastran la eficaz aplicación de las normas penales a las conductas sancionables, entre los que destaca el excesivo retraso en la tramitación y resolución de los procedimientos a tales efectos incoados, que arrojan unas importantes bolsas de pendencia en sus distintas fases, que también trataremos de analizar, y que contrarrestan de forma sensible la eficacia de esa prevención general a la que reiteradamente nos venimos refiriendo.

## 2.2 Evolución de la siniestralidad laboral

Como hemos adelantado en la Introducción, la evolución de la accidentalidad laboral en España en los últimos años es, en principio, claramente positiva, en especial si atendemos estrictamente a las cifras absolutas o globales.

En el cuadro siguiente se expone esta evolución referida al último quinquenio (años 2008 a 2012), por manejar un periodo redondo, pero, serán inevitables las referencias a los años anteriores, y en concreto, a los obtenidos a partir del año 2006, en el que se inició nuestra andadura como Unidad Especializada de la Fiscalía General del Estado, que, por tanto, abarca un periodo más amplio de observación directa –y constatable– de esos datos que permite o habilita una perspectiva más extensa en el tiempo de esa evaluación.

La evolución experimentada en el último quinquenio ha sido la que se expone en el siguiente cuadro:

	2008	2009	2010	2011	2012
Mortales	831	632	556	520	444
Les. Graves	7.064	5.073	4.805	4.268	3.625
Les. Leves	821.046	599.368	548.554	496.791	396.775
TOTAL	828.941	605.073	553.915	501.579	400.844



Se mantiene pues la tendencia descendente en todos los indicadores registrados que permiten dos comparativas: una primera, referida a todo el quinquenio, y otra, referida a las dos últimas anualidades. Ambas deben merecer una lectura favorable y, por tanto, un juicio o valoración positiva. En ambos casos, la referencia a estos números globales debe completarse, para ser más ilustrativa, con los decrementos porcentuales. Así, en el quinquenio, los accidentes laborales con resultado de muerte pasan de 831 en 2008 a 444 en 2012, lo que supone una disminución total de 387 y un decremento porcentual de 46,60 por 100; los accidentes laborales con resultado de lesiones graves o muy graves pasan de 7.064 en 2008 a 3.625 en 2012, lo que supone una disminución total de 3.439 y un decremento porcentual de 48,70 por 100 y los accidentes con resultado de lesiones leves pasan de 821.046 a 396.775, lo que implica una disminución de 424.271, y un decremento porcentual de 51,70 por 100. Los datos analizados significan que la siniestralidad laboral se ha reducido en este lustro al menos en la mitad, lo que no puede sino merecer, en principio, una valoración plausible, sin perjuicio de las matizaciones y correctivos que, asimismo, habrá que valorar.

Junto a esta evolución quinquenal, la referida a los dos últimos años –2011 /2012– en cifra global y porcentaje es la siguiente: accidentes mortales: –76 (–14,60 por 100); accidentes con resultado de lesiones graves: –643 (–15,10 por 100) y accidentes con resultado de lesiones leves: –100.016 (–20,10 por 100), cifras que, asimismo, merecen un juicio favorable, porque permiten afirmar que en el último año, contabilizada la siniestralidad laboral en general, ha descendido en una quinta parte respecto del año anterior.

Estos valores comparativos se potencian extraordinariamente si tomamos como año de referencia inicial el 2006 (cuando empezó a funcionar la especialidad) pues en este periodo de 7 años los decrementos porcentuales se acercan al 60 por 100: 57,60 por 100 en accidentes con resultado de lesiones graves o muy graves; 56,10 por 100 en accidentes leves y 53,10 por 100 en accidentes con resultado mortal.

El análisis de los datos sobre accidentes de trabajo y su evolución hay que completarlos con el relativo al índice de incidencia, que representa el número de accidentes de trabajo por cada 100.000 trabajadores con las contingencias profesionales cubiertas y que nos proporciona una referencia comparativa más atinada para ver la



evolución de la siniestralidad. Los índices de incidencia desde el año 2008, son los siguientes:

	Mortales	Graves	Leves	Totales
2008	5,2 (−0,4%)	44,5 (−18,2%)	5.170 (−10,2%)	5.220 (−10,3%)
2009	4,2 (−19,2%)	33,9 (−23,7%)	4.010 (−22,4%)	4.048 (−22,5%)
2010	3,8 (−9,5%)	32,7 (−3,5%)	3.728 (−7%)	3.765 (−7%)
2011	3,6 (−5,2%)	29,3 (−10,4%)	3.407 (−8,6%)	3.440 (−8,6%)
2012	3,1 (−16,1%)	25,3 (−13,7%)	2.767 (18,8%)	2.795 (18,7%)

De acuerdo con el cuadro precedente, mientras que en el año 2008 se producían 5,2 víctimas mortales al año por cada 100.000 trabajadores dados de alta en la seguridad social, en el año 2012, sólo se producen 3,6, lo que revela un descenso en cinco años del 40,4 por 100. El decremento es mayor si nos referimos al índice en relación con los accidentes graves (−43,1 por 100), y con los leves (−46,5 por 100).

La valoración de la evolución de la población afiliada a la seguridad social durante el último quinquenio, puede aportarnos un dato complementario importante para verificar la buena marcha de la evolución de los accidentes de trabajo. Así, mientras que en 2008 la población afiliada a la seguridad social era de 15.879.698 personas, durante 2012, ha sido de 14.340.216 trabajadores, es decir, un descenso de 9,7 por 100, porcentaje muy inferior al decremento del índice de incidencia, conforme se ha puesto de manifiesto, lo que no puede sino valorarse positivamente. Una mención especial debe hacerse al sector de la construcción, pues el índice de incidencia de los accidentes mortales en este sector sigue siendo el más elevado (la media de los índices de incidencia de los accidentes mortales en todos los sectores es de 3,1, como se indica en el cuadro anterior, mientras que en la construcción es del 8,7). La comparación entre la población afiliada y el índice de incidencia de los accidentes mortales en la construcción, aun siendo positiva, no lo es tanto como en el resto de los sectores. Así el número de trabajadores de la construcción ha pasado de 1.719.772 en 2008 a 815.116 (−52 por 100), mientras que el índice de incidencia de accidentes mortales en el mismo sector ha pasado de 15,3, en 2008, a 8,7 en 2012, es decir, ha sufrido un descenso del 43,1 por 100, inferior en nueve puntos al descenso sufrido por la población afiliada.

Pues bien, a pesar de estas cifras y porcentajes, la realidad es que no es oro todo lo que reluce, porque es verdad que la accidentalidad

laboral ha disminuido intensamente, pero, por desgracia, también ha descendido, e igualmente de forma intensa, la población laboral empleada, y es en este descenso donde se incluye, lamentablemente, el porcentaje más elevado –y, por tanto, la causa esencial– de esas disminuciones, en principio, extraordinarias. Sean, en todo caso, bienvenidas, pero no podemos cerrar los ojos a la realidad social, lo que nos obliga consecuentemente a relativizar esas lecturas tan aparentemente positivas y, por ello, a mantener por parte de todas las instancias administrativas, fiscales y judiciales que, en una u otra forma, intervenimos en la prevención de la siniestralidad laboral y en la persecución, penal o reglamentaria, de las conductas que las desencadenan, una actitud vigilante y activa que, lejos de bajar la guardia, aspire a mantener el paradigma de tolerancia cero frente a lo que sigue siendo, lamentablemente, una lacra social para, en primer lugar, los trabajadores que la sufren directamente, pero también para las empresas cumplidoras que tienen que asumir y sufragar colectivamente unos sobrecostes derivados de las malas prácticas de las incumplidoras, que coloca a aquellas en una absurda desventaja al tener que financiar lo que éstas se ahorran en la prevención que no hacen, y además lo que les cuesta a la sociedad en general –cumplidores incluidos– pagar las consecuencias.

## **2.3 Datos estadísticos. Evolución. Valoración y crítica**

### **2.3.1 CONSIDERACIONES PREVIAS**

El estudio de la evolución de la siniestralidad laboral y de su tratamiento penal supone acudir a un amplio espectro de marcadores y estadísticas, en definitiva, números, que habrá que estudiar y relacionar para dar una visión lo más acorde posible con la realidad. Como punto de partida, hay que tener en cuenta que los datos que proporciona la Administración no coinciden con los datos de procesos incoados que aportan los Juzgados. Ambos parten de realidades distintas. Pero también es cierto que los de los Juzgados tampoco coinciden con los que se recogen en las distintas Fiscalías.

A partir de estos presupuestos es preciso elegir las opciones que mejor permitan acercarse al fenómeno de la evolución de la siniestralidad laboral y, lo que es más importante, a su tratamiento procesal. Así, los datos que aporta el Ministerio de Trabajo serán definitivos para valorar la evolución de los accidentes laborales «stricto sensu» (como se ha hecho en el Capítulo II) y sacar de ellos las conclusiones o consideraciones oportunas. Por otro lado, en la alternativa datos

judiciales/datos fiscales, la opción es clara: nuestra valoración va a descansar en nuestros propios datos, los del Ministerio Fiscal, aun con las reservas que en su momento se expondrán.

Esta opción precisa de una elemental explicación: las importantes variaciones existentes entre los números que manejan los Juzgados y la Fiscalía, en gran medida tienen su origen en el ingente número de partes médicos –descriptivos de lesiones graves o leves– que señalan la posibilidad de que haya ocurrido un accidente laboral y que tienen entrada en los Juzgados de Guardia. Determinarán la incoación de unas Diligencias Previas, que en la mayoría de los casos se sobreseerán provisionalmente sin concretar si son lesiones derivadas de un accidente laboral o no, perdiéndose dicho dato en el limbo de los archivos informáticos. El Fiscal que haya puesto el «visto» al auto de archivo tampoco manejará dicho dato a nuestros efectos estadísticos. Aquellas otras Diligencias Previas que den lugar –bien por denuncia del perjudicado o por la gravedad de las mismas– a una investigación, aún elemental de los hechos, serán registradas por los Juzgados, en la mayoría de los casos, como «lesiones imprudentes», y bajo dicha denominación será remitido el parte de incoación a la Fiscalía, que no advertirá la imprecisión de su origen hasta que el procedimiento tenga entrada en la misma para algún trámite procesal. El funcionario que proceda a su registro, bien por propia iniciativa, o bien a instancia del Fiscal especialista, hará la corrección oportuna, aunque sabido es que en algunos casos la entrada de los autos en la Fiscalía se puede demorar meses, cuando no años. El resultado de todo ello es que la lectura de los datos estadísticos que proceden de los Juzgados de Instrucción y los anotados por las Fiscalías sigue recorridos distintos que, de momento, resulta prácticamente imposible conciliar.

Es verdad que, a pesar de lo expuesto, el esfuerzo llevado a cabo por los Fiscales Delegados comienza a dar sus frutos, y así, en muchos casos se ha detectado que el incremento –en algunos casos, significativo– de los procedimientos por lesiones sustenta su explicación en el hecho de que existe un mayor control de los procedimientos seguidos por accidentes leves, lo que supone a su vez que comience a computarse como derivados de accidentes laborales un porcentaje considerable de los partes médicos que como consecuencia de los mismos llegan al Juzgado, aunque posteriormente queden sobreseídos.

En definitiva, todos estos condicionantes han determinado que, aun con los déficits que señalaremos, nuestra valoración estadística se va centrar en los datos proporcionados por las distintas Fiscalías que son los que a continuación exponemos y analizamos.

**DATOS ESTADÍSTICOS CORRESPONDIENTES AL AÑO 2012 Y RESULTADO  
COMPARATIVO DE LOS MISMOS CON LOS OBTENIDOS EL AÑO 2011**

INFRACCIONES	AÑO 2011	AÑO 2012	DIFERENCIA	PORCENTAJE
Homicidio por accidente laboral.	303 <sup>1</sup>	266 <sup>2</sup>	-37	-12,2
Lesiones por accidente laboral.	16.959	14.354	-2.605	-15,4
Delito de riesgo sin resultado (art. 316, 317 CP)	948	261	-687	-72,5
Muerte accidente laboral falta imprudencia leve (art. 621.2 CP)	13	2	-11	-84,6
Lesiones en accidente falta imprudencia grave (art. 621.1 CP)	44	357	+310	+704,5
Lesiones en accidente falta imprudencia leve (art. 621.3)	897	1.013	+116	+12,9
CAUSAS PENDIENTES	AÑO 2011	AÑO 2012	DIFERENCIA	PORCENTAJE
Homicidio en accidente laboral.	575	549	-26	-4,5
Lesiones en accidente laboral.	2.448	2.699	+251	+10,2
Riesgo sin resultado lesivo (arts. 316, 317 C.P.)	225	114	-111	-49,3

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN	AÑO 2011	AÑO 2012	DIFERENCIA	PORCENTAJE
Diligs. de Investigación incoadas.	1.059	942	-117	-11
Diligencias de Investigación archivadas.	719	713	-6	-0,8

<sup>1</sup> 2011: 520 muertos en accidente laboral. Los 303 procedimientos incoados suponen un 58,3 por 100 del total.

<sup>2</sup> 2012: 444 muertos en accidente laboral. Los 266 procedimientos incoados suponen un 59,9 por 100 del total.

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN	AÑO 2011	AÑO 2012	DIFERENCIA	PORCENTAJE
Diligencias Investigación terminadas con denuncia o querella.	298	196	-102	-34,2
Diligencias de Investigación en trámite.	81	56	-25	-30,9

CAUSAS SINIESTRALIDAD LABORAL	AÑO 2011	AÑO 2012	DIFERENCIA	PORCENTAJE
Escritos acusación Ministerio Fiscal	833	725	-108	-13
Sentencias del Juzgado de lo Penal	556	637	+81	+14,6
Sentencias Audiencia Provincial	157	137	-20	-12,7

### 2.3.2 EVOLUCIÓN DE LA SINIESTRALIDAD EN EL ÁMBITO PENAL SEGÚN LOS DATOS ESTADÍSTICOS

Como se ha anticipado, una de las preocupaciones más destacadas de esta Unidad Especializada desde su creación, ha sido la consecución de buenos y fiables datos estadísticos que permitan ver la evolución de la criminalidad en la materia. Pese a ello, todavía no se puede decir que se haya conseguido totalmente, porque no todos los datos que se aportan en las estadísticas anteriores son enteramente fiables, y ello a pesar de contar en la mayor parte del territorio nacional con una herramienta potente como es la aplicación informática FORTUNY, que ha facilitado la identificación y el control de los procedimientos incoados sobre siniestralidad laboral. Junto a los motivos expuestos en las consideraciones previas, es también de reseñar que no en todas las provincias se marcan en la aplicación FORTUNY los procedimientos como de siniestralidad laboral, e incluso en algunos supuestos comprobados, se han marcado como de siniestralidad laboral, procedimientos que no lo eran; y finalmente, porque los datos estadísticos que se han remitido por los Fiscales Delegados, en algu-

nos casos están tomados directamente de la aplicación informática, mientras que en otros responden al control personal que realizan los propios Fiscales especialistas de los asuntos que han sido despachados por ellos mismos. En este último caso, puede darse la circunstancia de que el procedimiento que despacha el Fiscal se corresponda con un procedimiento incoado en años anteriores y del que no han tenido conocimiento hasta que el Juzgado de Instrucción les ha dado traslado. A pesar de todo ello, hay que destacar dos cosas en torno a los datos estadísticos: la primera, que han mejorado sustancialmente año tras año, por lo que los ofrecidos relativos al año 2012, son, con toda seguridad, más fiables que los del año anterior; y la segunda, que no a todos los datos estadísticos afecta el mismo margen de error, puesto que, como se verá en los apartados posteriores, algunos, los más importantes, tales como los escritos de calificación y las sentencias responden en gran medida a la realidad y son razonablemente fiables.

#### *2.3.2.1 Procedimientos incoados por homicidio en accidente laboral*

El importante descenso en el número de fallecidos en accidente laboral, que ha pasado de 520 en 2011, a 444 en 2012, es la causa principal de que también sea inferior el número de procedimientos incoados por delito homicidio en accidente laboral, que ha pasado de 303 en 2011, a 266 en 2012 (-12,2 por 100). Lo que de verdad nos importa de este dato es comprobar si la totalidad de los fallecidos en accidente laboral da lugar a un procedimiento penal, que es algo que se pretende por esta Unidad Especializada desde que se inauguró la especialidad. Pues bien, si tenemos en cuenta que del número total de fallecidos en accidente laboral, según los datos facilitados por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 208, lo han sido en el sector servicios, y que la mayoría de los fallecimientos acaecidos en este sector lo han sido en accidentes producidos en el transporte por carretera, lo que determina que habitualmente por estos hechos se incoen procedimientos penales por delitos contra la seguridad del tráfico, es por lo que podemos concluir que se ha conseguido que la práctica totalidad de los muertos en accidente laboral ha dado lugar a un procedimiento penal. Es importante destacar que en el caso de los procedimientos por homicidio en accidente laboral, la estadística es altamente fiable, por dos motivos: el primero, que en la Unidad Especializada se incoa un expediente de seguimiento por cada fallecido, y el segundo, que los propios Fiscales Delegados llevan el control de los mismos y dan cuenta de ello al Fiscal de Sala.

### 2.3.2.2 *Procedimientos incoados por lesiones en accidente laboral*

El apartado estadístico correspondiente a los procedimientos incoados por delito de lesiones en imprudencia laboral carece de fiabilidad porque en los mismos concurren todos los vicios que antes se han señalado, fundamentalmente que la estadística de las distintas Fiscalías no tienen la misma fuente, reflejando unas la que arroja la aplicación informática y otras la que surge del control de los procedimientos vistos ese año por la Fiscalía en cuestión. En el Anexo sobre estadística comentado se aprecia con claridad este hecho. Así, Fiscalías como Almería, Jaén, Lugo, Murcia y Pontevedra, entre otras, toman el dato que deriva de Fortuny, que arroja unas cifras muy superiores y que no guarda proporción con las que presentan, entre otras, las Fiscalías de Barcelona y de Madrid, de notorio mayor número de asuntos, signo evidente de que estas últimas han hecho constar exclusivamente los datos de los procedimientos vistos por la Sección de Siniestralidad Laboral. Dicho esto, hay que minimizar el valor de este dato estadístico, porque en todos los casos en que se hace constar el número de diligencias incoadas que deriva del programa informático, lo que en realidad se refleja es el número de Diligencias Previas incoadas, que, en la mayor parte de los casos, se refieren a supuestos en los que los Juzgados de Instrucción incoan Diligencias Previas con un parte de lesiones de no excesiva gravedad que se archiva al mismo tiempo de la incoación. En cualquier caso, hay que señalar que el número de los procedimientos incoados en el año 2012, que asciende a 14.354, es inferior en un 15,4 por 100 al de los incoados en 2011, que ascendió a 16.959. En este descenso, como en el de los homicidios por imprudencia, ha podido influir también el producido en el número de lesiones graves en accidente laboral durante el año 2012, que, según el avance estadístico del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, ha descendido un 15,1 por 100, coincidiendo prácticamente, por tanto, ambos datos porcentuales.

### 2.3.2.3 *Procedimientos incoados por delitos de riesgo sin resultado lesivo*

Este dato estadístico no responde a la realidad de una forma palpable. Los procedimientos incoados exclusivamente por delito de riesgo ni ascendían en 2011 a 948, como se deducía de la estadística aportada ese año por las Fiscalías, ni se corresponden en 2012 con los 261 que se señalan en el cuadro comparativo. En primer lugar, porque estos procedimientos se incoan en su práctica totalidad por las denun-

cias presentadas por el Ministerio Fiscal, como consecuencia de las Diligencias de Investigación que motivan las actas que la Inspección de Trabajo remite al Ministerio Fiscal, y si observamos el número de Diligencias de Investigación en las que el Ministerio Fiscal ha presentado denuncia o querrela, éstas ascienden a 196, y la mayor parte de ellas, necesariamente, tuvieron que interponerse por delitos de riesgo y por delitos de resultado lesivo de una forma conjunta, porque así nos consta en cuanto que gran parte de los Fiscales Delegados han remitido copia de estas denuncias al Fiscal de Sala, y además porque el número de actas remitidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social al Ministerio Fiscal con paralización, durante el año 2012, ha sido de 16, tal y como se ha visto en el cuadro correspondiente a las relaciones del Ministerio Fiscal con la Inspección de Trabajo, siendo así que la realidad nos enseña que las actas con paralización de la actividad laboral son las que casi de forma única dan lugar a las denuncias por exclusivos delitos de riesgo del artículo 316 CP. Por otra parte, y en segundo lugar, el mayor número de los procedimientos incoados, según el anexo estadístico provienen de Tarragona, que ha incoado 101, cifra a todas luces excesiva, siendo indicativo de que esta Fiscalía Provincial reproduce los datos que aporta su aplicación informática, que muy probablemente nos indique el número de los procedimientos incoados por el delito del artículo 316 CP, aun cuando se haya incoado además por delito de homicidio o de lesiones por imprudencia grave. Esta cuestión queda pendiente de ser abordada con la Unidad de Apoyo para su subsanación o para la inclusión en el futuro de un dato estadístico mixto que incluya precisamente los procedimientos que se incoan por delito de riesgo del artículo 316 CP y además por delito de resultado lesivo al mismo tiempo, lo que es habitual en la práctica.

#### *2.3.2.4 Infracciones relativas a la siniestralidad laboral constitutivas de falta*

Resulta muy positiva la valoración que ha de hacerse de los procedimientos incoados por homicidio por imprudencia leve, que ascienden a dos, lo que viene a confirmar la inidoneidad del juicio de faltas para la persecución de estas infracciones, que es lo que sostiene desde su creación esta Unidad Especializada. Sin embargo pudiera no resultar tan positiva la evaluación de la estadística en relación con los procedimientos incoados como juicio de faltas por lesiones constitutivas del artículo 147.2 CP producidas por imprudencia grave (art. 621.1 CP),



que han pasado de 44 en 2011, a 357 (+704,5 por 100) en 2012, aunque la explicación es sencilla analizando el anexo estadístico, puesto que Lugo incoa 329 de los 357 totales, de donde se deduce que en esa provincia este tipo de asuntos se incoan por juicios de faltas, que muy posiblemente se archiven al mismo tiempo de la incoación. Por otra parte, los juicios de faltas por lesiones ocasionadas por imprudencia leve (art. 621.3 CP), en el mismo sentido que el dato anteriormente analizado, se ha pasado de 897 en 2011, a 1.013 (+12,9 por 100) en 2012, dato que invita a pensar que varias provincias siguen incoando directamente juicio de faltas ante los partes de lesiones por accidente laboral que se reciben en el Juzgado.

### 2.3.2.5 *Causas pendientes*

Este dato estadístico está relacionado, como ya se ha anunciado, con el principal problema que aqueja a los procedimientos de siniestralidad laboral que es la pendencia, la excesiva dilación que sufren desde su incoación hasta su resolución por sentencia. Podemos decir que estas cifras, sobre todo las de las causas pendientes por homicidio pendientes, son altamente fiables y generalmente responden al control personal que los Fiscales Delegados llevan sobre los procedimientos que tienen entrada en la Fiscalía y son despachados por los Fiscales de la Sección de Siniestralidad Laboral. Sin embargo, aunque el dato de los procedimientos por homicidio en accidente laboral podría en principio ser considerado favorable, porque ha descendido, pasando de 575 en 2011, a 549 en 2012 (-4,5 por 100), no termina de ser satisfactorio, porque si tenemos en cuenta que durante el año 2012 se han incoado 266 procedimientos de esta naturaleza, podemos decir que están pendientes de resolver los procedimientos por muertes en accidente laboral correspondientes a más de dos años, lo cual debe hacernos reflexionar y tratar de dedicar aún mayor atención a la instrucción de estas causas, así como a agilizar en la medida de lo posible su tramitación. Esta misma reflexión debe hacerse extensiva a los procedimientos pendientes por lesiones en accidente laboral, que han pasado de 2.448 en 2011, a 2.699 en 2012, lo que supone un incremento de 10,2 por 100, y a los procedimientos pendientes por delitos de riesgo sin resultado lesivo, que aunque han descendido, pasando de 225 en 2011, a 114 en 2012 (-49,3 por 100), sigue siendo un número excesivo al tratarse de procedimientos que en su gran mayoría son de sencilla instrucción, puesto que lo habitual es que nazcan de Diligencias de Investigación del Ministerio Fiscal y cuando se procede a incoar por

el Juzgado de Diligencias Previas, ya tienen incorporado el informe de la Inspección de Trabajo que es precisamente el verdadero origen del procedimiento, y el que se contienen los principios de prueba básicos para su enjuiciamiento.

#### *2.3.2.6 Diligencias de Investigación del Ministerio Fiscal*

La valoración que merece el apartado de Diligencias de Investigación incoadas por el Ministerio Fiscal es positiva y se atiene a la realidad, por lo que puede considerarse altamente fiable. La vía de conocimiento de los hechos relativos a la siniestralidad laboral es a través de las actas que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social remite a la Fiscalía, y según los datos de la propia Inspección, como se visto en el cuadro que se incorporó en el Capítulo III, durante el año 2012, ha remitido 1.074 actas. La mayoría de estas actas han dado lugar a la incoación de las Diligencias que se hacen constar en la estadística. En cuanto a su evolución, hemos pasado de 1.059 incoadas durante 2011, a 942 (-11 por 100) durante el año 2012, de las cuales sólo 196 (el 20,8 por 100) del total de las reflejadas, han merecido la interposición de denuncia o querrela, el resto o bien han sido archivadas (713), o bien están en trámite (56). La causa principal de archivo de estas Diligencias es el hecho de que una parte importante de las actas remitidas se refieren a accidentes de trabajo mortales o bien con resultado de lesiones graves, que están siendo ya conocidos e investigados por los Juzgados a través de Diligencias Previas, por lo que el Fiscal tiene que archivar sus Diligencias de Investigación para evitar duplicidad de investigaciones. La gran importancia de las Diligencias de Investigación del Ministerio Fiscal estriba en que es la única fuente para conseguir la aplicación de los delitos de riesgo de los artículos 316 y 317 CP, aisladamente considerados y sin resultados lesivos, es decir, antes de que esas situaciones de peligro denunciadas se hayan concretado en un accidente laboral, verdadera razón de ser de esas infracciones de riesgo.

#### *2.3.2.7 Escritos de acusación formulados por el Ministerio Fiscal*

El número de escritos de acusación formulados por el Ministerio Fiscal es el dato que mejor permite medir nuestra actuación en la materia. En este punto, por la importancia que ello tiene para conseguir hacer efectivo el principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal, hay que señalar en primer lugar que la práctica totalidad de los escritos

de acusación formulados por los Fiscales Especialistas son remitidos a esta Unidad Especializada por los Fiscales Delegados. El Fiscal de Sala lleva a cabo una labor de revisión y control de los mismos, facilitando su fundada opinión a los Fiscales Delegados con miras a mantener criterios uniformes que posibiliten la depuración de errores, en su caso, durante la celebración de la vista. Esta labor resulta de suma importancia para ajustar los escritos de acusación a los criterios incorporados a la Circular 4/2011 de la Fiscalía General del Estado, evitando de forma especial acusaciones colectivas indiscriminadas y procurando que en la redacción de los escritos se delimiten de forma suficientemente detallada las funciones que cada uno de los acusados individualmente considerados tienen en el ámbito preventivo laboral y las omisiones relevantes que permiten la imputación personal de los sujetos. En este punto, hay que destacar, como reiteradamente venimos repitiendo a lo largo de esta Memoria, la gran importancia que tiene la especialización de los Fiscales, pues sólo mediante un mínimo y elemental conocimiento de la normativa preventivo-laboral, se posibilita la detallada descripción de las circunstancias aludidas.

Por lo expuesto, el dato estadístico sobre los escritos de acusación es un dato del todo fiable. La evolución de este dato estadístico revela un descenso en el número de escritos de acusación, al pasar de 833 escritos durante 2011, a 725 (-13 por 100) durante 2012. Si tenemos en cuenta que durante 2010 se habían formulado 859 escritos, hay que convenir que es muy posible que nos encontremos muy cerca del límite del número de escritos de acusación que anualmente se pueden formular por la totalidad de las Fiscalías, aunque esto sea una hipótesis cuya verificación exige el análisis de un mayor lapso de tiempo, por lo que tendremos que estar a la expectativa para ver lo que sucede en años venideros. Lo cierto es que hay un número importantísimo de procedimientos en trámite, como se ha indicado más arriba, y que una parte significativa de los escritos de acusación que se formulan se refieren lamentablemente a hechos sucedidos con mucha antelación, según podrá verse en el cuadro que se incorpora al final de este apartado.

Hay que resaltar como muy destacable, que 26 de los 725 escritos de acusación que se han formulado lo han sido única y exclusivamente por delito de riesgo del artículo 316 CP. Este dato abunda en la favorable evolución de la especialidad y en la más intensa dedicación de los Fiscales Especialistas a los asuntos de la misma. Hasta hace poco tiempo, la acusación por este delito era un hecho absolutamente extraordinario, por desacostumbrado, al extremo de llegar a calificarse estos preceptos por algún comentarista como normas *ad exhibendum*.

El control de los escritos de acusación por esta Unidad Especializada, además de favorecer el conocimiento de su contenido, nos permite saber la dilación que sufre la tramitación de estos procedimientos durante la fase de instrucción, hecho de mucha transcendencia si tenemos en cuenta, como se viene reiterando, que el más grave problema con el que nos enfrentamos es la pendencia de estas causas penales. A lo largo del año 2012, nos han sido remitidas por los Fiscales Delegados de las distintas Fiscalías Territoriales 552 escritos de acusación, que es una cifra muy importante, pues supone un 76,3 por 100 del total de los elaborados, que, según se ha señalado antes, ascendieron a 725. Por vez primera, durante 2012, hemos extraído de los escritos de acusación el año con el que se correspondían los hechos objeto del procedimiento y elaborado un cuadro, que es el siguiente:

**CUADRO DE ESCRITOS DE ACUSACIÓN SEGÚN FECHA DE HECHOS**

Año	2000	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	Total
	1	4	2	6	18	26	65	104	87	124	85	40	0	552

Lo primero que nos sugiere el cuadro anterior es que seguimos teniendo un retraso muy importante en la tramitación de estos procedimientos, alguno se ha calificado con doce años de diferencia con la fecha de los hechos; sin embargo, comparado con las sentencias del Juzgado de lo Penal, a las que se hará referencia en el siguiente apartado, se observa que el número más importante de los escritos de acusación se refiere a hechos del año 2009, respecto de los que se formalizaron 124 escritos, que suponen un 22,5 por 100 de los 552 formulados en total, mientras que de las 504 sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal, que han sido remitidas al Fiscal de Sala, el número más importante se corresponde con hechos del año 2007, pues han sido 121 las sentencias que se referían a hechos de ese año, lo que supone un 24 por 100 del total.

Los datos no son para sentirse satisfechos y sí invitan a dedicar los máximos esfuerzos a reducir la pendencia.

#### 2.3.2.8 *Sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal*

El número de las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal es también altamente fiable, porque los Fiscales Delegados remiten al Fiscal de Sala la mayor parte de las sentencias, como se dirá, y preci-

samente de las mismas se pueden extraer datos de bastante interés no sólo para la estadística, sino criminológicos y de pendencia.

En primer lugar, hay que destacar que el número de sentencias ha crecido incesantemente desde que por primera vez se controlaran por la Fiscalía en el año 2006, ya que ese año se dictaron 249, y en el año 2012, se han dictado un total de 637, que son bastantes más del doble que las de 2006, y un 14,6 por 100 más que las que se dictaron en 2011, que fueron 556. Del total de las 637 sentencias dictadas durante el año a que se contrae esta Memoria, 504, es decir un 79,1 por 100, han sido remitidas al Fiscal de Sala. Tan representativo porcentaje permite extrapolar los datos que se ofrecerán a la totalidad de las dictadas.

Pues bien, de las 504 remitidas, 380 (75,4 por 100) son condenatorias y 124 (24,6 por 100) absolutorias. Este primer dato da pie a una reflexión positiva en relación con la dedicación de los Fiscales Especialistas, tal y como ha quedado expuesto en el Capítulo III, y es consecuente con la realidad que se está imponiendo en la mayoría de las Fiscalías Provinciales de que sean los Fiscales Especialistas quienes no sólo califiquen los hechos, sino que también asistan a juicio. Es preciso recalcar la importancia que tiene la intervención de los Fiscales Especialistas en el juicio oral, por cuanto han consolidado unos conocimientos de la normativa preventivo-laboral, someros en algún caso, profundos en la mayoría, que se presentan reconocidamente como imprescindibles para la aplicación de los tipos penales en juego, fundamentalmente el artículo 316 CP.

Siguiendo con el análisis de los datos estadísticos, hay que destacar que del total de las sentencias condenatorias dictadas, 237, es decir un 62,3 por 100 de las mismas, lo han sido de conformidad, en lo que entendemos que también ha influido la cualidad de especialistas de los Fiscales que instruyen y asisten a juicio de los procedimientos, encontrándonos con algunas sentencias de conformidad ya desde la terminación de la instrucción, fase en la que el Fiscal Delegado es un referente para los Letrados, que cada vez con mayor normalidad acuden al mismo para tratar de dar una solución definitiva y consensuada a los procedimientos.

Interesa asimismo señalar en relación con las sentencias condenatorias, la distribución del número de procedimientos según los sectores de la actividad productiva en los que se han producido los hechos. Así, del total de estas 380 sentencias condenatorias, 214 (56,3 por 100) provienen del sector de la construcción, lo que revela que es en este sector laboral en el que se producen el mayor número de accidentes con resultados lesivos graves; 94 de estas sentencias, un 24,7 por 100,

resuelven asuntos originados en el sector industrial; 10 (2,6 por 100) pertenecen al sector servicios, y el resto, 8 sentencias (2,1 por 100), pertenecen a otras actividades laborales y no encuadrables en las anteriores.

Por último, en relación con las sentencias condenatorias, hay que destacar que 177, un 46,6 por 100, se corresponden con accidentes originados por caídas a distinto nivel, más comunes en el sector de la construcción, indicio claro de que esta es la causa más habitual de los accidentes laborales que acceden a la jurisdicción penal; del resto, 76, es decir un 20 por 100, que también es una cifra importante, se producen por supuestos de atrapamiento, mucho más frecuentes en la industria que en cualquier otro sector.

En cuanto al paralelo análisis de las sentencias absolutorias, cuyo número, como se ha señalado asciende a 124, lo que supone un 24,6 por 100 del total, se han distribuido según los sectores de la actividad laboral de la siguiente forma: 63 (50,8 por 100) pertenecen a la construcción; 28 (22,6 por 100) pertenecen a la industria; 13 (10,5 por 100) pertenecen a los servicios; 7 (5,6 por 100) pertenecen a la agricultura, y 13 a sectores no identificados. En relación con las causas de los accidentes, hay que destacar que 44 (33,9 por 100) se corresponden con supuestos de caída en altura, y 17 (13,7 por 100) con atrapamientos.

Del total de las 504 sentencias dictadas que han sido remitidas al Fiscal de Sala, 20 (un 4 por 100), lo han sido única y exclusivamente por delito de riesgo, dato muy destacable por cuanto son pronunciamientos hasta hace poco, por desconocidos, insólitos. De las 20 sentencias dictadas por delito de riesgo, 15 (75 por 100) han sido condenatorias, y 5 (25 por 100) absolutorias.

Venimos insistiendo desde el inicio de esta Memoria en el grave problema que representa la pendencia en estos procedimientos. En las sentencias de los Juzgados de lo Penal se ve reflejado de forma clara el problema, pues entre la fecha de los hechos y la fecha de la sentencia en primera instancia transcurre un tiempo inasumible y, en muchos casos incompatible con lo que debe ser la recta administración de la justicia. Así, la media de tiempo que se ha tardado en dictar una sentencia condenatoria es de 68,4 meses, es decir, más de cinco años, y lo mismo sucede con las sentencias absolutorias, cuya media de tiempo de dilación es de 67,7 meses. El cuadro que se expone a continuación con los años de los hechos a que se refiere las sentencias dictadas durante el año 2012, es revelador de cuanto se acaba de exponer.

### CUADRO DE LAS SENTENCIAS SEGÚN LA FECHA DE LOS HECHOS

AÑO	Condenatoria	Absolutoria	Total
1998	2	1	3
1999	1	0	1
2000	4	1	5
2001	5	1	6
2002	14	4	18
2003	23	8	31
2004	36	11	47
2005	31	13	44
2006	58	19	77
2007	97	24	121
2008	60	18	78
2009	34	13	47
2010	15	5	20
2011	0	0	0
2012	0	0	0
No especificado	0	6	7
<b>TOTAL</b>	<b>380</b>	<b>124</b>	<b>504</b>

Además, la cuestión es que pese al considerable incremento del número de sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal durante el año 2012, su evolución no ha ido pareja con la del número de escritos de acusación lo que resulta evidente en el cuadro y en los gráficos que a continuación se exponen:

### CUADRO DE ESCRITOS DE ACUSACIÓN Y SENTENCIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS DE LO PENAL

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Escritos acusación Ministerio Fiscal	350	650 (+85,7%)	785 (+20,8%)	852 (+8,53%)	859 (+0,8%)	833 (-3%)	725 (-13%)
Sentencias Juzgados	249	337 (+35,3%)	405 (+20,2%)	480 (+18,5%)	552 (+15%)	556 (+0,7%)	637 (+14,6%)

Según los cuadros anteriores, los datos estadísticos son suficientemente elocuentes. Si en los años de actividad de las Secciones Espe-

cializadas se han formulado por los Fiscales un total de 5.054 escritos de acusación y se han dictado por los Juzgados de lo Penal un total de 3.216 Sentencias, quiere decir que a finales del año 2012 habían 1.838 escritos de acusación pendientes del dictado de la correspondiente sentencia y, por tanto, formulados en procedimientos pendientes de la fase intermedia, sea ante los Juzgados de Instrucción o sea ante los Juzgados de lo Penal, siendo lo cierto, por otra parte, que en esta fase la labor de impulso que pudiera ejercer el Ministerio Fiscal es prácticamente muy difícil, cuando no imposible. Los procedimientos ya calificados entran en una dinámica de traslado a las demás partes procesales, recursos y señalamientos de fecha para el juicio oral en la que el Fiscal apenas interviene –si no es para la instrucción y contestación a los recursos interpuestos– por lo que difícilmente podrá llegar a verificar esa labor de impulso procesal que sí es posible como hemos visto, en la fase de instrucción.

#### 2.3.2.9 *Sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales*

Aunque en principio el dato estadístico que facilitan las Fiscalías Territoriales y que se analiza tendría que ser totalmente fiable, no lo es posiblemente por las dificultades de control que para los Fiscales de algunas Fiscalías supone que se le dé traslado de las resoluciones que dictan las Secciones de las Audiencias sobre todo cuando aquéllas son muy numerosas. En cualquier caso, se ha producido un descenso importante del número de sentencias dictadas por las Audiencias, que ha pasado de 157 en 2011, a 137 (–12,7 por 100) en 2012. En la búsqueda de algún motivo de ese descenso podemos pensar, sobre todo, en el paulatino incremento del número de sentencias de conformidad que han dictado los Juzgados de lo Penal y al que ya se ha hecho referencia.

Sí es reseñable el hecho de que la mayor parte de los recursos de apelación se interponen por las defensas de los acusados, o por los responsables civiles (empresas o compañías de seguros) contra las sentencias condenatorias y que es muy escaso el número de apelaciones que se interponen por el Ministerio Fiscal contra las sentencias absolutorias o condenatorias disconformes. La razón fundamental de que esto suceda, hay que buscarla en el estrecho cauce procesal al que ha quedado reducida la apelación contra las sentencias absolutorias tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002, que ha sentado una doctrina confirmada y consolidada por otras del Alto Tribunal, que reiteran la imposibilidad de revisión de la valoración de las



pruebas personales por el órgano *ad quem*, atendida la necesidad de que las mismas se practiquen ante el mismo Tribunal con publicidad, inmediación y contradicción. Ello reduce la posibilidad de interposición de recurso de apelación a tres supuestos: el primero, cuando se solicita al Tribunal de la Apelación que se vuelva a valorar la motivación de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal con vistas a rectificar la inferencia realizada por el Juez de la Instancia a partir de hechos bases que resultan acreditados en la sentencia apelada (entre otras, STC 43/2007); el segundo, cuando la discrepancia se centre únicamente en la calificación jurídica; y el tercero, cuando la nueva valoración fáctica que se pretenda se apoye única y exclusivamente en prueba documental que no exige presenciar su práctica para su valoración. A lo largo del año 2012, el Tribunal Constitucional ha dictado dos sentencias que afectan a la materia de siniestralidad laboral: la 144/2012 (Sala Segunda), de 2 de julio, que deja sin efecto una Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, que había revocado la absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal, condenando a los acusados, y la segunda, la STC 201/2012 (Sala Segunda), de 12 de noviembre, que deja sin efecto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, otorga el amparo solicitado al entender que en el caso de un recurso de apelación contra Sentencia absolutoria en el que el pronunciamiento quede circunscrito a la revisión de la calificación jurídica del hecho, no se precisa audiencia personal del acusado, ni celebración de vista oral. Ambas Sentencias vienen a ratificar la doctrina aludida en todos sus extremos.

Dicho lo anterior, hay que seguir insistiendo en la necesidad de buscar una correcta aplicación de la ley penal, invocando siempre la doctrina del Tribunal Supremo y con respeto a la doctrina del Tribunal Constitucional, utilizando los argumentos que las mismas nos permiten, sin que esto sea garantía de que pueda conseguirse una aplicación uniforme de los preceptos del Código Penal a los que nuestra materia hace referencia, que son los artículos 316 y 317 CP, por un lado, y los artículos 142 y 152 CP, por otro, pues ninguno de ellos, por la pena que prevén, tiene acceso a la casación, por lo que las sentencias de las Audiencias no pueden ser corregidas y unificadas en su doctrina por el Tribunal Supremo, resultando manifiestas, en algunos casos, las discrepancias que se dan entre las sentencias dictadas por las distintas Audiencias Provinciales, y hasta por distintas secciones de una misma Audiencia, a la hora de abordar la materia de nuestra competencia. Por generales, innecesario resulta señalar los efectos negativos que para la seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley tal circunstancia lleva consigo.

## **2.4 Especial referencia a los motivos y causas de la pendencia de los procedimientos de siniestralidad laboral**

En los anteriores apartados, hemos podido ver la enorme dilación que sufre la tramitación de los procedimientos de siniestralidad laboral. En efecto, pese al esfuerzo de los Fiscales de la Red de Especialistas, esas bolsas de pendencia no solo no se reducen progresivamente sino que, por el contrario, año tras año, aumentan. Preciso es reconocer que son procedimientos de tramitación, llamémosle, incómoda, en los que, de entrada, no cabe, por sus características y peculiaridades, la resolución a través de los llamados juicios rápidos y, es lo cierto, que están abocados a un lento caminar en la fase de instrucción por las causas que trataremos de exponer, y tampoco se acelera su tramitación en la fase intermedia, donde entran en la dinámica de demora que suele presidir esta fase de la tramitación de los procedimientos penales en general.

Entre las causas del retraso en la fase de instrucción, habría que señalar como punto de partida la falta de especialización en esta materia de los Juzgados de Instrucción que, sin entrar en lo que no nos compete, sí determina que, habida cuenta la necesidad de un conocimiento, al menos elemental, de la normativa preventivo-laboral que planea, dominándola, sobre esta materia y la, digamos, cierta dificultad que por su densidad y profusión lleva consigo, da lugar a que en la gestión de estos procedimientos se produzca una inicial dependencia del informe o informes de la Inspección de Trabajo e incluso de los Servicios Autonómicos de Prevención que, aunque no se demoren excesivamente en el tiempo, sí determinan una especie de compás de espera que el Juzgado de Instrucción se toma para tener fuentes fiables a partir de las cuales poder dirigir mejor la investigación de los hechos. Es verdad que los atestados de la Policía Judicial, sobre todo desde que siguen las pautas de actuación establecidas en el Protocolo-Marco de septiembre de 2007, deberían, en principio, ser suficientes para iniciar la investigación judicial de los hechos, pero la práctica judicial revela que la espera al respaldo de esos informes de la Inspección de Trabajo, sobre todo, y de los Servicios Autonómicos, suele constituir la norma, lo que determina una demora inicial que, en rigor, no debería producirse.

Como por otro lado, el Fiscal Especialista no suele tener conocimiento desde el primer momento de la incoación de estos procedimientos, por cuanto que, salvo casos excepcionales de los que conoce por su gravedad o trascendencia pública, en los partes de incoación no se refleja el carácter laboral o de accidente laboral, de las lesiones investigadas, ello determina que resulte complicado intervenir en los procedimientos desde el inicio y solicitar, por tanto, la práctica de las diligencias

conducentes a la investigación de los hechos y de sus autores, excepción hecha de los procedimientos que se inician a su instancia, en los que con la denuncia acompaña el listado de las diligencias a practicar, y generalmente, el acta de la Inspección de Trabajo, pues, como ya se ha dicho en el apartado correspondiente, las Diligencias de Investigación suelen incoarse como consecuencia de la remisión de aquélla al Fiscal.

Este déficit inicial ya lastra el buen inicio de la tramitación que suele complicarse con la frecuente implicación de distintas personas con funciones y participación generalmente diferentes y determinación no siempre clara de sus obligaciones en materia de seguridad laboral, de las que derivarían los incumplimientos que podrían determinar su condición de imputado a efectos de su posible responsabilidad penal.

Si a ello se une, la personación de varios perjudicados como acusación particular –lo que es frecuente, casi habitual, en la práctica– y la solicitud por su parte de diligencias no siempre las más indicadas al buen fin de la investigación, así como la interposición de frecuentes recursos de los imputados, nos enfrentamos a un panorama que es, cuando menos, propicio a la demora en la tramitación y a la acumulación de la pendencia.

En definitiva y como resumen, las causas de estos retrasos, aun sin carácter exhaustivo, podríamos clasificarlas en endógenas y exógenas. Entre las primeras se podrían incluir las que traen causa de las propias características de los procedimientos de siniestralidad laboral, esto es, de la intrínseca dificultad de la investigación de los accidentes laborales, destacando entre las mismas, las ya enunciadas durante la fase de instrucción, tales como los problemas de imputación, la heterogeneidad de las diligencias que han de practicarse, el número de partes personadas en el procedimiento, la necesidad de elaborar complicados informes periciales, los recursos interpuestos por las partes contra gran número de las resoluciones dictadas. Ítem más, las demoras no se agotan en la fase de instrucción, antes bien suelen tornarse en más acusadas en la fase intermedia, como ha podido verse en los gráficos incorporados en el apartado anterior. Por último, la habitual extensión de los juicios orales a más de una jornada, suele plantear problemas para su señalamiento –hasta dos o tres años en algunos casos de demora–, que se incrementan con las suspensiones frecuentes que su propia complejidad y la habitual presencia de varios acusados provoca. Entre las causas exógenas, hay que apuntar la importante movilidad de sus titulares en muchos Juzgados de Instrucción, lo que determina la sucesión de instructores con criterios no siempre uniformes y, por tanto, cambiantes durante la tramitación de la causa.

En cualquier caso, preciso es reconocer que ha sido cabalmente la labor de impulso procesal de los Fiscales Especialistas la que ha hecho

posible aflorar cientos de procedimientos que se hallaban pendientes en los Juzgados de Instrucción, cuando, una vez localizados, se han solicitado las diligencias pertinentes, cuya práctica ha podido entonces ser seguida y controlada, interesando la transformación a Procedimiento Abreviado, cuando se ha constatado material probatorio suficiente para ello y, por tanto, para formular el escrito de acusación, o, en caso contrario, para solicitar el sobreseimiento de la causa. Prueba de ello es que se han puesto al día viejos –arcaicos– procedimientos con pendencia superior incluso a los diez años y, en todo caso, con pendencias medias –que han sido analizadas con detalle en el apartado anterior– incompatibles con una elemental noción de eficacia en la administración de la justicia.

Desde estos planteamientos, debemos expresar nuestra confianza en que, cuando los proyectos legislativos que atribuyen la instrucción o investigación de las causas penales al Fiscal entren en vigor, estaremos en condiciones de evitar estos retrasos, pues interviniendo el Fiscal –deseablemente, el Fiscal especialista– desde el inicio del procedimiento, se encontrará en posición idónea para, a partir de sus conocimientos especializados, dirigir y gestionar la tramitación de estos asuntos en unas condiciones de agilidad y eficacia que puedan superar estos déficit que acabamos de exponer referidos a la fase de instrucción. Ésta es al menos nuestra convicción –y esperanza– de la que queremos dejar constancia expresa.

En conclusión, la excesiva dilación de los procedimientos penales derivados de la siniestralidad laboral sigue siendo una de las asignaturas pendientes de la especialidad y, por ello, uno de los más importantes retos del futuro inmediato.

### 3. FISCAL DE SALA COORDINADOR DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

#### 3.1 **La plantilla de la Unidad Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo**

En relación a este punto no se ha producido ninguna novedad digna de mención respecto a lo que ya se decía en la Memoria del año 2011, con la salvedad de que como consecuencia del aumento de intervenciones directas asumidas por la Unidad Coordinadora y llevadas a cabo, en sus aspectos policiales, por el SEPRONA, se acordó con la Jefatura del mismo mantener una plantilla flexible de agentes del citado cuerpo especializado, habida cuenta de que puntualmente puede ser necesario proceder a un aumento de los mismos, a tenor de las necesidades que se susciten.

### **3.2 Las Secciones Delegadas de Medio Ambiente y Urbanismo en las Fiscalías territoriales**

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. Tal como se mencionaba en la Memoria del año 2009, los mismos eran 126. La plantilla correspondiente al año 2010 supuso el aumento de tres nuevos Fiscales. A su vez, en el año 2011 el número de especialistas y de delegados ascendía 129 (miembros del Ministerio Fiscal). Finalmente, el número de miembros de la especialidad en el año 2012 se elevó a 139 Fiscales.

### **3.3 Sexta Reunión de la Red Nacional de Fiscales Especialistas de Medio Ambiente de España**

La Sexta Reunión de la Red Nacional de Fiscales de Medio Ambiente se celebró en Madrid los días 24 y 25 de septiembre de 2012. Habida cuenta el interés de las conclusiones adoptadas en la reunión y a cuyo contenido se puede acceder en la web [fiscal.es](http://fiscal.es).

### **3.4 Actividades e iniciativas desarrolladas por la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo de la Fiscalía General del Estado**

#### **3.4.1 RELACIONES INTERNACIONALES DE LA UNIDAD COORDINADORA DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO Y DE LAS SECCIONES ESPECIALIZADAS DE LAS FISCALÍAS TERRITORIALES ESPAÑOLAS**

La Unidad Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo participó en las actividades y eventos internacionales que acto seguido se exponen:

- Los días 8 y 9 de febrero se celebró en Rotterdam (Holanda) la reunión de Fiscales Europeos especialistas en Medio Ambiente, organizada dentro del Programa IMPEL (Red Europea para la Aplicación y el Cumplimiento de la Legislación Ambiental).
- Los días 15 y 16 de mayo tuvo lugar en Róterdam (Holanda) la Reunión de Fiscales Europeos dentro del programa IMPEL, preparatoria de la reunión que más adelante tuvo lugar en Valsain (Segovia) entre el 12 y el 14 de noviembre.

- Los días 26 y 27 de junio se celebró en Bratislava (Eslovaquia) la Convention of Illegal Traffic Of Hazardous Wastes.
- El día 17 de julio tuvo lugar la visita en esta Unidad Coordinadora de una Comisión de Fiscales de Perú.
- El 3 de septiembre se celebró en la sede de la Unidad de Cooperación Internacional una Reunión con Fiscales Vietnamitas.
- Los días 12, 13 y 14 de noviembre y en el marco del Programa IMPEL se celebró en Valsaín un Seminario a la que asistieron Fiscales Especialistas en Medio Ambiente de la mayoría de Estados de la Unión Europea.
- El 30 de noviembre tuvo lugar en Bruselas la Reunión de la Red de Fiscales Europeos (European Network of Prosecutors).

### 3.4.2 ACTIVIDADES DESARROLLADAS EN MATERIA DE FORMACIÓN

Como viene desarrollándose prácticamente todos los años, con el apoyo y financiación del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, se celebró un seminario dedicado a formación en Valsaín (Segovia) los días 1 y 2 de junio. Al igual que en años anteriores se trataron diferentes temas relacionados con la práctica diaria del Fiscal Especialista en Medio Ambiente. Participaron en el seminario varios Fiscales en Prácticas del Centro de Estudios Jurídicos (CEJ) sito en Madrid, así como representantes del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, y representantes de los Mossos d'Esquadra y Ertzaintza. Se abordaron diversos aspectos relacionados con la Caza (venenos, novedades en materia medioambiental y caza en la modalidad de Barraca), Urbanismo y Aguas Residuales.

A su vez, la VI Reunión de la Red de Fiscales, a la que se ha hecho alusión en el apartado I.c., así como las reuniones con Fiscales peruanos y vietnamitas, a las que se ha hecho referencia en el apartado II.a, supusieron igualmente aportes docentes por parte de esta Unidad.

Finalmente procede indicar que se intervino en diferentes actividades formativas de miembros de los distintos cuerpos policiales competentes en temas de medio ambiente en sus propias sedes.

### 3.4.3 TRAMITACIÓN DE PROCEDIMIENTOS E INICIATIVAS ADOPTADAS POR LA UNIDAD COORDINADORA EN EL DESEMPEÑO DE SU FUNCIÓN

En relación con la tramitación de procedimientos hay que poner de relieve que en el año 2012 se tramitaron un total de 355 asuntos, frente a los 303 procedimientos del año 2011, lo cual supone un aumento de 52 nuevos asuntos tramitados. A su vez, de la cifra men-

cionada cabe destacar que 81 asuntos recibieron la forma procesal de Diligencias Informativas y de 274 de Expedientes Gubernativos. Dicho esto y examinadas las estadísticas existentes en Fiscalía desde su creación en el año 2006, hay que poner de manifiesto que se han casi triplicado el total de asuntos tramitados por la misma desde su constitución. Generalmente, tanto los Diligencias como los Expedientes tienen con frecuencia su origen en denuncias directamente presentadas en Fiscalía, a las que se les da una forma u otra a tenor de su contenido, siendo su tramitación una de las tareas de coordinación esenciales a la que se recurre para mantener el esencial principio de unidad de criterio que justifica su existencia.

Por lo demás, la Unidad Coordinadora, y en lo que se refiere también a la mencionada unidad de criterios, ha venido desempeñando otras actividades e iniciativas, a todas las cuales se refiere el presente apartado.

#### 3.4.4 DILIGENCIAS INFORMATIVAS

En relación a las Diligencias Informativas, se procede con frecuencia a recabar la información inicial necesaria para confirmar que efectivamente las denuncias presentadas en la propia Unidad Coordinadora tiene la entidad suficiente para ser tramitadas, 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 algunas de aquellas Diligencias Informativas tramitadas por la Unidad Coordinadora que son las más representativas de entre las tramitadas a lo largo del año 2012 y que sirven de botón de muestra de la labor que lleva a cabo la Unidad Coordinadora en relación a las mismas.

##### 3.4.4.1 *Cacería de oso pardo cantábrico en la provincia de Palencia (DI 18/12)*

Entre los asuntos relevantes de los que se ha ocupado la Unidad Coordinadora durante el año 2012 procede hacer referencia a las Diligencias Informativas número 18/2012 que se incoaron tras la recepción de un video que se hizo llegar a la Fiscalía, junto con la denuncia correspondiente, en el que se observaba como una persona a caballo espera en un camino en el monte hasta que aparece un oso pardo joven al que persigue armado de una especie de palo largo o lanza, a la vez que azuza contra dicho animal a un perro de grandes dimensiones.

A la vista de ello, teniendo en cuenta que el oso pardo es una especie en peligro de extinción y que los hechos revestían evidente naturaleza delictiva se acordó que por la Unidad del SEPRONA Adscrita al Fiscal de Sala se practicasen las gestiones oportunas para el esclarecimiento de los hechos y el descubrimiento del autor de los mismos.

Después de un visionado de la grabación por parte de los miembros de la Unidad de la Guardia Civil y de entrevistarse con diversas personas se logró identificar el lugar donde se desarrollaban los hechos siendo éste un paraje del monte Cariacedo, en el término municipal de Cervera de Pisuerga (Palencia). Se presentó la oportuna denuncia ante el Juzgado de Instrucción de Cervera de Pisuerga donde se incoaron las correspondientes Diligencias Previas.

#### *3.4.4.2 Captura de aves fringílicas mediante el uso de liga (DI 13/12)*

En el año 2012, al igual que en años anteriores, se ha prestado especial atención a aquellos casos en que se ha tenido conocimiento de haberse dictado resoluciones por parte de algunos órganos de Comunidades Autónomas en virtud de las cuales se otorgaban autorizaciones para la captura de aves fringílicas mediante la utilización de liga.

La liga es uno de los métodos de captura prohibidos por su carácter no selectivo tanto por la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009 relativa a la conservación de las aves silvestres (versión codificada) como por la Ley estatal 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, e incluso, con algunas matizaciones, por las normativas autonómicas. La liga es una sustancia pegajosa que se coloca sobre arbustos y por medio de la cual los pájaros quedan atrapados/pegados.

#### *3.4.4.3 Extracción ilegal de agua en el acuífero 23 (unidad hidrogeológica 0404) y su incidencia en las Tablas de Daimiel (DI 1/11)*

Las Diligencias de Investigación Penal 1/2011 fueron incoadas el 6 de junio de 2011, tras adoptar la decisión de solicitar del Fiscal General del Estado la pertinente autorización, dado que se trataba de una situación de daño medioambiental muy importante (poniendo en peligro gravísimo al Parque Nacional de Las Tablas), que afectaba al territorio de tres Fiscalías provinciales, y que tal actividad se venía produciendo con total impunidad, apenas estorbada por la incoación,



defectuosa en muchos casos, de algunos Expedientes sancionadores por parte de la Confederación Hidrográfica del Guadiana.

#### 3.4.4.4 *Informe relativo a una explotación avícola (DI 36/11)*

Las Diligencias de Investigación 36/11 se iniciaron al recibirse en esta Unidad Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo denuncia por malos olores y proliferación de moscas procedentes del estercolero de gallinaza que la empresa sita en el municipio de Valdeavero (Madrid).

Al no determinarse claramente en la denuncia la ubicación del vertedero, se requirió a la Unidad del SEPRONA Adscrita a Fiscalía que solicitase dicha información a la Patrulla de Alcalá de Henares que había tenido que llevar a cabo actuaciones por denuncias anteriores, remitiendo toda la documentación que poseían respecto a las actuaciones realizadas por ellos. Según las actas de inspección de la Comunidad de Madrid, las instalaciones de la empresa están formadas por una nave de cría de pollos (con capacidad máxima de 150.000) y cuatro naves para gallinas ponedoras, con una ocupación media de 300.000 gallinas.

Dicho acta recoge que la empresa genera unas 33 Tn de gallinaza al día y que deberían ser enviadas a Tomelloso (Ciudad Real) para su uso agrícola. Sin embargo, por lo observado durante la inspección realizada, la gallinaza y otros desechos se estaban depositando previamente de forma temporal en la parcela rústica 258 del polígono 1 de Valdeavero.

Esta actividad pone de manifiesto una situación de riesgo importante sobre el medio ambiente, por el aporte de gran cantidad de materia orgánica sin tratamiento previo ni impermeabilización del suelo, y potencialmente para el hombre, por los problemas sanitarios asociados de fuertes olores y proliferación de insectos y otros animales que utilizan este vertedero como fuente de alimentación.

#### 3.4.4.5 *Asunto Doñana*

En la Unidad se tuvo conocimiento del contenido de un informe presentado por WWF Adena sobre competencia desleal de agricultores freseros en fincas de secano en Doñana y la sustracción del agua para el desarrollo de esta actividad. Dada la importancia que el tema del agua tiene para la especialidad de medio ambiente en el seno de Fiscalía, se procedió a la apertura de unas diligencias informativas para conocer la realidad de los hechos referidos y, en su caso, sobre la

posible afectación que ello pudiera suponer para el Parque Nacional. Todo ello partiendo del hecho de que la mera distracción de agua pública, sin la preceptiva autorización, es ya de por sí constitutiva del delito del artículo 247 del Código Penal, sin perjuicio de que las conductas pudieran revestir los caracteres de un delito contra el medio ambiente del artículo 325 de CP.

#### 3.4.4.6 *Malos tratos infligidos a animales domésticos*

Otro de los temas de interés a la vista del mayor número de denuncias que se registran en la Unidad Coordinadora sobre el mismo, es el del maltrato animal. Se observa con carácter general un aumento en la sensibilización social ante esta lacra, lo que se ha visto favorecido por la entrada en vigor de la última modificación del artículo 337 de CP por LO 5/10, que ha facilitado el aumento de las sentencias condenatorias.

#### 3.4.4.7 *Operación «Refresco»*

El inicio de este procedimiento judicial se debe a la operación dirigida por la Unidad Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo de la Fiscalía General del Estado para combatir el comercio ilegal de gases que agotan o deterioran la capa de ozono (HCFC R-22), que fue llevada a cabo en cumplimiento de la normativa comunitaria que obliga a los países miembros de la Unión Europea a controlar y sancionar las actividades de producción y tráfico incontrolado de sustancias que agotan o deterioran la capa de ozono (Reglamento 1005/2009 del Parlamento Europeo).

Tras la presentación de denuncia por la Fiscalía se judicializó, en un Juzgado de Las Palmas.

En el desarrollo del procedimiento judicial se ha procedido a imputar a las personas jurídicas que como empresas distribuidoras del gas R-22 ejercían ilícitamente su actividad, decretándose judicialmente mediante auto, y como medida cautelar, la suspensión de la actividad de dos empresas para cualquier actividad relacionada con el comercio, almacenamiento, distribución y venta del gas R-22.

#### 3.4.5 OTRAS FORMAS DE COORDINACIÓN

Al margen de la tramitación de las Diligencias Informativas y de los Expedientes Gubernativos, a los que se ha hecho referencia, y

abiertos a tenor de lo establecido en la Instrucción 4/2007, que rige el funcionamiento de la Unidad Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo, se viene realizando también diferentes labores de coordinación de las Secciones de Medio Ambiente de la Fiscalía de España. Ese tipo de coordinación se lleva a cabo con la recepción, y correspondiente análisis en la Unidad Coordinadora, de los escritos de acusación que se van elaborando en la especialidad. Lo cual se ha empezado a llevar a la práctica siguiendo lo indicado en el oficio del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado de fecha 9 de junio de 2011, en relación con las actuaciones que se produzcan en materia de medio ambiente y urbanismo y en colaboración con «... *quienes llevan a cabo el visado de las actuaciones que se produzcan...*» en esta materia. A tal efecto el propio Fiscal General del Estado, planteó en su oficio la necesidad de que se remitieran a la Unidad Coordinadora no sólo las sentencias, sino también los escritos de acusación, con la periodicidad que fije la propia Fiscalía «... *aunque por razones de utilidad, en atención a lo expuesto, no debería excederse en ningún caso de un ritmo semestral.*»

Pues bien, el citado sistema ha permitido que las pequeñas anomalías o ausencias que ocasionalmente se han venido observando en los escritos de acusación de las distintas Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías se hayan podido corregir. Nos referimos, en relación a los supuestos más frecuentemente planteados, a los siguientes:

- ausencia de petición de demolición en temas de urbanismo,
- celebración de conformidades en la misma materia que en la práctica supone que no se pueda llevar a cabo la demolición,
- falta de petición de la inhabilitación especial cuando la misma viene prevista en la normativa penal ambiental,
- el impropio uso del comiso como posibilidad alternativa ante la ausencia de demolición etc. etc.

Hay que reconocer, y todo sea dicho en honor a la verdad, que estos supuestos no son más que casos contados y además aisladísimos en comparación con la enorme masa de escritos de acusación que anualmente se viene presentando (1.061 en el año 2012).

Todo ello sin olvidar las consultas que puntualmente y, en ocasiones, de una manera telefónica o por simple Email se vienen planteando y a las que también de manera puntual se les da respuesta por parte de esta Unidad.

### 3.4.6 TEST CUESTIONARIOS PSICOTÉCNICOS EN MATERIA DE INCENDIOS Y ELABORACIÓN DEL PERFIL PSICOSOCIAL DEL INCENDIARIO FORESTAL. CAMPAÑA AÑO 2012

Durante el año 2012, el equipo de trabajo formado por psicólogos criminalistas de la Sección de Análisis del Comportamiento Delictivo (SACD) de la Unidad Técnica de Policía Judicial de la Guardia Civil y de la Universidad Autónoma de Madrid, han seguido trabajando en la elaboración del *perfil psicosocial del incendiario forestal*. El objetivo del equipo es analizar las características de los autores (detenidos e imputados) de incendios forestales, en busca de un procedimiento que facilite a los investigadores de incendios la identificación de los autores de nuevos siniestros cuando todavía se desconoce su identidad (perfilamiento criminal), por si ello permitiera elevar la tasa de esclarecimiento de estos delitos contra el medio ambiente, que es históricamente muy baja.

La metodología empleada en el estudio consiste en la cumplimentación de un cuestionario socio-psicológico, elaborado *ad hoc*, a cargo de los funcionarios policiales que instruyen diligencias, aprovechando los datos contenidos en las diligencias de inspección ocular (datos del hecho) y de declaración del sospechoso (datos del autor). Dichos cuestionarios anónimos se envían a la Unidad Coordinadora, donde se depuran y graban en una base de datos, que luego se somete a análisis estadísticos modernos y fiables. Siguiendo las recomendaciones de la bibliografía científica, los primeros años se utilizó el escalamiento multidimensional (EMD), pero pronto se observaron limitaciones que aconsejaron evolucionar hacia el análisis de conglomerados bietápico, por ser una técnica estadística que se ajusta mucho mejor a las variables del cuestionario, siendo este equipo pionero a nivel internacional en la obtención de perfiles criminales con ella. De este modo, a lo largo de estos años se ha ido componiendo una base de datos que cuenta en la actualidad con 1.087 incendios forestales con autor determinado o imputado, de los que han resultado válidos para el análisis 654 de ellos (el resto no puede tenerse en cuenta por falta de información en la mayoría de las variables).

Durante el pasado año 2012 se llevó a cabo la quinta campaña de recogida de datos (la cuarta con la misma versión de cuestionario, que se actualizó para la del año 2009), encontrándose que se ha incrementado tanto el número como la calidad de los cuestionarios obtenidos, en parte gracias a que un componente del equipo ha realizado funciones de monitor de campo, encargándose de solicitar telefónicamente los cuestionarios a las Unidades Investigadoras una vez que en

la Unidad Coordinadora se tenía conocimiento de la imputación o detención de una persona por incendio forestal, para posteriormente ampliar o depurar la información contenida en ellos. De este modo, de los 552 presuntos autores detenidos y/o imputados en el año 2012 por incendio forestal, se llegaron a recopilar 308 cuestionarios, de los que resultaron completamente válidos 231 de ellos (en los tres años anteriores se recopilaron, respectivamente, 201, 118 y 123 cuestionarios). La Guardia Civil cumplimentó el 73 por 100 de los mismos, con 171 cuestionarios, seguidos de las Policías Autonómicas (23 por 100), con 53 cuestionarios, y de los Agentes Forestales (3 por 100), con 7 cuestionarios. Desde el punto de vista territorial, se constató que casi la mitad de los cuestionarios llegaron de la Comunidad Autónoma de Galicia (48,1 por 100), seguidos de los de Andalucía (19 por 100), los de la Comunidad Valenciana (9,1 por 100) y los de Castilla León (7,4 por 100), echándose de menos una mayor cantidad de cuestionarios del resto de Comunidades Autónomas.

Las preguntas del cuestionario psicosocial se convirtieron en variables, que se analizaron estadísticamente siguiendo el mismo procedimiento que el año anterior (análisis de conglomerados bietápico y análisis bivariantes-tablas de contingencia), obteniendo una vez más 5 perfiles principales de incendiarios, por lo que por el momento se puede afirmar que dicha solución matemática se va mostrando estable. Las variables que describen cada perfil se exponen a continuación:

1.º *Agrícola*: Estos incendios suelen producirse por imprudencias punibles.

2.º *Ganadero/interfase*: La motivación de este incendio suele ser también la imprudencia punible, aunque no habría que descartar también la venganza.

3.º *Forestal*: La motivación más frecuente de los incendios forestales es cometerlos sin sentido aparente, fruto de algún trastorno.

4.º *Forestal desde pista*: Al igual que el otro tipo de incendio forestal, la motivación será sin sentido aparente o fruto de algún trastorno.

5.º *Agrícola/cinegético*: La motivación más frecuente de este tipo de incendio será la obtención de algún beneficio.

Tal como se ha expuesto, los perfiles obtenidos entre los años 2009 y 2012 muestran cierta estabilidad, lo que permite concluir que es posible establecer distintos tipos de incendio y que cada uno de ellos se suele asociar con determinadas características de autor. No obstante, no debe olvidarse que se trata de tendencias probabilísticas, y que en la investigación de un caso concreto pueden encontrarse divergencias en algunas

de las características del autor. El modo de utilizar el perfil se asemejaría a lo que se realiza con un retrato robot, en el sentido de que ofrecería información sobre el tipo de persona que ha podido cometer un hecho, pero no tienen por qué coincidir todas y cada una de las características.

Por otro lado, en este tipo de técnicas estadísticas, cuando se tienen en cuenta muchas variables con muchos valores es necesario disponer de un número muy elevado de casos para realizar predicciones con fiabilidad, por lo que es necesario disponer de mayor muestra. En ese sentido, como líneas de futuro, se está programando el cuestionario para que pueda completarse por internet, lo que facilitará esa labor a los Cuerpos y Organismos con competencia en la investigación de incendios. Además, se está preparando una versión experimental del proyecto para que los investigadores puedan introducir también la información de incendios sin esclarecer y el sistema informático ofrezca las características más probables del autor, lo que puede ayudar a establecer nuevas hipótesis de trabajo. Se espera que estas funciones estén implementadas a lo largo del año 2013, para lo que se tiene previsto colaborar con el Instituto de Ciencias Forenses y de la Seguridad de la Universidad Autónoma de Madrid.

Además, en el año 2012 se celebró una reunión con expertos en investigación de incendios de la Comunidad Autónoma de Galicia, y se llegó a la conclusión de que sería conveniente proceder a una nueva actualización del cuestionario psicosocial, eliminando algunas variables que vienen mostrando poca discriminación a lo largo de los años, e introducir otras nuevas que, según los expertos, podrían ayudar a establecer hipótesis sobre las causas de un siniestro, como por ejemplo las condiciones meteorológicas previstas. Estos cambios se implementarán en la versión web del cuestionario.

Cabe terminar destacando que los estudios sobre el perfil del incendiario forestal que realiza este equipo pueden considerarse pioneros a nivel internacional, puesto que no se sabe que se estén realizando en otras Universidades, mucho menos en estrecha colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el amparo de la Fiscalía, y nunca antes se había propuesto la metodología estadística que aquí se emplea. Durante estos años se han conseguido grandes avances desde un punto de vista científico, que ya se han presentado en Congresos internacionales de criminología, habiéndose detectado incluso problemas en los algoritmos matemáticos (para lo que hasta se han propuesto soluciones) que se espera publicar en revistas de metodología. También se espera que en el año 2013 se empiecen a probar los perfiles de modo experimental, exportando el modelo matemático a una página web que pondrán usar los investigadores de incendios.

Aunque también se sabe que para poder implementar adecuadamente estos hallazgos en investigaciones judiciales reales sigue siendo necesario contar con una mayor muestra de casos, que permitan que las predicciones sean más fiables.

#### 3.4.7 ELIMINACIÓN DE VERTEDEROS QUE SUPONEN PELIGRO O RIESGO DE INCENDIOS FORESTALES

Un año más se ha mantenido el seguimiento que a instancia de Unidad Coordinadora vienen efectuando las distintas Fiscalías a través de Guardia Civil, Agentes Medioambientales y Policías Autonómicas, sobre Áreas Recreativas, Líneas Eléctricas y Vertederos por su riesgo potencial de producirse incendios forestales.

El método ha continuado siendo el aplicado en años anteriores en los que por parte de los respectivas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se ha realizado un censo identificativo de cada una de las actividades que se pretenden inspeccionar para después dirigirse desde la Fiscalía correspondiente a las Autoridades o particulares titulares o responsables de la actividad, comunicándoles la ilegalidad de la misma y el riesgo de incendio forestal detectado en cada uno de los supuestos, instando a la eliminación del vertedero, realizando concretas medidas en evitación de incendios o incluso imputando a los responsables un delito de incendio forestal en grado de imprudencia, en el caso de que el siniestro se llegara a producir.

Los resultados obtenidos año tras año desde el inicio de la campaña en 2006, avalan la importancia de la labor realizada, habiéndose conseguido mediante el seguimiento y control que la campaña provoca respecto a estas actividades, la considerable reducción de los incendios causados por las mismas.

Con respecto a los vertederos con riesgo alto de incendio existen Comunidades Autónomas en las que han aumentado notablemente como es el caso de País Vasco, Comunidad Valenciana y Castilla y León, donde el incremento ha sido bastante significativo pasándose respectivamente de uno, cuatro y 81 en 2011 a 16, 12 y 118 en 2012. Por el contrario, se puede comprobar la existencia de casos en los que el descenso ha sido considerable como es el caso de la Comunidad de Madrid en la que, con respecto al año 2011, el número de vertederos con riesgo alto se ha reducido en un 85 por 100, pasándose de 20 a tres, o la de Extremadura en la que se ha pasado de 52 en 2011 a 12 en 2012, esto es un descenso del 77 por 100. El resto de Comunidades se ha mantenido en unos niveles muy similares a los del año anterior.

En cuanto a las líneas eléctricas, cuya vigilancia en la época estival constituye un importante punto atención por el estrés hídrico de dicha época y el aumento de consumo eléctrico, es destacable el incremento en las líneas con riesgo alto de incendio en la Comunidad de Castilla y León, donde se ha pasado de no tener ninguna en 2011 a contabilizarse 12 en el año 2012 y en la Región de Murcia donde han aumentado de uno en 2011 a siete en 2012. Por contra, la Comunidad de Madrid ha continuado con el descenso que ya experimentó en 2011, pasando de 26 en dicho año 2011 a 10 en 2012. Igualmente se observa un importante descenso en las islas Canarias donde se han reducido de 12 en 2011 a ninguna en 2012.

Por último las Áreas Recreativas, otro punto de atención muy importante en época estival que exigen un correcto uso y disfrute y la estricta obediencia en las restricciones del uso de hogueras, se han mantenido en niveles similares a los del año anterior, si bien es de destacar nuevamente la Comunidad de Castilla y León, donde se ha producido, al igual que ha ocurrido con vertederos y líneas eléctricas, un incremento importante en las áreas con alto riesgo de incendio, pasándose de 80 en 2011 a 142 en 2012. El contrapunto lo ponen la Comunidad de Madrid en la que, al igual que ha ocurrido con vertederos y líneas eléctricas, se ha producido un apreciable descenso, pasándose de 112 en 2011 a 106 en 2012; igualmente ha ocurrido en la Comunidad de Extremadura donde se ha pasado de 47 áreas con alto riesgo de incendio en 2011 a cinco en 2012. El resto de Comunidades se ha mantenido en unos niveles muy similares a los del año anterior.

### **3.5 Datos estadísticos sobre intervenciones en medio ambiente**

Comparando los datos correspondientes al año 2011 con los del año 2012, hay que poner de manifiesto lo siguiente:

#### **3.5.1 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN**

En el año 2012 se han incoado un total de 2.655 Diligencias de Investigación, de las que 514 corresponden a delitos contra el Medio Ambiente, 968 contra la Ordenación del Territorio y Urbanismo, 71 por Patrimonio Histórico, 446 por delitos contra la Flora y la Fauna, 614 por Incendios Forestales y 42 por Malos Tratos a Animales Domésticos.

Destacan en el año 2012 el incremento de las Diligencias de Investigación por Incendios Forestales frente al 2011, año en el que se incoaron un total de 2.751 Diligencias de Investigación de las que 556



lo fueron por delitos contra el Medio Ambiente, 1.219 contra la Ordenación del Territorio y Urbanismo, 70 por Patrimonio Histórico, 448 por delitos contra la Flora y la Fauna, 433 por Incendios Forestales y 25 por Malos Tratos a Animales Domésticos.

### 3.5.2 PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

Durante el año 2012 las estadísticas provinciales refieren un total de 5.602 Procedimientos Judiciales, de los que 522 lo fueron en Medio Ambiente, 892 en Ordenación del Territorio y Urbanismo, 317 en Patrimonio Histórico, 696 en Flora y Fauna, 2.671 en Incendios Forestales y 504 relativos al Maltrato de Animales Domésticos.

En el año 2011 se constata la existencia de un total de 5.964 procedimientos judiciales de los que 615 lo fueron en Medio Ambiente, 1.754 en Ordenación del Territorio y Urbanismo, 261 en Patrimonio Histórico, 719 en Flora y Fauna, 2.306 en Incendios Forestales y 309 relativos al Maltrato de Animales Domésticos.

Se consolida la línea ascendente, ya iniciada en años anteriores, de los procedimientos relativos a Incendios Forestales y Malos Tratos a Animales Domésticos.

### 3.5.3 PROCEDIMIENTOS INCOADOS

El dato referido a los procedimientos incoados se incorpora a la estadística del año 2012. Así durante dicho ejercicio aparecen un total de 6.281 Procedimientos incoados, desglosados como sigue: 60 lo fueron como diligencias urgentes, 16 como juicios rápidos, 5.065 diligencias previas Juzgado de Instrucción, 1.084 procedimientos abreviados Juzgado de lo Penal, cinco sumarios, ocho procedimientos ordinarios, 27 jurado Juzgado y 16 jurado Audiencia.

### 3.5.4 ESCRITOS DE ACUSACIÓN

Al igual que en el número anterior, el dato referido a los escritos de acusación se incorpora como novedad en la Memoria correspondiente al año 2012.

Así durante 2012 se formularon un total de 1.061 escritos de acusación por el Ministerio Fiscal de los que 73 lo fueron en Medio Ambiente, 535 en Ordenación del Territorio y Urbanismo, 13 en Patrimonio Histórico, 222 en Flora y Fauna, 135 en Incendios Forestales y 83 relativos al Maltrato de Animales Domésticos.

### 3.5.5 SENTENCIAS CONDENATORIAS

Destaca el dato referido a las sentencias de condena dictadas durante el año 2012, un total de 799 de las que 39 lo fueron en Medio Ambiente, 467 relativas a la Ordenación del Territorio y Urbanismo, 16 a Patrimonio Histórico, 119 a Flora y Fauna, 115 a Incendios Forestales y 32 a Malos Tratos a Animales Domésticos. Por su parte el Tribunal Supremo dictó a lo largo del año 2012 un total de 11 sentencias condenatorias, de las que cinco lo fueron por delito contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, cinco por delito contra la Ordenación del Territorio y Urbanismo y una por Incendio Forestal.

En el año 2011 se dictaron un total de 677 sentencias condenatorias en la materia. De estas sentencias 55 lo fueron en Medio Ambiente, 408 relativas a la Ordenación del Territorio y Urbanismo, nueve a Patrimonio Histórico, 80 a Flora y Fauna, 93 a Incendios Forestales y 32 a Malos Tratos a Animales Domésticos.

### 3.5.6 SENTENCIAS ABSOLUTORIAS

En el año 2012 se tiene constancia de la existencia de un total de 389 sentencias absolutorias de las que 25 lo son por delito contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, 248 por Ordenación del Territorio y Urbanismo, ocho por delito contra el Patrimonio Histórico, 55 corresponden a delitos contra la Flora y Fauna, 44 por Incendio Forestal y nueve por Malos Tratos a Animales Domésticos. El Tribunal Supremo, por su parte, en lo que se refiere a delitos contra los recursos naturales, dictó una única resolución absolutoria.

En el año 2011 se dictaron 289 sentencias, de las que 20 lo fueron por delitos relativos al Medio Ambiente, 161 por delitos sobre la Ordenación del Territorio, siete relativas al Patrimonio Histórico, 61 por delitos relativos a la Flora y Fauna, 30 relativas a Incendios Forestales y 10 a Malos Tratos a Animales Domésticos.

## 3.6 Las secciones de Medio Ambiente y Urbanismo de las Fiscalías territoriales

Tal como ya se ha puesto de manifiesto al inicio del presente documento, en la memoria correspondiente al año 2012 se va a hacer uso de una metodología más simple. Se trata de evitar el ofrecer repetidamente información que ya existe en las memorias de las Fiscalías provinciales, centrándose la memoria de la Unidad de Sala Coordinadora en destacar los aspectos más representativos e ilustradores del proceso

evolutivo que a nivel de las Fiscalías examinadas en conjunto se viene produciendo sobre la especialidad.

### 3.6.1 MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

El hecho de que continúe la crisis económica ha determinado que hayan sido pocas las Fiscalías que se hayan referido en sus memorias a la situación de medios personales o materiales. Sin embargo, una tendencia expresada de manera bastante recurrente sobre este punto en muchas memorias ha sido el remitirse simplemente a lo dicho sobre el tema en otras precedentes. A su vez, lo que generalmente se pone de manifiesto en las precedentes es una situación de grandes carencias, que se intenta subsanar con las mayores dosis de ingenio posibles. En algunos casos, como es el de la Fiscalía de Málaga, la situación se califica, y se ha venido calificando desde hace varios años en sus memorias, de desastrosa. Paradójicamente, es la Fiscalía que ha conseguido un mayor número de sentencias condenatorias a lo largo del 2012.

### 3.6.2 ASISTENCIA TÉCNICA

Numerosas Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías vienen señalando la necesidad de disponer de peritos especialistas en temas ambientales para estar en condiciones de afrontar los aspectos científicos que con frecuencia la aplicación de la norma penal ambiental comporta. En cualquier caso, la existencia de la Unidad Técnica ha venido supliendo, al menos de momento, esa carencia, lo que lleva a las Secciones en cuestión a valorar muy positivamente su existencia. De hecho, a lo largo del año 2012, la Unidad Técnica ha emitido 91 informes finales y 87 informes de índole menor. Es decir, un total 178 informes que han sido emitidos tanto directamente a petición de las Fiscalías, o bien indirectamente para su remisión a los Juzgados correspondientes. Todo ello sin olvidar 16 inspecciones oculares y 12 direcciones de muestreo llevadas a cabo en diferentes puntos del país.

En algunos casos, como de manera expresa reconoce la memoria de la Fiscalía de Teruel, han actuado conjuntamente la Unidad Técnica y el Ecotoxicólogo Forense de Valencia, lo que ha permitido la condena de la empresa titular de una central de generación eléctrica, por un delito del artículo 325 y por vertidos efectuados a un río.

La Fiscalía de León precisa que se ha venido requiriendo la colaboración del cuerpo docente de la Universidad de León, así como de Colegios Profesionales, en su calidad de peritos, con resultados no

siempre satisfactorios. Destaca también el que los informes de entidades autonómicas o locales no siempre son objetivos, dejan lugar a dudas y pocas veces son concluyentes.

La memoria de Cantabria sí destaca la labor de auxilio eficaz desempeñada por los Técnicos Auxiliares del Medio Natural del Gobierno de Cantabria, especialmente en temas de cebos envenenados e incendios.

### 3.6.3 ORGANIZACIÓN INTERNA

Generalmente las memorias vienen a referir la existencia de pequeños avances, tales como la incorporación de algún compañero/a adicional a Medio Ambiente, o el haberse conseguido la dedicación de manera exclusiva a la especialidad, algún cambio en la estructura interna de la Sección que permite un mejor seguimiento de los temas, etc. Sin embargo la tónica general en el 2012 ha sido, salvo algunas excepciones, la de que *«no se ha producido ninguna modificación sustancial en cuanto a la organización interna, ni en cuanto a la tramitación de las causas...»*. Lo cual es a todas luces comprensible a la vista de la situación de crisis por la que atraviesa el país y a la que se hacía alusión en el apartado IV.a.1. Sí que se observan avances en el tema del control de las ejecutorias, sobre todo en el ámbito urbanístico, con el fin de facilitar las demoliciones de edificios ilegalmente contruidos, según refieren diferentes Fiscalías (Madrid, Huelva, Jaén, Pontevedra, etc.). También se observa una interesante estabilidad por parte de las plantillas de los Fiscales integrantes de la especialidad, lo que es indicativo, según asevera la memoria de Las Palmas, de un importante compromiso por parte de los Fiscales especialistas en tan compleja materia.

### 3.6.4 INFORMÁTICA

Lo mismo cabría decir sobre la informática, hasta el punto de que la precariedad que existe sobre esa materia se califica como problemática histórica por la memoria de la Fiscalía de Huelva, existiendo incluso casos de imposibilidad de compartir archivos de la Fiscalía entre dos ciudades de la misma provincia, como indica la memoria de Cáceres. Como otras muchas Secciones de Medio Ambiente, las de las Fiscalías de Cuenca, Burgos, Almería, Valencia, Murcia, Málaga, etc. afirman que se mantienen las disfunciones entre el registro informático realizado por los Juzgados de Instrucción y el registro de Fiscalía, habida cuenta la diferencia entre sus sistemas informáticos. De hecho, en algunos supuestos, como es el de Lugo, se suplen esas deficiencias con remisión directa de atestados ambientales por la

Guardia Civil. Esa misma visión es la que refleja la memoria de la Fiscalía de Las Palmas, con idéntica incidencia positiva en la elaboración de las estadísticas, sin que esa perspectiva se pueda extender a los Juzgados por los problemas acabados de mencionar.

En algunos casos, la situación del sistema «*Fortuny*» sigue siendo objeto de críticas, como es el caso de Valencia y Pontevedra. En otros casos, sin embargo, de los que es expresiva la memoria de Badajoz, se habla de mejora de las aplicaciones informáticas, que redundará en el mejor control de las causas y en la más adecuada realización de las estadísticas.

### 3.6.5 RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN

#### 3.6.5.1 *Administración Autonómica*

Sigue mejorando las relaciones de las Fiscalías con la Administración. No obstante, se sigue argumentando en algunas memorias que las mismas son escasas (Valencia, Castellón) y que son pocas las denuncias que se recibe procedentes de las Administraciones, salvo en supuestos de incendios forestales. En el caso de Pontevedra, y en relación a la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística, la Fiscalía precisa que es necesario impulsar el celo de la Agencia, convocando reuniones con la misma, para conseguir una mayor eficacia. También la memoria de Palencia propugna la necesidad de aumentar las reuniones con la Administración competente, sugiriendo, además la incorporación a las mismas de grupos ecologistas. Muchas de las memorias, entre las que destaca la de Ávila, aluden simplemente a la existencia de un clima de corrección y mutuo respeto entre la Fiscalía y las Administraciones, especialmente las Autonómicas.

#### 3.6.5.2 *Consistorios*

También la colaboración con las Administraciones locales mejora notablemente. Algunas Fiscalías, como la de Guipúzcoa, reflejan la rápida respuesta de los Ayuntamientos. Otras, como la de Soria, subrayan el apoyo y colaboración de los mismos por los oficios remitidos por la Fiscalía, sobre todo en relación con los vertederos ilegales y con peligro de provocar incendios. Algunas Fiscalías (Huelva, Alicante) destacan también el aumento de la colaboración en materia urbanística, aunque ese aumento es todavía insuficiente. En otros casos lo que las memorias refieren, como es el ejemplo de Burgos, Almería y Asturias, es la poca colaboración de las Autoridades locales.

Destacan las reflexiones realizadas en la memoria de León en la que se pone de manifiesto el incremento de la sensibilidad de los Secretarios de los Ayuntamientos, denunciando incluso a Alcaldes por irregularidades cometidas por los mismos. Según la memoria, esto se puede deber a que en algunos casos los Secretarios se han visto imputados por su pasividad ante actuaciones ilegales de los Alcaldes.

### 3.6.5.3 *Autoridades de ámbito nacional*

Generalmente no suelen plantearse problemas en relación a la Administración Nacional. Así Zaragoza alude muy positivamente a la Confederación Hidrográfica del Ebro o Murcia a la Confederación Hidrográfica del Segura. No es infrecuente, sin embargo, que algunas memorias expresen su malestar por la actitud de determinadas Autoridades ambientales a nivel nacional. Tal es el caso de la memoria de la Fiscalía de Burgos al referirse a las Confederaciones Hidrográficas del Duero y del Ebro ante su pasividad frente a la petición de documentación e informes por parte de la Fiscalía.

### 3.6.6 RELACIONES DE LAS SECCIONES DE LAS FISCALÍAS DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO CON LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD ESPECIALIZADOS EN LA MATERIA

En este apartado las aportaciones de las Fiscalías vienen siendo altamente positivas sobre el comportamiento profesional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes en el contexto ambiental. Algunas memorias suscitan incluso, como es el caso de Teruel, la necesidad de uniformizar y regular conjuntamente el estatuto de tales Fuerzas en su totalidad.

#### 3.6.6.1 *SEPRONA*

Existe un planteamiento de alta consideración y respeto, que está además generalizado, en la inmensa mayoría de Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías españolas en relación a la profesionalidad y bien hacer de los miembros del SEPRONA. Los detalles y reflexiones, en la línea acabada de expresar, realizados en las memorias son innumerables y siguiendo pautas ya expuestas en memorias anteriores, sin que se haya producido ninguna queja u observación negativa alguna en las mismas. Destacan también las muy positivas alusiones a la Unidad Policial Adscrita a la Unidad Coordinadora de Medio

Ambiente y Urbanismo, especialmente las efectuadas en la memoria de Las Palmas.

### 3.6.6.2 *Agentes Forestales o Medioambientales*

La inmensa mayoría de Fiscalías destaca el loable voluntarismo y compromiso de este colectivo en la defensa del medio ambiente en el desempeño de su labor. La memoria de Asturias refiere el denodado trabajo de su Guardería del Medio Natural, en el más puro contexto de la policía judicial genérica. Otras varias Fiscalías, entre las que destaca la de Palencia, insisten en el magnífico trabajo que realizan los agentes ambientales especializados en incendios (BIIF). La memoria de la Fiscalía de Pontevedra, así como la de Tenerife, reclama una mayor colaboración con las Guarderías Forestales. Lo cual no es óbice para que, en ocasiones, puedan surgir problemas. La Fiscalía de Huelva, por ejemplo, relata el desmantelamiento de una red de agentes de medio ambiente corruptos que venían recibiendo sobornos de los propietarios de varias fincas en el área de Doñana, para no denunciar los cambios de uso y delitos en materia de ordenación del territorio cometidos en las mismas.

Merece destacarse que poco a poco se van superando las reticencias de determinados representantes superiores de los Agentes Forestales a que se puedan presentar denuncias directamente en Fiscalía, y las iniciativas adoptadas recientemente por la Fiscalía de Murcia son ilustrativas al respecto. Se trata este, en cualquier caso, de un tema en el que la Unidad Coordinadora ha venido desarrollando una labor continua y perseverante prácticamente desde su creación.

También la memoria de A Coruña insiste en la necesidad de potenciar al citado cuerpo en aras al previsible aumento de resultados. La Fiscalía de Lleida subraya el papel preponderante de los Agentes Forestales, frente a otros cuerpos policiales, en la investigación de delitos contra el medio ambiente.

### 3.6.6.3 *Policías Autonómicas y Cuerpo Nacional de Policía*

Hay que señalar que cada vez es mayor la involucración del Cuerpo Nacional de Policía en esta materia. También hay que indicar la incorporación de referencias positivas a las secciones de las policías autonómicas especializadas en medio ambiente en las memorias de las Fiscalías. Así se hace por la memoria de Álava en relación

a la Ertzaintza, así como en la de Guipúzcoa, si bien esta última reclama una mayor formación para sus miembros. Las Fiscalías andaluzas lamentan la reducción de los efectivos de su policía autonómica destinados a temas ambientales. La Fiscalía de Navarra se refiere en términos muy elogiosos a las Fuerzas de Seguridad competentes en temas ambientales, entre ellas a la Brigada de Protección Medioambiental de la Policía Foral. Todos ellos, según la memoria, demuestran un compromiso muy especial por la preservación del medio ambiente.

Se alude en ocasiones, sin embargo, al hecho de que existen competencias recurrentes entre las policías autonómicas y las Fuerzas del Orden nacionales con competencias también en medio ambiente, que algunas veces provoca duplicidad de esfuerzos.

#### 3.6.6.4 *Policía Local*

Sigue auspiciándose su intervención, sobre todo en temas como la contaminación acústica, y así se viene reflejando anualmente en las memorias de la Fiscalía de Huelva. Similar planteamiento expresa la Fiscalía de Pontevedra. La Fiscalía de Tenerife lamenta la poca involucración de ese sector policial y el reducido número de denuncias procedente del mismo.

#### 3.6.6.5 *Supuestos de coordinación policial*

Generalmente se vienen produciendo mejoras en los sistemas de coordinación policial, tal como se viene observando en memorias precedentes. En todo caso hay todavía mucha labor que desarrollar, dado que, tal como precisa la Memoria de Huelva, en ocasiones la coordinación se realiza de una manera un tanto «artesanal», por calificarlo de alguna forma, con el simple uso del fax avisando la Fuerza que asume la investigación a las demás Fuerzas policiales, para evitar la duplicidad de atestados. En otras ocasiones la coordinación es sectorial y para determinados temas, como la caza, según la memoria de Madrid o los incendios, según la memoria de Ourense. En otros casos la coordinación es más amplia, tal como refiere la memoria de Burgos o la de Murcia, en la que se efectúa de manera más directa, con reuniones con ese fin en el propio despacho del Fiscal Delegado. De igual manera se expresa la memoria de Tenerife, en la que se alude a una más clara implicación del Fiscal en esa coordinación, especialmente en el tema de los incendios forestales. La Fiscalía de Palencia ejerce esa coordina-



ción a través de la Comisión de Coordinación de Policía Judicial, a la que asiste el Fiscal Jefe y sin perjuicio de la asistencia de otros Fiscales para materializar esas líneas de coordinación.

En ocasiones, como es el caso de las Fiscalías de Ciudad Real y de Segovia, esa coordinación se plantea como una verdadera necesidad.

### 3.6.7 URBANISMO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Salvo algunas excepciones, la tendencia que se viene observando en las diferentes Fiscalías es o bien cierta estabilidad en el número de procedimientos por infracciones urbanísticas (Tenerife) o bien, y más ampliamente, una disminución de los mismos (Granada, Jaén, Almería, Pontevedra, Cádiz, Cantabria, Navarra, etc.). Esa disminución se debe, en parte, según las Fiscalías, a la crisis económica y, en parte, al número de sentencias condenatorias que se han dictado en los últimos años. Otras causas adicionales, según la memoria de Cádiz, serían el mejor cumplimiento por parte de las Administraciones Locales de la normativa urbanística y el mayor número de investigaciones abiertas por falsedades documentales en el otorgamiento de hipotecas. Sevilla expone, por su parte, que ha disminuido la preponderancia de los delitos urbanísticos frente a otras modalidades delictivas, si bien la complejidad de los asuntos urbanísticos en el presente momento es infinitamente superior.

En cualquier caso, se siguen llevando a cabo investigaciones extensas y de amplio calado en materia de urbanismo, de lo que es exponente la operación Yate, desarrollada en las Palmas de Gran Canaria por la construcción ilegal de una veintena de hoteles en el término municipal de Yaiza.

Es destacable también la referencia de la memoria de Sevilla a lo que se califica como «*Informes de Incidencia Territorial*», previstos en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía 7/2002, que permite saber si las alegaciones de las defensas sobre las supuestamente inminentes legalizaciones sobrevenidas de asentamientos ilegales tienen visos de realidad o incluso de ser ciertas.

#### 3.6.7.1 *Perspectiva judicial*

La memoria de la Fiscalía de Madrid destaca las serias divergencias que se observan a la hora de sentenciar por los Juzgados y Secciones de la Audiencia. Según la memoria, mientras algunos órganos sentencian, condenando o no, tras un riguroso estudio de tan compleja

materia, otros se distinguen por su inalterable tendencia a absolver sin apenas argumentación jurídica al respecto. La memoria de Sevilla alude a lo que califica de «irreconciliable disparidad» de las resoluciones judiciales en materia de demoliciones, con tres secciones de la Audiencia acordándola con bastante regularidad y una cuarta sección que no la aplica como regla general.

Por su parte, la Fiscalía de Cáceres denuncia el elevado número de resoluciones judiciales dictadas en la materia absolviendo o archivando en las que se argumenta la exigencia de un «*dolo reforzado*» sobre el conocimiento de los elementos esenciales del tipo por los promotores, aspecto este no exigido ni por el Tribunal Supremo ni por el propio contenido de la norma penal. La Fiscalía de Pontevedra destaca una absolución en apelación, respecto a la que la Fiscalía sospecha se dictó por la demora de tres años y medio en redactarse la sentencia, ya que de haberse confirmado la condena seguramente la defensa hubiera instado la nulidad. La memoria expresa su temor de que ese tipo de planteamiento se extienda de futuro. La Fiscalía de Alicante pone de manifiesto la admisión final, por parte de la Sección Séptima de la Audiencia, de que el constructor o promotor no necesariamente debe ser profesional, tal como viene admitiendo el Tribunal Supremo desde su sentencia de 26 de junio de 2001. También la Fiscalía de Ciudad Real pasó por un proceso similar de reticencia judicial ya superado, pero queda sin resolver el tema de las demoliciones dado que los órganos judiciales no acaban de admitir la tesis de la Fiscalía de equipararlas a una forma de responsabilidad civil.

La Fiscalía de Córdoba expone una lista de supuestos determinantes de sentencias absolutorias en la materia, en esta ocasión en un número más elevado que el de las condenas, así como la baja incidencia, a su vez, del Decreto 2/2012 de la Junta de Andalucía sobre regularización de edificaciones. En ocasiones, según desvela la memoria de Almería, el factor determinante del aumento de las absoluciones es debido al aumento de los supuestos de prescripción. La Fiscalía de Orense se refiere a la tendencia absolutoria existente por parte de los Tribunales con base en la eventual y futurible legalización de los edificios ilegales.

Contrariamente a lo dicho, la memoria de Asturias pone de manifiesto que la totalidad de las sentencias (7) dictadas por los Tribunales asturianos lo fueron de condena. En la misma línea, la memoria de Zaragoza, la cual expresa que el urbanismo es la materia en la que con mayor sencillez se obtienen sentencias condenatorias, al haber calado en la convicción judicial el hecho delictivo como infracción administrativa criminalizada. La memoria de Navarra precisa que las

cinco sentencias condenatorias dictadas lo han sido de conformidad, debido, sobre todo, a los claros criterios interpretativos que la Audiencia Provincial de Navarra ha dictado al respecto.

### 3.6.7.2 *Medidas cautelares*

Cada vez está más generalizada la solicitud de tales medidas por parte de las Fiscalías, sobre todo en el momento de presentar la correspondiente denuncia, tal como describe la memoria de Las Palmas. En esa línea, la Fiscalía de León insiste en lo positivo que resulta el que cada vez sea más frecuente que se adopten medidas cautelares restrictivas de derechos, como la prisión provisional (aunque la misma pudiera ser eludible bajo fianza), que tradicionalmente están destinadas a hechos delictivos de especial entidad. Todo lo cual contrasta con la escasa eficacia de tales medidas cuando las mismas se adoptan en el contexto administrativo, según describe la memoria de Cádiz.

### 3.6.7.3 *Prevaricación en Ordenación del Territorio y otros delitos de similar naturaleza*

La memoria de Cáceres subraya el elevado número de casos de prevaricación urbanística que se están dando en la provincia, de los que no se salvan «*ni los pequeños ni los grandes municipios*» y que ofrecen «*variedades surtidas de prevaricación*». En el mismo sentido se expresan las memorias de Córdoba, de Murcia y de Cádiz. También destaca la memoria de Almería el elevado número de procedimientos penales tramitados contra autoridades municipales por delitos relacionados con la ordenación del territorio. En la misma línea, la memoria de la Fiscalía de Sevilla aporta una lista de asuntos de prevaricación, mayoritariamente urbanística, que pone de manifiesto el elevadísimo número de anormalidades administrativas que siguen produciéndose en la materia, con casos tales como el de un Secretario municipal que es además el promotor. Según la Fiscalía de Girona, en el 2012 se ha mantenido la presentación de denuncias por corrupción municipal vinculadas a cuestiones urbanísticas iniciada en el año 2009. De hecho, de las 15 Diligencias de Investigación abiertas en el 2012, una decena corresponden a delitos de prevaricación urbanística.

### 3.6.7.4 *De nuevo la Administración*

La memoria de Girona resume una situación que con mucha frecuencia se produce en el resto del país. Según la misma, muchos

de los atestados abiertos en materia urbanística vienen motivados por la previa ineficacia real de las actuaciones sancionadoras de las ilicitudes urbanísticas que es competencia de las Administraciones Locales. Pero es que, además, la Administración Autonómica tampoco lleva a cabo sus funciones de control y supervisión en ordenación del territorio, que, de ejercerse, se evitaría parte importante de los problemas que mediante la aplicación de la norma penal debe afrontar la Fiscalía.

### 3.6.7.5 *Demoliciones*

Se trata de una medida legal inmersa en una situación un tanto paradójica. Según algunas Fiscalías, siguen planteándose serios problemas en relación con las demoliciones. A tenor de lo indicado en la memoria de Cáceres, las razones expresadas en las sentencias condenatorias para evitar la demolición hacen dudar de la existencia del conocimiento más elemental por parte de determinados juzgadores sobre las características y naturaleza de la citada medida. De la misma forma, la Fiscalía de Jaén alude a la extraordinaria reticencia de los Jueces a la hora de decretar las demoliciones (sólo una en primera instancia y otra en apelación). La memoria de Valencia también denuncia la actitud de la Audiencia de esa capital, dejando de aplicar o anulando sistemáticamente las demoliciones, no respetando en absoluto, con ello, la jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo en la materia. En otros casos, como es el de Girona, la falta de experiencia judicial ha llevado a decretar una demolición, que ha sido posteriormente revocada, tras apelarse, ante la falta de motivación de la misma. También la memoria de Navarra afirma que las demoliciones son el problema más serio dentro de los delitos relativos a la ordenación del territorio, tanto a la hora de determinar la competencia como a la hora de afrontar los costes de la actividad.

Contrariamente a lo dicho, la memoria de Cádiz describe el efecto positivo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, especialmente tras la sentencia de 21 de junio de 2012, lo que ha llevado a los Tribunales a decretar un mayor número de demoliciones. En otras Fiscalías, tales como Madrid o Granada, entre otras, se subraya el importante impulso de las conformidades en fase de instrucción, sobre todo en delitos contra la ordenación del territorio, en las que vienen acordándose además la demolición voluntaria, con lo que se consigue una sentencia rápida, una demolición inmediata y una atenuación de la pena. Todo lo cual lleva a inferir la existencia de la aceptación social de la demolición como parte del elenco de instrumentos a dis-

posición de los organismos judiciales para afrontar la lacerante problemática del urbanismo ilegal. En esa línea, la memoria de Valencia pone de manifiesto que si en el año 2011 de las 29 condenas, sólo 11 ordenaban la demolición (37 por 100), en el año 2012 de las 30 condenatorias, 19 conllevaban la demolición (63 por 100). De no ser así, tal como recoge la jurisprudencia referida en la Circular 7/2011, «... *se perpetuaría el daño causado sin solución, lo que supondría la ineficacia de la finalidad preventiva que pretende la norma penal...*», sin que puedan plantearse criterios de mera oportunidad respecto a las demoliciones y cara a las posibles conformidades, como se expresa en la memoria de Salamanca. Por su parte, la memoria de Sevilla pone de manifiesto que en zonas de singular proliferación de construcciones ilegales se han acordado, hasta la fecha (2012) más de cien demoliciones, y en algunos casos con ingresos en prisión por no haber afrontado el propietario de la vivienda ilegal la demolición como forma de responsabilidad civil. Lo cual no siempre supone una solución plena, dado que, como bien subraya la memoria de Cádiz, la ejecutoria con la medida de demolición en ocasiones se dilata más cuatro años hasta que finalmente se lleva a efecto.

Otro problema que merece reseñar es el hecho de que, aun habiendo dejado claro el Tribunal Supremo que la demolición no es una pena, con frecuencia se pide el indulto sobre la misma, lo cual lleva a determinados representantes del Poder Judicial a plantearse e incluso conceder la suspensión de la medida por si el indulto se concediera, tal como refleja la Fiscalía de Cádiz en su memoria.

### 3.6.8 INCENDIOS

Una gran cantidad de memorias aluden a la disminución del número de incendios. En cierto número de memorias, como es el caso de León, Navarra o Tenerife se habla de aumentos y, finalmente en unas pocas, de las que es ejemplo la memoria de Valencia, se habla de situaciones catastróficas.

Paradójicamente, y aun existiendo sectores judiciales poco proclives a dictar sentencias condenatorias en temas de incendios, especialmente en los supuestos negligentes, según relatan varias Fiscalías, en el caso de Valencia, de las 46 sentencias dictadas en incendios, el 100 por 100 son condenatorias. La memoria de la Fiscalía de Guadalajara describe el largo procedimiento y la vista oral seguidos por el incendio de Riba de Saelices, así como la condena de uno de los tres acusa-

dos. La sentencia se dictó finalmente el 9 de julio de 2012, estando recurrida en casación.

Por lo demás, la memoria de las Islas Baleares destaca que fruto del mayor esfuerzo que se viene realizando en esta temática a nivel de investigación ha sido la detención del presunto autor de una veintena de incendios, sin olvidar también la detención del autor de más de cien incendios en Galicia.

#### 3.6.8.1 *Motivación*

Muchas de las memorias abundan en el hecho de que los incendios forestales provocados negligentemente por la mano del hombre (uso de maquinaria agrícola, quemas de rastrojos, etc.) constituyen la mayoría de los supuestos. Sin embargo la casuística dentro de la negligencia es variadísima. Por ejemplo, el lanzamiento de petardos con ocasión de una boda (Zamora) con resultado de incendio forestal es una prueba de ello.

Aun así, la memoria de Asturias indica que los incendios negligentes provocados por falta de mantenimiento en líneas eléctricas tienden a disminuir notablemente debido al mayor cuidado que al respecto vienen observando las empresas titulares de los tendidos.

En los incendios intencionados las quemas realizadas para conseguir pastos, es decir las quemas con motivaciones ganaderas, preponderan en determinadas zonas del norte país (norte de León, Zamora, etc.). Sin embargo es posiblemente Asturias una de las Comunidades en las que ese tipo de problemas acaba siendo más acuciante. Son incendios que se provocan generalmente en marzo, con 970 casos y que vienen a suponer el 43,1 por 100 de los incendios de todo el año. En esa línea referida a incendios estacionales (febrero y marzo), la memoria de Navarra hace alusión a los incendios que tienen lugar en la mitad sur de la Comunidad debidos a la quema de lindes, especialmente en marzo con la quema de pastos y restos de podas. De hecho se destacan 122 intervenciones en zona forestal, 123 en lindes y ribazos, 24 en rastrojeras y 130 por otras causas.

#### 3.6.8.2 *Prevención en incendios*

En memorias anteriores se ha puesto de relieve la necesidad de que el Fiscal participe en los órganos e instituciones administrativas en materia de control y previsión prevención de incendios forestales. Ese planteamiento es conforme con las diferentes Instrucciones publica-

das por la Fiscalía General del Estado desde la Instrucción 1/1986 dedicada a los incendios. La Fiscalía de Huelva señala, sin embargo, la necesidad de que se asegure adecuadamente la posición del Fiscal en los mismos, ante lo problemático que implica, según su propio ejemplo, el hecho de que la presencia del Fiscal en el Comité Asesor Provincial del Plan INFOCA, que preside una autoridad política, venga establecida en una norma de rango mínimo legal (Decreto de la Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía) y la necesidad de que se elaboren instrucciones para las actuaciones en la materia. No es esa, sin embargo una opinión generalizada. La memoria de la Fiscalía de Murcia tiene palabras de elogio sobre la labor y el funcionamiento de la Comisión Técnica de Seguimiento, Evaluación e Investigación de Incendios Forestales, iniciada precisamente a instancias de la Fiscalía General del Estado en el año 1997 en una reunión celebrada en Madrid con los representantes de las Administraciones autonómicas.

En relación con esta compleja materia, se trae a colación un aspecto nuevo que forma parte de la argumentación contenida en las memorias de las Fiscalías de Huelva y Burgos, en las que se destaca la limitación de las posibilidades preventivas en materia de incendios que suponen las restricciones presupuestarias a nivel de la Administración, lo que ha derivado en la disminución de investigaciones y de medios de combate y extinción del fuego. La Fiscalía de Alicante interesa el aumento de los controles administrativos, admitiendo, sin embargo, las dificultades acabadas de reseñar.

### 3.6.9 PATRIMONIO HISTÓRICO

Un aspecto interesante a subrayar es el hecho del limitado número de asuntos que se tramitan por la vía penal y, por ende, de sentencias que se dictan, en materia de patrimonio histórico. Este punto es verificable desde el examen de las estadísticas elaboradas por la Unidad Coordinadora a nivel nacional.

En ocasiones ese número reducido de procedimientos se debe a que existiendo hechos pluridelictivos que afectan al patrimonio histórico y a otros bienes jurídicos (propiedad, etc.), es el patrimonio histórico lo que no se computa, según la memoria de Orense. Por su parte, la Fiscalía de Huelva atribuye parte del problema a la limitada remisión de denuncias o expedientes administrativos por parte de la Delegación Provincial de Cultura de la Junta de Andalucía, planteamiento que tradicionalmente viene expresando también la memoria

de Sevilla. En ocasiones, el problema reside en la inactividad de la Administración que está obligada a proteger tales bienes y no lo hace. En esa línea, la sentencia condenatoria por una falta penal en relación a un molino histórico en Asturias, pudo ser por delito pero el Tribunal no tuvo otra opción condenatoria ante el ruinoso estado de conservación del citado molino, según la memoria asturiana. Igualmente, la memoria de Ciudad Real precisa que las excavaciones ilegales son frecuentes, pero que se suscitan problemas a la hora de imputar habida cuenta la desidia de la Administración al no hacerse generalmente un inventario en la carta arqueológica o ante la falta de señalización de los yacimientos. También se denuncia la falta de regulación adecuada de aparatos detectores de metales en la normativa autonómica de Castilla-La Mancha.

En algunas provincias, entre ellas Vizcaya, se ha observado el aumento de esta modalidad delictiva, especialmente en relación al robo en iglesias y parroquias, y en los que está trabajando la citada Fiscalía. Así también la memoria de Palencia, se refiere a varios supuestos ya judicializados y a un número de personas detenidas vinculadas a la provincia y con una cierta coordinación.

#### 3.6.9.1 *Valoración de los bienes históricos*

En algún caso, y así se desprende de la memoria de Salamanca, se siguen suscitando problemas de valoración de bienes de patrimonio histórico, aun siendo una materia esta ya tratada en las conclusiones de la Red de Fiscales de Medio Ambiente de 2011, lo que pone de manifiesto la necesidad de seguir tratando el tema de futuro.

#### 3.6.9.2 *Grafiteros*

Ocasionalmente sí hay aspectos del patrimonio histórico que han dado lugar a un incremento de asuntos, pero generalmente se suele deber a la actitud de las Fiscalías, al haberse iniciado campañas contra las mismas. De lo dicho es un interesante exponente las estrategias diseñadas contra las pintadas con graffitis sobre bienes de valor histórico para su erradicación y diseñadas por las Fiscalías de Granada y Madrid, entre otras.

Este tipo de pintadas constituyen un importante problema en muchas provincias españolas, de lo que es un ejemplo lo expuesto al respecto por la Fiscalía de Ourense. De hecho la Fiscalía de Huelva considera que no constituye una solución proporcionada, justa y efi-



caz incardinar el tema en la falta de deslucimiento de inmuebles del artículo 626 del Código Penal, argumentando la necesidad de considerar delictivos tal tipo de conductas.

La Fiscalía de Murcia alude a una investigación minuciosa relacionada con pintadas en la zona de la Catedral, que ha determinado la imputación de un individuo, quien ha acabado reconociendo la autoría de los hechos. También la Fiscalía de Cádiz reporta una condena por el uso de spray de pintura sobre diversos monumentos de la localidad.

### 3.6.9.3 *Otros aspectos*

Siguen produciéndose problemas a la hora de hacer usos de inmuebles de patrimonio histórico para centros de alojamiento y hoteles. Esa tipología se ha expuesto en memorias anteriores por la Fiscalía de Murcia, como consecuencia de las obras en el castillo de Lorca para transformarlo en parador nacional, que se ha venido sobreescribiendo inexplicablemente por el Juzgado y recurriéndose sucesivamente por la Fiscalía y por la acción popular. En el 2012 se refleja una problemática similar con la muralla de Olivenza, en Badajoz, ante los daños producidos al adaptarlo a hospedería de turismo y al proceder a las obras de vaciado de tierra del baluarte.

### 3.6.10 ESPECIES PROTEGIDAS. CAZA Y PESCA ILEGALES. EL USO DE CEBOS ENVENADOS. INTRODUCCIÓN DE ESPECIES ALÓCTONAS. TRÁFICO ILEGAL DE ESPECIES

Es interesante señalar que, igual que ha ocurrido con el urbanismo, en algunas Fiscalías especialmente activas en temas de caza, como Badajoz, el hecho de que se hayan dictado muchas sentencias condenatorias ha llevado a una disminución del problema, tal como señala su propia memoria, y posiblemente debido a la ejemplaridad de las mismas. Contrariamente, la memoria de Teruel alude a un repunte de estas actividades cinegéticas ilegales.

#### 3.6.10.1 *Caza ilegal y especies protegidas*

El problema de la caza con sustancias pegamentosas (liga, parany, barraca, etc.) sigue constituyendo un serio problema en algunas provincias del Levante español y que se ha empezado a extender al sur del país (Véase el apartado II.d.1.b de esta memoria). La Fiscalía de Tarragona, sin embargo, junto a la de Castellón, expone pequeños

avances en la línea de la erradicación del mismo. En el caso de Tarragona, según su memoria, por la propia decisión de la Unidad Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo y la de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dado que las acusaciones han acabado haciendo desistir a los cazadores, aun no habiéndose dictado sentencias condenatorias. De hecho en el año 2011 se detectaron, en Tarragona sólo once barracas en la temporada de caza y nueve en el 2012. A mayor abundamiento, se empiezan a dictar, si bien todavía muy limitadamente, sentencias de condena. Castellón refleja un ligero cambio de planteamiento por parte de las Secciones de la Audiencia; cambio no exento, sin embargo, de dificultades.

Fuera de las provincias en las que tales métodos se vienen utilizando de manera tradicional, sí se dictan sentencias de condena por el uso de tales sustancias sin excesivo problema (Teruel, Badajoz, Asturias, etc.).

El uso de lazos sigue siendo una constante en determinadas Comunidades Autónomas como la de Asturias. Desde el año 1993 la Fundación Oso Pardo ha localizado 1.504 lazos y denunciado a 18 tramperos. Uno de los supuestos más recientes ha sido la muerte por un lazo de un oso pardo en agosto de 2012, que ha dado lugar a la imputación de dos personas.

La Fiscalía de Cádiz informa sobre una operación contra 26 embarcaciones por el uso de mallas o redes ilegales para la pesca de la angula, camarón, etc., que no son selectivas y afectan a todo tipo de especies.

### 3.6.10.2 *Cebos envenenados*

Sigue constituyendo uno de los más serios problemas con los que vienen enfrentándose las Fiscalías españolas. La memoria de Navarra precisa que en relación a un solo atestado la Guardería Forestal recogió hasta 138 rapaces muertas, muchas de ellas altamente protegidas. Es evidente, pues, que esta modalidad delictiva aumenta, así como el número de casos, si bien se desconoce si es porque objetivamente así ocurra, o porque las fuerzas del orden son cada vez más eficaces en su localización e investigación, como señala la memoria de Albacete. También aumenta su incidencia y en especies altamente protegidas, tal como subraya la memoria de Palencia que reseña la muerte de cuatro osos pardos por veneno. La misma memoria alude a la muerte de diferentes animales por ingestión del veneno utilizado para luchar contra la plaga del topillo y proporcionadas por la propia Junta de Castilla-León a los agricultores de la zona. La memoria de Cantabria

expresa su desazón ante la magnitud del problema y las dificultades en localizar autores, si bien razona que posiblemente ese aumento puede deberse al incremento de ataques de lobos a la ganadería de la zona. La memoria de Navarra destaca el recurso presentado contra una sentencia absolutoria en la que el juzgador absolvió al considerar que en este delito no caben formas imperfectas de ejecución, en un supuesto en el que el acusado fue detenido con veneno en el bolsillo y al lado de una madriguera de conejos.

La memoria de Granada se refiere a un asunto en el que se ha iniciado una investigación contra un pastor, al encontrarse el ADN de sus ovejas en los cebos envenenados utilizados por el condenado, tras una interesante y novedosa pesquisa llevada a cabo por la Guardia Civil. La Fiscalía de Badajoz describe un supuesto similar, que está en su trámite final, por el envenenamiento de más de 20 buitres y en el que se ha procedido contra el dueño de una oveja cuyos restos fueron ingeridos por las aves, así como el envenenamiento de un alimoche, con un transmisor GPS, y varias aves necrófagas. En este segundo caso se está planteando un sistema de valoración de notable interés, pero sobre el que todavía no hay decisión judicial por no haberse celebrado la vista oral.

#### 3.6.10.3 *Artículo 335.2*

La Fiscalía de Badajoz expone, en su memoria, el planteamiento consistente en aplicar el artículo 335.2 como delito consumado al cazador sin autorización descubierto cuando aún no se ha cobrado ninguna pieza, dado que es un delito de mera actividad y no cabe, por ende, la tentativa. Por su parte, la Fiscalía de Huesca subraya, como ya lo hizo en la memoria de 2011, la necesidad de crear Registros para Autorizaciones de Caza en cotos o, al menos regular la obligación de comunicación previa por parte del responsable del coto a un organismo o institución pública.

#### 3.6.10.4 *Tráfico ilegal de especies*

Varias memorias hacen referencia a resoluciones judiciales dictadas en temas CITES, pero describen también problemas que tienen que ver con la tramitación o investigación de la materia. Según la memoria de la Sección de Medio Ambiente de la Fiscalía de Tarra-gona, por ejemplo, la ausencia de centros de rescate, tal como exige el convenio CITES, para el internamiento de animales vivos confisca-

dos, constituye un verdadero problema, especialmente cuando se trata de grandes felinos. Problema que se ha extendido como consecuencia de la pérdida de interés por los mismos por parte de circos y entidades privadas, habiéndose detectado toda suerte de picaresca al respecto.

### 3.6.11 MALOS TRATOS A ANIMALES DOMÉSTICOS

Es de destacar el hecho de que empieza a aumentar el número de procedimientos por tráfico ilegal de animales domésticos. Es interesante subrayar, además, tal como señala la memoria de Huesca, que los Jueces, siguen generalmente las pautas marcadas por el Fiscal en sus resoluciones. Se trata, además, de una materia que puede internacionalizarse. Así, la memoria de Soria se refiere a una causa seguida contra diversas asociaciones españolas relacionadas que envían ejemplares caninos al extranjero para fines que ponen en peligro la integridad de los animales.

La Fiscalía de Asturias, así como la de Pontevedra y Navarra, reseñan un importante número de acusaciones en la misma, cuya descripción fáctica resulta con frecuencia altamente desagradable. La memoria de Bilbao indica que el mayor número de asuntos registrados a lo largo de 2012 ha sido el de malos tratos a animales domésticos (47). Además, la citada Fiscalía ha detectado casos de este tipo de delitos en el contexto de procedimientos por violencia doméstica como forma de causar un mayor perjuicio a la víctima. La Fiscalía de Badajoz alude a diferentes supuestos, algunos de los cuales son indicativos del interés creciente por la materia como el caso de dos cachorros de perro a los que se les amputaron orejas, rabo y lengua, siendo luego arrojados a un contenedor de basuras dentro de una caja. El autor fue identificado, a través de composiciones fotográficas, por una empleada de la limpieza viaria que vio a un sujeto arrojar la caja al contenedor.

### 3.6.12 CONTAMINACIÓN, VERTIDOS, VERTEDEROS, DISTRACCIONES DE AGUAS Y SUPUESTOS SIMILARES

#### 3.6.12.1 *Contaminación de aguas*

Sorprendentemente y a pesar de los avances en la aplicación de normativa comunitaria y nacional en materia de contaminación de aguas, todavía se viene produciendo acontecimientos lamentables en el tema. Por ejemplo, en la memoria de Sevilla hay referencias a actos de tole-

rancia delictiva de un alcalde por vertidos tóxicos al alcantarillado público, todo ello en una provincia con cierta falta de tradición inspectora y represiva municipal, según reconoce la propia memoria. Varias de las memorias de las Fiscalías de Castilla-León se refieren a diferentes supuestos de contaminación del medio acuático.

### 3.6.12.2 *Vertidos ilegales de hidrocarburos y otras sustancias peligrosas*

Las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías en cuyas provincias se desarrollan actividades industriales de refinado o tratamiento de hidrocarburos siguen mostrando su celo en relación a la aplicación de la normativa penal a las infracciones de ese carácter que se producen en la materia. La Fiscalía de Tarragona, por ejemplo, relata la presentación de los correspondientes escritos de acusación por el derrame de unos 35.000 litros de productos fenólicos al río Francolí, atribuidos a la empresa REPSOL, y contra los responsables del hundimiento de una gabarra-tanque en el puerto de Tarragona, como consecuencia del cual se derramaron 138.000 litros de fuel-oil y 101.000 litros de gasóleo. También la Fiscalía de Huelva refiere la investigación de un vertido a la Ría del Odiel por la empresa «*Atlantic Cooper*». En otras memorias se ha hecho referencia a vertidos de hidrocarburos procedentes de buques en las aguas territoriales españolas, lo que ha dado lugar al recurso de la acción penal por parte de las Fiscalías. La Fiscalía de las Islas Baleares reporta la presentación de una denuncia por el vertido, aparentemente doloso, de un buque de bandera china.

Como consecuencia de ello la memoria de Cádiz describe que se ha detectado un cumplimiento más riguroso por parte de los responsables de los buques, y una disminución de las denuncias presentadas. En esa misma línea, la Dirección General de la Marina Mercante ha informado a la Unidad Coordinadora de Medio Ambiente de la Fiscalía General del Estado que, posiblemente como consecuencia de las citadas acciones penales, se ha detectado la reciente disminución de aproximadamente un noventa por 100 de los vertidos de buques en aguas territoriales y plataforma continental española, frente a las cifras de vertidos previas.

### 3.6.12.3 *Vertederos, vertidos y residuos en general*

Son bastantes las memorias que se refieren al problema de los vertidos ilegales. Son destacables, sin embargo, algunas referencias efec-

tuadas en la memoria de Sevilla por vertidos municipales en los que se procede contra el alcalde y el concejal competente dado que los vertidos carecen de autorización, así como contra el alcalde anterior por hechos similares durante su mandato. También la memoria de Lleida se refiere a la querrela de Fiscalía contra el encargado de una conocida bodega, por un vertido de aguas residuales derivadas de la producción sin depurar y causante de una mortandad de peces.

#### 3.6.12.4 *Distracciones, extracciones y usos ilegales de aguas*

La Fiscalía de Huelva se refiere a los numerosos casos de extracciones ilegales de aguas en el entorno de Doñana, si bien hay que poner de manifiesto que se ha abierto una investigación conjunta sobre el tema entre la Fiscalía de Huelva y la Unidad Coordinadora, a la que se hace referencia en el apartado II de la presente memoria. También la Fiscalía de Sevilla se hace eco de extracciones ilegales en el Parque de Doñana, situación que se ha venido tolerando por la Administración desde el año 2006, estimándose en 15 millones de metros cúbicos extraídos ilegalmente cada año.

En otro orden de cosas, la Fiscalía de Cuenca se refiere a diferentes asuntos sobre extracciones ilegales de aguas en el acuífero 23, al que se alude también de manera expresa en el apartado II de la presente memoria. Idéntica reseña realiza la memoria de la Fiscalía de Ciudad Real.

La memoria de Murcia destaca el notable incremento de diligencias por temas relacionados con el fraude de agua (art. 247 CP), muchos de ellos remitidos por la Confederación Hidrográfica del Segura. La Fiscalía informa de las actuaciones que se vienen llevando a cabo al respecto cuando las defraudaciones superen los 400 Euros, así como la manipulación de los aparatos contadores (art. 255 CP). La Fiscalía concreta también la remisión de nuevas instrucciones de actuación sobre esta materia a la Confederación Hidrográfica.

#### 3.6.12.5 *Extracciones y excavaciones mineras*

También existen diferentes referencias en memorias de Fiscalías (Tenerife, Palencia, León, etc.) sobre actividades mineras ilegales. En algunos casos, sin embargo, especialmente en el ámbito territorial de Castilla-León, se plantean problemas sociales debidos al apoyo de la población a esa actividad, dado que con frecuencia su modo de vida depende de la misma. Se trata ciertamente de un problema de difícil solución que demandaría una intervención administrativa

eficaz, que permitiera que la intervención del Fiscal en tales casos no se cuestionara por falta del adecuado tratamiento social y administrativo de la problemática.

### 3.6.13 CONTAMINACIÓN ELECTROMAGNÉTICA, DE RADIACIONES IONIZANTES, ACÚSTICA Y ATMOSFÉRICA

La Fiscalía de Valladolid describe en su memoria una novedosísima investigación por contaminación de amianto blanco y azul, a causa del abandono de una fábrica anteriormente destinada a la producción de ese material, y situada no lejos del centro de la localidad, con el correspondiente peligro, además del consustancial a la naturaleza del controvertido producto, debido a que se ha comprobado la entrada de personas en el recinto abandonado, que se dedican a recoger desechos o material que creen aprovechable.

Se observa también la existencia de un importante número de capitales de provincias de tamaño medio, de las que es expresiva Jaén, y grande, del que es indicativo Bilbao, en las que se han incrementado el número de procedimientos penales en materia de contaminación acústica. La Fiscalía de Valencia refiere cuatro procedimientos por contaminación acústica, dos de ellos por prevaricación y un tercero contra el presidente de una falla por falta de insonorización de un casal fallero y su negativa incidencia en la salud de un grupo de vecinos. Contrariamente a esa perspectiva prevaricadora, la memoria de Murcia señala como solución la realización de reuniones entre la Fiscalía y el Ayuntamiento de Murcia, con asistencia del Alcalde, Concejales y Técnicos para tratar estrategias de lucha contra la contaminación acústica.

La memoria de Cantabria destaca el largo trámite de un procedimiento por contaminación atmosférica (sulfuro de hidrógeno y sulfuro de carbono). Una de las claves en el procedimiento es la ausencia de un sistema de medición en tiempo real, de manera que puedan detectarse niveles que podrían poner en riesgo la salud de las personas con tiempo suficiente como para adoptar las medidas correctoras necesarias.

### 3.6.14 EL USO DE LA VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN MEDIO AMBIENTE POR PARTE DEL MINISTERIO FISCAL

La memoria de Teruel refiere la apertura de unas Diligencias Informativas con la vista puesta en un eventual recurso en el ámbito contencioso-administrativo, tras la puesta en conocimiento de la infor-

mación pública a la que se ha sometido el proyecto de carretera de acceso a pistas de esquí en el LIC de la Sierra de Javalambre, y su Estudio de Impacto Ambiental.

La memoria de Guipúzcoa refleja la interposición de una demanda por la vía contenciosa para anular la concesión de prórroga de la licencia de explotación de una cantera situada en el barrio de Olatz (Mutriku), junto al Lugar de Interés Comunitario de Arno. Tras desestimarse la misma, se ha interpuesto recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia.

### 3.6.15 ACTITUD SOCIAL

Se destaca por la Fiscalía de Huelva el aumento de supuestos de colaboración de las organizaciones ecologistas, con las que se intenta mantener un marco de cooperación leal y eficaz, destacando entre ellas sobre todo a WWF, por su labor desempeñada en la protección del Parque Nacional de Doñana. También la Memoria de Ávila se refiere al importante papel de las organizaciones ecologistas, colaboradores entusiastas y vocacionales, pero, por desgracia, carentes de medios. Igualmente, tanto la Fiscalía de Tenerife como la de Las Palmas, hacen alusión a una proliferación de denuncias, en este caso de particulares, especialmente en materia de urbanismo, frente a denuncias de otros orígenes, muy inferiores en número.

Se observa también, según la memoria de Toledo, el uso frecuente de las denuncias presentadas en Fiscalía sobre temas que están siendo tramitados ya por la jurisdicción social o contenciosa, o que lo han sido ya con sentencia, provocándose con ello situaciones inexplicables. Por su parte la memoria de León pone de manifiesto el que en ocasiones las denuncias, a veces incluso presentadas por falsos ecologistas, tienen motivos espurios, dado que se presentan para perjudicar a empresas, a competidores en determinadas profesiones o a políticos.

También la memoria de León reseña la ligazón entre un importante sector social con explotaciones mineras con una seria incidencia en el medio ambiente, que da lugar a la falta de sensibilidad de la población con el respeto a la naturaleza. También se expresa, desde esa Fiscalía, que existe la sensación de que quedan muchas cosas por hacer y actos delictivos sin perseguir por falta de colaboración ciudadana.

### 3.6.16 RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

El tema de la responsabilidad contraída como consecuencia de la infracción penal cometida y la necesidad de recuperar el entorno,



siguiendo las pautas establecidas en las resoluciones condenatorias, es un aspecto en el que cada vez se pone más interés por parte de las Fiscalías. La Fiscalía de Huelva viene insistiendo en la necesidad de que los condenados aporten un plan técnico de restauración de la zona, especialmente en casos de construcciones y balsas ilegales. Una vez presentado, y tratándose de personas sin antecedentes, el Fiscal viene informando favorablemente la suspensión de condena, de cumplirse los requisitos legales correspondientes.

La Fiscalía de Jaén se refiere a la valoración establecida en una sentencia condenatoria por la muerte de un lince mediante el uso de venenos. En este caso la cuantía indemnizatoria asciende a 115.428, 84 euros, que supone no sólo el valor material del ejemplar (6.010,12 euros) sino también el impacto económico que ha supuesto su pérdida para el Proyecto Life.

La memoria de Tarragona incorpora una reseña al saneamiento del pantano de Flix, estando prevista la retirada de más de setecientas mil toneladas de lodos extremadamente tóxicos. La Fiscalía viene instando la determinación de la responsabilidad civil en ejecución de sentencia. En ese sentido, la contabilidad elaborada en diciembre de 2012 en relación a las cantidades previstas para el saneamiento ascienden a 72.655.167,65 euros, correspondiente a pagos efectuados y 183.287.760,06 euros correspondiente al presupuesto sobre compromisos adquiridos.

Es evidente pues que estamos ante un campo en el que queda todavía mucho por hacer. La memoria de Asturias precisa que los gastos de extinción de incendios en las sentencias de condena dictadas a lo largo del 2012 ascienden a 17.525 euros, que han salido de las arcas públicas, habida cuenta la aguda crisis económica que sufre el país. También las Fiscalías empiezan a incorporar en el ámbito de responsabilidad civil la incidencia económica del incendio en los acuíferos existentes bajo la zona quemada (Tenerife, Sevilla, etc.).

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

##### **4.1 Introducción**

Las obvias limitaciones derivadas de una exposición como la presente nos obligan a realizar no sólo una selección rigurosa de las cuestiones a tratar sino también a realizarla de manera muy resumida y esquemática.

En consecuencia, trataremos de describir en las líneas que siguen, primero la actividad desarrollada por la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado en su función de coordinación de los Fiscales Delegados de Extranjería [FDE] en las diferentes materias que nos están atribuidas según la instrucción número 5/2007 FGE completada por las Circulares números 6/2006 y 5/2011 FGE para –en una segunda parte– comentar los aspectos organizativos y de relación institucional, esto es, de los instrumentos de que disponemos para poder llevar a cabo nuestro cometido.

Sin embargo, como cuestión previa, queremos señalar que el sector del ordenamiento jurídico sobre el que intervienen los FDE exige un esfuerzo redoblado toda vez que se encuentra en permanente evolución. Cualquiera de las áreas que podríamos abarcar bajo la denominación genérica de «derecho de extranjería» está sometido a constantes reformas derivadas no sólo de los cambios por los que atraviesan los peculiares flujos inmigratorios hacia España, sino también por las exigencias del derecho de la Unión Europea en su permanente puesta al día de la regulación del espacio Schengen.

En efecto, cuando pensábamos que el año 2012 podría ser catalogado como año de consolidación de la importantísima reforma del Código Penal llevada a cabo por la LO 5/2010 en relación con las materias propias de nuestra especialidad (significadamente los artículos 89, 177 bis y 318 bis CP), nos encontramos que todos esos tipos delictivos e institutos penales pretenden ser revisados por el nuevo Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de Código Penal de 18 de octubre de 2012 de manera muy profunda en lo que afecta a la sustitución de penas privativas de libertad por la expulsión de extranjeros condenados por causa penal y en la configuración de los delitos de favorecimiento de la inmigración clandestina. Todavía en este ámbito, por Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social*, se ha modificado el artículo 311.2 y 3 CP que tendrá importantes consecuencias en la persecución de los delitos contra los inmigrantes extranjeros en evidente situación de vulnerabilidad, pues suele ser el grupo propicio al que se somete a contrataciones colectivas sin respetar los derechos de seguridad social o sin haber obtenido autorización de trabajo.

Del mismo modo, aunque el nuevo régimen jurídico del derecho administrativo de la extranjería haya quedado aparentemente estabilizado tras las reformas de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integra-*

*ción social* [LOEX] llevada a cabo por las Leyes Orgánicas 2/2009 y 10/2011, de 27 de julio, la publicación del Nuevo Reglamento de Extranjería, aprobado mediante el Real Decreto 557/2011 (en adelante REX), y el desarrollo de determinadas iniciativas institucionales concertadas como el Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos firmado en octubre de 2011 por el Fiscal General del Estado, Consejo General del Poder Judicial, Ministros del Interior, Trabajo e Inmigración, Sanidad, Política Social e Igualdad y Justicia o la entrada en funcionamiento del Registro de Menores Extranjeros No Acompañados bajo la supervisión de la Fiscalía General del Estado, es lo cierto que todavía quedan muchas cuestiones pendientes de necesario desarrollo.

Las más urgentes y perentorias: en primer lugar, la elaboración de un reglamento específico que de manera definitiva regule el régimen de internamiento de los extranjeros sometidos a expedientes de devolución o expulsión según las exigencias establecidas por la disposición adicional Tercera de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre; en segundo lugar, la elaboración del Protocolo Marco de Menores Extranjeros No Acompañados ordenado por el artículo 190.2 REX, único instrumento a través del cual puede lograrse la coordinación de las actividades de todas las instituciones y administraciones afectadas en el sistema de protección y documentación de menores y que haga viable la coordinación del Registro de MENA atribuida a la Fiscalía General del Estado (art. 215 REX); y por fin, el cierre del sistema de Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos mediante el desarrollo y adecuación territorial en cada Comunidad Autónoma del Protocolo Marco estatal.

## **4.2 Actividad de los Fiscales Especialistas de Extranjería en el ámbito de la Jurisdicción Penal**

### **4.2.1 SEGUIMIENTO DESDE LA FISCALÍA GENERAL DE LOS DELITOS DE TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL**

En la Unidad del Fiscal de Sala de Extranjería durante el año 2012 se ha consolidado el sistema de comunicación y seguimiento sobre atestados, denuncias, investigaciones y operaciones policiales relativas a los delitos tipificados en el artículo 177 bis. El Centro de Inteligencia y Análisis de Riesgos de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras de la Dirección General de la Policía remite al instante de su confección información detallada (mediante notas suficientemente

explicativas) de cuantos atestados con detenidos se hayan producido en todo el territorio nacional en relación con los delitos cuya investigación les está encomendada (falsedades, fraudes en materia de residencia, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, contra los derechos de los trabajadores extranjeros, prostitución coactiva y trata de seres humanos). Aquellas informaciones que, tras nuestro análisis y valoración, relevan la existencia de un posible delito de trata de seres humanos en cualquiera de sus modalidades son objeto de tratamiento específico mediante la creación de unas carpetillas que hemos denominado Diligencias de Seguimiento [DS] en la que además de incorporar la nota informativa correspondiente se le comunica al Fiscal Delegado de Extranjería competente para que la someta a control procesal, se coordine con la policía actuante en cuanto sea conducente a la protección de las presuntas víctimas o al buen fin de la investigación, e informe a la Oficina del Fiscal de Sala sobre todas y cada una de las vicisitudes procesales por la que se desenvuelve. Del mismo modo, también se incorpora a ese régimen de seguimiento cualquier actuación u operación tratada o proyectada en las reuniones ordinarias o extraordinarias (*ad hoc*) llevadas a cabo entre el Equipo del Fiscal de Sala de Extranjería y los responsables de la UCRIF, Guardia Civil o Red Española contra la Trata, así como cuando directamente se recibe cualquier denuncia relevante en sede de la Fiscalía General.

Durante el año 2012 la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado ha tramitado 212 Diligencias de Seguimiento incoadas en prevención, persecución y, en su caso ejercicio de la acción penal, por delito de trata de seres humanos tipificado en el artículo 177 bis CP. De ellas 55 han sido archivadas por distintos motivos. En consecuencia, permanecen «vivas» un total de 193, pero de ellas siete no tienen por objeto la investigación de delitos de trata de seres humanos sino de redes o grupos organizados de tráfico ilegal de inmigrantes (art. 318 bis CP).

**CUADRO 1. FISCAL DE SALA DE EXTRANJERÍA: DILIGENCIAS DE SEGUIMIENTO PENAL**

REGISTRADAS: 219		TRATA DE SERES HUMANOS: 157						TRÁFICO ILEGAL INMIGRANTES: 7		
Trámite	Cerradas	Explotación laboral y mendicidad: 26			Explotación sexual: 131					
		Invest.	Víctimas	Organ.	Invest.	Víctimas	Organ.	Invest.	Víctimas	Organ.
164	55	78	89	1	650	406	25	8	11	7

El mayor número de Diligencias de Seguimiento están dirigidas a la investigación de delitos de trata con fines de explotación sexual (131 DS = 83,97 por 100), veintiuna se refieren a delitos de trata con fines de explotación laboral (13,46 por 100) y cuatro a supuestos de trata con fines de mendicidad (2,56 por 100). No se ha incoado ninguna que tenga por objeto la trata con fines de extracción de órganos.

En lo que concierne a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, en 125 DS de las 131 existentes, consta la detención de los investigados (95,41 por 100). Sólo en seis ocasiones todavía no ha sido posible su definitiva identificación aún cuando se sabe indubitadamente el país de procedencia de sus responsables. De todas ellas, sólo en el 19,08 por 100 (25) se están investigando conductas que, indiciariamente según nuestra valoración provisionalísima, podrían integrarse en el concepto de organización o grupo criminal.

En 43 DS (32,82 por 100) los presuntos copartícipes pertenecen a distintas nacionalidades. Están relacionadas con la explotación de la prostitución desarrollada en clubes o locales de alterne que constituyen el destino final –recepción y alojamiento– de las víctimas. En alguna de ellas junto con el delito tipificado en el artículo 177 bis CP se persiguen otros contra la salud pública, al obligarse a las mujeres a facilitar drogas a los clientes.

El mayor número de Diligencias de Seguimiento en la que los presuntos partícipes pertenecen todos ellos a una misma nacionalidad son las abiertas en relación a redes de origen rumano –en que ocasionalmente colaboran ciudadanos moldavos– (20 DS = 22,13 por 100). Han sido detenidos 161 individuos (24,76 por 100) e investigados seis grupos u organizaciones criminales. Los medios utilizados para doblegar la voluntad de sus víctimas suelen ser muy violentos y lacerantes. Sólo excepcionalmente explotan a mujeres que no sean de su misma nacionalidad. En algún caso no tienen reparo alguno en esclavizar a sus allegados más cercanos (esposa, pareja, novia o hija menor). El número de mujeres rumanas con indicios evidentes de ser víctimas de trata para la explotación sexual también es el más numeroso (103 = 25,36 por 100).

El segundo grupo de esta categoría afecta a los grupos nigerianos (17 DS = 12,97 por 100). Han sido detenidos e identificados 51 ciudadanos de esa nacionalidad (7,84 por 100) y desarticulados siete presuntas asociaciones criminales. El modo más habitual de dominación es de naturaleza psicológica a través de la manipulación de las creencias religiosas de las mujeres explotadas (sometimiento a determinados ritos como el vudú) pero también utilizan la amenaza directa o sobre familiares. Las víctimas son de su propia nacionalidad, habiénd-

dose identificado 22 mujeres dominadas (5,41 por 100). Especial gravedad representa la utilización de los denominados «niños-ancla» para facilitar la introducción clandestina y permanencia de las mujeres que serán explotadas. Las víctimas son trasladadas en patera en compañía de un lactante sabiendo que, en su condición de «madres con niño», no serán repatriadas sino protegidas en centros especializados de acogida. Se ha comprobado que en un importante número – alrededor del 25 por 100– no existe vínculo materno filial entre la mujer y el menor. Al cabo de unos días la madre «postiza» y el niño abandonan esos centros. Esa mujer acabará ejerciendo la prostitución para la organización criminal en cualquier punto de España o en cualquier otro Estado de Europa.

Once Diligencias de Seguimiento (8,39 por 100) están orientadas a la investigación de hechos cometidos exclusivamente por ciudadanos españoles. En nueve de ellas se ha detenido o identificado a los presuntos partícipes en el delito. En total se han detenido a 114 personas (17,53 por 100). La mayoría son propietarios, encargados, gerentes o empleados de clubes de alterne o locales similares que reciben a ciudadanas de varias nacionalidades ya tratadas por redes extranjeras u organizan la captación, traslado y acogida en España de sus víctimas, normalmente procedentes de Sudamérica. Es común que además del delito de trata vayan a ser imputados por otros delitos, significadamente –además de los de prostitución del artículo 188 CP– de favorecimiento de la inmigración clandestina del artículo 318 bis CP.

Siete Diligencias de Seguimiento afectan al delito de trata con fines de explotación sexual cometido por ciudadanos chinos (5,34 por 100) habiéndose detenido a 58 personas (8,29 por 100). En dos casos hay indicios de constituir grupos organizados. Durante el año 2012 su actividad se ha detectado en determinadas comunidades (Canarias, Cataluña y País Vasco). Normalmente explotan a mujeres chinas, habiéndose identificado a 45 presuntas víctimas (11,08 por 100). Suelen utilizar la falsedad documental para introducirlas en España.

Seis Diligencias de Seguimiento tienen como objetivo a ciudadanos búlgaros (3,97 por 100) que actúan mayoritariamente en red organizada (4 = 16 por 100). No limitan su actividad a sus compatriotas. El medio comisivo utilizado para el sometimiento de sus víctimas suele ser la violencia y la coacción.

Otras seis Diligencias de Seguimiento están dirigidas a investigar a redes de paraguayos (3,97 por 100) que habitualmente tratan a mujeres sudamericanas o facilitan que sean explotadas por otros. Han sido detenidos 33 individuos (5,07 por 100) e identificadas como posibles víctimas 70 jóvenes paraguayas (17,24 por 100) que habitualmente

ejercen –de manera obligada o en condiciones extremadamente abusivas– la prostitución en locales de alterne propiedad o regentados por españoles o en la vía pública bajo vigilancia.

Además, según acreditan las Diligencias de Seguimiento, en la trata de seres humanos con fines de explotación sexual tanto como presuntos partícipes en la explotación como víctimas con indicios de dominación aparecen ciudadanos de otra variedad de países, entre los que destacan los provenientes de Brasil [como investigados: tres de Guinea Ecuatorial; cinco de Marruecos; dos de Argentina; 23 de Brasil; siete de Colombia; 12 de Ecuador; cuatro de la R. Dominicana; dos de Venezuela; 19 de Albania (en una sola operación); y 18 de Rusia. Desde la perspectiva de las víctimas es muy relevante el número de mujeres brasileñas (62 identificadas = 15,27 por 100). También: 18 de Colombia (4,43 por 100); 17 de la R. Dominicana (4,18 por 100); siete de Venezuela (1,72 por 100); y 21 de España (5,17 por 100)].

La trata de seres humanos con fines de explotación sexual en España –según se desprende de los datos extraídos de las diligencias de seguimiento– afecta fundamentalmente a mujeres, de las que el 4,63 por 100 no ha cumplido la mayoría de edad. También se ha constatado, en mucha menor medida, la existencia de hombres explotados sexualmente.

Si acudimos al control efectivo, individualizado y comprobado (con identificación del procedimiento) llevado a cabo por los Fiscales Delegados de Extranjería en sus respectivas memorias provinciales se nos aportan otros datos que acreditan la importancia de esta modalidad delictiva [cuadro 2]. En efecto, los FDE están realizando un seguimiento de 106 procedimientos judiciales en fase de instrucción abiertos por delito del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual (23 incoados durante el año 2011), se han incoado diez Diligencias de Investigación (art. 5 EOMF) y se están supervisando 15 investigaciones policiales de especial significación en sus respectivos territorios.

**CUADRO 2. FISCALES DELEGADOS: SEGUIMIENTO TSH CON FINES EXPLOTACIÓN SEXUAL**

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES							Diligencias Artículo 5 EOMF	Investigación Policía
Año 2012			Años anteriores					
Incoados	SP	Inhibidos	Trámite	SP	Inhibidos	Calificados		
84	9	6	23	2	2	9	10	15

#### 4.2.2 SEGUIMIENTO DESDE LA FISCALÍA GENERAL DE LOS DELITOS DE TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL

Como adelantamos, los episodios de trata de seres humanos con fines de explotación laboral (trabajo forzoso o servidumbre) y mendicidad tienen una menor dimensión. Las Diligencias de Seguimiento FGE abiertas por este motivo representan un total del 16,56 por 100. Sólo se ha detectado la existencia de un presunto grupo organizado de dudosa prueba.

En la generalidad de los casos se trata de comportamientos individuales en los que mediante engaño se logra captar a compatriotas en su país de origen para una vez en España imponerles unas condiciones insufribles de trabajo en cualquier sector (agricultura, servicio doméstico, hostelería, construcción, etc.). Hay que advertir que muchas de esas investigaciones no desembocarán en una acusación por delito del artículo 177 bis CP sino por delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis CP) en concurso con delito contra los derechos de los trabajadores (art. 312 CP).

**CUADRO 3. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES: FDE SEGUIMIENTO TSH EXPLOTACIÓN LABORAL**

Año 2012						Años anteriores							
Explotación laboral			Mendicidad			Explotación laboral				Mendicidad			
Inst.	SP	INH	Inst.	SP	INH	Inst.	SP	INH	CAL	Inst.	SP	INH	CAL
6	1	0	7	1	0	3	1	0	2	0	1	1	0

Sólo se están investigando cuatro supuestos de posible delito de trata con fines de mendicidad (tres en sentido propio y otra obligando a la víctima a ejercer de músico callejero). En todos los casos estamos en presencia de victimarios rumanos (nueve detenidos) que podrían estar explotando a cinco compatriotas, entre ellos a dos menores de edad.

Los FDE confirman que el número de procedimientos judiciales directamente controlados por ellos es muy inferior a la de los abiertos por trata con fines de explotación sexual. Están en trámite un total de 14 procedimientos judiciales, de los que seis se corresponden a casos de mendicidad.



#### 4.2.3 ESCRITOS DE ACUSACIÓN POR DELITOS DE TRATA

Durante el año 2012 se han formulado (con remisión a esta Fiscalía de Sala y correspondiente control) 25 escritos de acusación en las que se relatan hechos constitutivos de trata de seres humanos. En 14 escritos se imputan delitos del artículo 318.2 bis CP en concurso con delitos de prostitución coactiva toda vez que las conductas típicas se realizaron con anterioridad a la vigencia del artículo 177 bis CP. La mayoría (23 = 92 por 100) lo son por delitos de trata con fines de explotación sexual.

**CUADRO 4. ESCRITOS DE ACUSACIÓN TSH FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL**

Artículo 318. 2 Bis CP y 188 CP						Artículo 177 bis CP					
Núm.	Acusados: 51		Víctimas: 46			Núm.	Acusados: 15		Víctimas: 13		
	Hom.	Muj.	Hom.	Muj.	Men.		Hom.	Muj.	Hom.	Muj.	Men.
14	35	16	14	32	0	9	10	5	0	11	2

Por ese motivo se ha dirigido la acción penal contra sesenta y tres individuos de distintas nacionalidades (entre los que destacan 20 españoles, diez rumanos, nueve brasileños, siete nigerianos) y se ha reconocido la existencia de 58 víctimas de una pluralidad de nacionalidades entre las que destacan 29 brasileñas y siete rumanas (dos menores de edad). El 24,13 por 100 de las víctimas reconocidas en nuestras calificaciones por delito de trata con fines de explotación sexual son del sexo masculino, pero debe resaltarse que todas ellas lo fueron en un solo proceso.

Las dos únicas acusaciones por delito de trata con fines de trabajos forzosos implican a un español (de origen hindú) y seis ciudadanos rumanos por explotar en el primer caso en el ramo de la hostelería y en el segundo en el de la construcción, a varios compatriotas (respectivamente, dos hindúes y cinco rumanos y un mauritano).

#### 4.2.4 SENTENCIAS DICTADAS APLICANDO EL ARTÍCULO 177 BIS CP

A pesar de que el nuevo artículo 177 bis CP tiene una vigencia muy limitada, durante el año 2012 se han dictado dos sentencias (en ambos casos condenatorias según el sentido de la acusación del Ministerio Fiscal) por delitos de trata de seres humanos con fines de explo-

tación sexual cuyos hechos se desarrollaron durante el año 2011. La primera fue dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona el día 26 de noviembre de 2012. La segunda ha sido dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (26/12/2012) condenándose a dos ciudadanos paraguayos (un hombre y una mujer) por la explotación de dos jóvenes mujeres de su misma nacionalidad.

Es verdad, sin embargo, que se han producido otras sentencias por delitos de favorecimiento de la inmigración ilegal con fines de explotación sexual (art. 318 bis CP), o incluso por prostitución coactiva (art. 188 CP), fundadas en hechos anteriores a diciembre de 2010 que, de haberse producido con posterioridad a esa fecha, podrían quedar subsumidos en el delito del artículo 177 bis CP. Entre ellas destacan la sentencia dictada el día veinticinco de octubre de 2012 por la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que se condenó a una pareja de ciudadanos rumanos por haber esclavizado a una menor de edad de su misma nacionalidad para someterla a explotación sexual (prostitución). También merece destacarse la Sentencia de catorce de febrero de 2012 de la Audiencia Provincial de Madrid (hechos de 2000) («Caso Cabeza de Cerdo») en la que resultó condenado por delitos de prostitución coactiva un ciudadano rumano que controlaba –según fuentes policiales– una de las redes de trata más importantes de Europa.

Los métodos de dominación utilizados por los tratantes de personas no sólo están dirigidos a doblegar la voluntad de sus víctimas, en orden a realizar la actividad que aquellos le imponen, sino también a lograr la impunidad de su conducta. En efecto, la capacidad de intimidación directa o indirecta –a través de allegados y familiares–, es de tal magnitud y eficacia que las mujeres esclavizadas en muy pocas ocasiones colaboran con la justicia en la persecución del delito y el castigo de los delincuentes. Muy pocas víctimas denuncian y, cuando lo hacen, en demasiados casos dan marcha atrás, llegando incluso a retractarse en el acto del juicio oral.

Por ello, para que las medidas previstas en el artículo 59 bis LOEX –en parte desarrolladas por el Protocolo Marco de Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos– puedan ser eficaces más allá del orden administrativo sancionador de la extranjería en el año 2012 se ha ofrecido por el Cuerpo Nacional de Policía la posibilidad de acogerse al periodo de reflexión y al sistema de protección del artículo 59 bis LOEX a 655 presuntas víctimas de trata, de las que sólo se han acogido a ello 81 (12,36 por 100), se hace indispensable no sólo una modificación sustancial de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de *Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales* en la que

se valoren y se resuelvan los verdaderos problemas que aquejan el sistema, sino también la adopción de una estrategia preprocesal fundada en la investigación proactiva del delito y de plenitud probatoria que no descansa exclusivamente en el testimonio de la persona tratada.

#### 4.2.5 DELITOS CONEXOS DE EXPLOTACIÓN

Los Fiscales Delegados de Extranjería han realizado un seguimiento efectivo de 260 procedimientos judiciales abiertos en persecución de delitos de prostitución coactiva y corrupción de menores que afectan a ciudadanos extranjeros.

Sin embargo, muchos procedimientos desembocarán en un sobreseimiento provisional por no quedar acreditada la comisión del delito, sobre todo cuando nos hallamos en presencia del subtipo previsto en el artículo 188.1 in fine CP (explotación de la víctima con su consentimiento) cuya virtualidad jurídica y criminológica es patentemente deficiente como hemos señalado en memorias anteriores y en reuniones anuales de Fiscales Especialistas de Extranjería. La atipicidad del proxenetismo no sólo no parece justificada por sí misma –en cuanto es manifestación patente de violencia encubierta sobre la mujer– sino también constituye uno de los obstáculos más importantes que entorpecen la lucha contra la trata de seres humanos.

En efecto, durante el año 2012 sólo se han presentado diecinueve calificaciones de la que una de ellas se corresponde con un delito del artículo 187 CP.

**CUADRO 5. SEGUIMIENTO FISCALES DELEGADOS EXTRANJERÍA:  
PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DELITOS DE PROSTITUCIÓN  
Y CORRUPCIÓN MENORES (ARTS. 187 Y 188 CP)**

INCOADOS AÑOS ANTERIORES				INCOADOS DURANTE 2012				SENTENCIAS	
Trám.	Calif.	SP	Inhib.	Trám.	Calif.	SP	Inhib.	Absol.	Condena
91	11	6	0	169	8	9	6	3	10

Los protagonistas de esta tragedia recuerdan a los de la trata. Los autores son mayoritariamente españoles, rumanos, búlgaros, y paraguayos. Las víctimas paraguayas, rumanas, brasileñas y más limitadamente de otras nacionalidades. Al menos en dos casos, si los hechos se

hubieran cometido con posterioridad a la reforma del artículo 177 bis CP, la acusación sería por delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

En relación con los delitos de explotación laboral, los Fiscales Delegados de Extranjería han hecho un seguimiento de 134 procedimientos judiciales incoados en persecución de los delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros (art. 312.2 CP).

**CUADRO 6. SEGUIMIENTO FISCALES DELEGADOS EXTRANJERÍA: PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EXTRANJEROS (ART. 312.2 CP)**

INCOADOS AÑOS ANTERIORES				INCOADOS DURANTE 2012				SENTENCIAS	
Trám.	Calif.	SP	Inhib.	Trám.	Calif.	SP	Inhib.	Absol.	Condena
20	10	20	1	114	39	59	19	4	4

En su mayoría contemplan supuestos de contrataciones abusivas de trabajadores extranjeros por empresarios desaprensivos que se aprovechan de su estancia irregular en España. De todas formas en la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado sólo se han recibido 13 calificaciones por delito del artículo 312.2 CP. De estas se infiere que cuando los autores son españoles (35,29 por 100 de los acusados) imponen sus condiciones abusivas sin distinguir sobre la nacionalidad de la víctima. En el caso de los contratistas extranjeros suelen imponer condiciones indignas a sus propios compatriotas (destacan los pakistaníes: 52,94 por 100 y los marroquíes: 17,64 por 100).

#### 4.2.6 DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS

El número de procedimientos penales incoados por delito de favorecimiento de la inmigración clandestina (art. 318 bis CP) se mantiene en niveles similares a los del año anterior, sin embargo las calificaciones efectuadas por ese motivo han aumentado extraordinariamente (más 97,77 por 100); igualmente se ha superado el número de acusados (más 25,80 por 100 y de víctimas (más 134,60 por 100).

**CUADRO 7. SEGUIMIENTO FISCALES DELEGADOS EXTRANJERÍA:  
PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DELITOS CONTRA LOS DERECHOS  
DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS (ART. 318 BIS CP)**

INCOADOS AÑOS ANTERIORES			INCOADOS DURANTE 2012			SENTENCIAS	
En trámite	Sobr. Prov.	Inhibidas	Trám.	Sobr. Prov.	Inhibidas	Absolutorias	Condena
123	8	5	106	31	6	10	35

La utilización de las pateras, cayucos u otras embarcaciones de escasa consistencia y seguridad sigue constituyendo el medio más peligroso que utilizan los ciudadanos magrebíes y subsaharianos para introducirse en territorio de la Unión Europea. Todos los parámetros se elevan en relación con el año precedente: han aumentado un 566,66 por 100 las calificaciones realizadas, un 45 por 100 el número de acusados y un 308,19 por 100 el número de víctimas.

**CUADRO 8. CALIFICACIONES REMITIDAS POR LOS FD EXTRANJERÍA  
POR DELITO DE FAVORECIMIENTO DE LA INMIGRACIÓN ILEGAL  
(ART. 318 BIS CP)**

MEDIOS	CALIFICACIONES		ACUSADOS		VÍCTIMAS	
	2011	2012	2011	2012	2011	2012
1. Pateras o embarc. similares.	3	20	20	29	122	498 *
2. Ocultos en vehículos a motor. ....	12	33	19	44	21	34
3. Falsedades / tramitación falsaria. ....	24	34	52	70	51	134
4. Otros .....	6	2	33	13	95	12
TOTAL.....	45	89	124	156	289	678

\* 51 menores y tres mujeres embarazadas. Destacan 85 argelinos (12,53 por 100 ) y 175 marroquíes (25,81 por 100 ). También se ha localizado a un nacional de Colombia. El resto son de zonas subsaharianas (61,65 por 100 ).

La pretensión de introducir en España a ciudadanos extranjeros ocultos en vehículos a motor (a veces en habitáculos o circunstancias extraordinariamente peligrosas) también ha dado lugar a un aumento significativo de calificaciones (más del 175 por 100), acusados (más del 131,57 por 100) y víctimas (61,90 por 100). Esta modalidad delictiva ha sido imputada a 38 ciudadanos marroquíes, tres franceses

(de origen marroquí), dos españoles y un jordano. Las víctimas son todas ellas marroquíes salvo una de nacionalidad jordana.

El pretender pasar la frontera con documentación falsa o a nombre de un tercero ha dado lugar a 21 calificaciones mientras que la tramitación falsaria en expedientes dirigidos a lograr la autorización de estancia o residencia ha dado lugar a 13 escritos de acusación. Mientras en el primer caso la gran mayoría de acusados y víctimas eran ciudadanos marroquíes (25 y 19 respectivamente), en el segundo han participado como presuntos autores o han resultado perjudicados ciudadanos de una variedad de países.

#### 4.2.7 OTRAS ACTIVIDADES ILÍCITAS

Entre las 3.248 notas informativas remitidas a nuestra Oficina durante el año 2012 por la Sección de Inteligencia de la CGEF, 1.037 (31,9 por 100) están relacionadas con la obtención fraudulenta de beneficios en materia de residencia, significadamente refieren presuntas conductas falsarias dirigidas a la obtención fraudulenta de los permisos de residencia y trabajo en España.

La obtención ilícita de esas autorizaciones se instrumentaliza normalmente a través de diversas fórmulas entre las que destacan la alteración de contratos de trabajo, la simulación de ofertas de empleo y la simulación absoluta de una relación familiar (matrimonio, unión de hecho o filiación) mediante la alteración de certificados de matrimonio, certificados de empadronamiento o contratos de arrendamiento fundamentalmente.

Al igual que ocurrió en el año 2011, el problema más acuciante se refiere a éste último grupo, y se explica partiendo de la equiparación en el tratamiento jurídico de los matrimonios y las uniones de hecho. Así, se constata que desde la entrada en vigor del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Extranjería, el número de solicitudes de reagrupación familiar o de permisos de residencia como familiar de ciudadano comunitario, por parte de ciudadanos extranjeros que presentan certificados de registros de estar unidos como pareja de hecho con extranjeros residentes legales o ciudadanos españoles o de la Unión, se ha incrementado de forma extraordinariamente preocupante.

### 4.3 Ministerio Fiscal y expulsión de ciudadanos extranjeros

4.3.1 Durante el año 2012 los Fiscales españoles emitieron un total de 2.255 informes favorables a la sustitución del proceso penal

por la expulsión de extranjeros imputados en causas penales (art. 57.7 LOEX). Las expulsiones de ciudadanos extranjeros imputados en causas penales, que se encontraban en situación de prisión preventiva durante el año 2012 ascendieron a la cifra de 127, observándose en este ámbito de las expulsiones de preventivos, un importante incremento siguiendo la tendencia de los años anteriores.

**CUADRO 9. INFORMES SOBRE EXPULSIONES SUSTITUTIVAS DEL PROCESO PENAL (ART. 57.7 LOEX) \***

IMPUTADOS				PREVENTIVOS			
2009	2010	2011	2012	2009	2010	2011	2012
1.930	3.165	3.186	2.255	58	84	98	127

\* No están incluidas, al igual que ha ocurrido en años anteriores, y por imposibilidad de registro las expulsiones informadas en Alicante, Almería, Barcelona y Valencia bien por defectos en la propia mecánica de registro, bien porque hay dictámenes emitidos durante los servicios de guardia que simplemente no se han recontado.

En esta actividad no se ha apreciado ninguna disfunción digna de especial mención. Las escasas dudas planteadas a la Oficina del Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería en esta materia se han referido fundamentalmente a la utilidad de aplicación de esta medida de expulsión a los ciudadanos de países de la Unión Europea, así como a la forma de llevarse a cabo la audiencia del extranjero, exigida por el artículo 247 REX, cuando éste se encuentra en un Centro de Internamiento sito en una ciudad distinta de aquella en la que se practica la detención.

4.3.2 La sustitución de las penas privativas de libertad por la expulsión del territorio español regulada en el artículo 89 CP tampoco ha sido conflictiva. Se han aplicado los criterios interpretativos que en esta materia y de forma novedosa introdujo la número Circular 5/2011 de la FGE. Algunas materias clásicamente polémicas como la relativa a la valoración del arraigo en España como causa excluyente de la expulsión son actualmente pacíficas entre los miembros del Ministerio Fiscal aunque no siempre se obtiene esa misma respuesta uniforme en los Juzgados y Tribunales. La doctrina del TEDH que la Circular sistematiza sirve de criterio orientador de los dictámenes en este punto.

De acuerdo con los datos disponibles, durante el año 2012 los Fiscales españoles solicitaron esta medida en un total de 6.194 ocasiones, lo cual implica un claro repunte sobre las cifras de los dos años precedentes.

De todos estos penados, 812 se encontraban internos en centros penitenciarios españoles, y fueron excarcelados para ser expulsados. De ellos 672 lo fueron en función de una sustitución del total de la pena por la expulsión del territorio español y en 140 ocasiones se produjo la expulsión una vez progresados los penados al tercer grado penitenciario o alcanzado el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena. Ello supone que se mantienen casi con exactitud las cifras registradas el año pasado.

**CUADRO 10. INFORMES SOBRE EXPULSIONES SUSTITUTIVAS DE LA PENA (ART. 89 CP)**

SUSTITUCIÓN PENA NO PRESOS					SUSTITUCIÓN PENAS PRESOS			
2008	2009	2010	2011	2012	2009	2010	2011	2012
7.551	5.479	4.910	4.717	6.194	929	1.027	817	812

Se ha producido una importante mejora en cuanto a la obtención de los datos relativos a la situación administrativa de residencia del imputado. El avance es consecuencia en gran medida de haberse generalizado, ya sin excepciones, una fluida y habitual comunicación entre los FDE y las Brigadas Provinciales de Extranjería y Fronteras que permite la obtención de los datos sobre la legalidad o no de la residencia de manera inmediata (comunicación por fax o correo electrónico) cuando este dato no consta expresamente en los atestados. La mejora en la comunicación entre los diferentes cuerpos policiales existentes en España es también digna de reseñar a los efectos que estamos examinando.

Con la finalidad de optimizar la información a disposición de los Fiscales debe señalarse que, afortunadamente y gracias a la colaboración con la Comisaría General de Extranjería y Fronteras y al soporte imprescindible prestado por la Unidad de Apoyo de la FGE, durante el año 2012 se ha cumplido una de las más reiteradas solicitudes y expectativas de los Fiscales cual era la posibilidad de acceder vía electrónica a la base de datos del Cuerpo Nacional de Policía *Adextra*. Este acceso se produce mediante una clave personalizada para cada usuario y permite la consulta de los datos relevantes para el proceso penal en cualquiera de sus fases y no solo cuando la duda surge en relación con un imputado procesado o condenado sino también cuando se proyecta sobre la situación de un testigo. El avance es incuestionable si bien –como sucede siempre con los aspectos nove-



dosos incorporados al quehacer diario— quedan por pulir algunos problemas como la actualización de los navegadores instalados en los terminales de algunas Fiscalías y generalizar el uso de esta herramienta tecnológica.

4.3.3 En relación con la sustitución parcial de la penas privativas de libertad por la expulsión del territorio español de aquellos extranjeros sin residencia legal que han cumplido las tres cuartas partes de la condena o han alcanzado el tercer grado penitenciario, debemos destacar que se sigue manteniendo al igual que en años anteriores una estrecha colaboración entre la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, la Unidad de Extranjería de la FGE y el Fiscal de Sala de Vigilancia Penitenciaria. Gracias a ello se ha normalizado un protocolo de actuación que facilita la intervención del Ministerio Fiscal en la fase ejecutoria en orden a instar la expulsión sustitutiva parcial de la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89.5 CP. Así, se ha generalizado el empleo de un formulario prototipo que los internos pueden cumplir de manera sencilla cuando pretenden solicitar que les sea aplicada esta previsión legal. Una vez realizada la solicitud por parte del interno, cada caso es examinado de forma pormenorizada, obteniendo una respuesta u otra en función fundamentalmente de la gravedad del delito cometido y obviamente teniendo a la vista la exclusión *ex lege* en los casos de los delitos a que se refiere el artículo 89.7 CP. Es cierto que el artículo 89.5 CP atribuye al Ministerio Fiscal la competencia para instar la expulsión sustitutiva parcial. Sin embargo no existe salvo casos excepcionales, posibilidad material de realizar un control directo sobre todas las ejecutorias en trámite por parte de los Fiscales. Por ello se ha articulado este sistema que permite que el Ministerio Fiscal obtenga la noticia sobre la ejecutoria en cuestión a partir de una comunicación procedente del principal interesado —el propio penado— que mediante la cumplimentación del formulario puesto a su disposición en el Centro Penitenciario, traslada su solicitud a la Fiscalía y también al tribunal sentenciador.

Uno de los principales problemas detectados en la aplicación de esta modalidad de expulsión sustitutiva parcial es el que se genera cuando un interno que pretende acogerse a ella se encuentra cumpliendo simultáneamente varias penas de prisión acumuladas *penitenciarmente* e impuestas por Juzgados o Tribunales diferentes, en muchas ocasiones de distintos partidos judiciales e, incluso, diversas provincias de España.

Una segunda cuestión que sin duda habrá de ser objeto de detenido análisis y que merece ser discutida en las próximas Jornadas de Fiscales Delegados es la del frecuente otorgamiento del tercer grado penitenciario tras muy cortos periodos de cumplimiento de la condena –lejos de las tres cuartas partes– como mecanismo para la posterior activación de la solicitud de expulsión sustitutiva que estamos examinando. En principio los casos son examinados uno a uno de manera circunstancial, pero resulta conveniente el establecimiento de unas pautas de uniformidad, que abordaremos oportunamente.

4.3.4 Durante el año 2012 los extranjeros sin residencia legal a quienes se substituyó la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio español fueron ingresados en prisión en tanto se materializaba la expulsión, en aplicación de lo establecido en la DA 17 de la LO 19/2003 en una proporción mayor a aquellos que fueron trasladados a Centros de Internamiento de Extranjeros en espera de ser expulsados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 89.6 CP. Se observa, no obstante, que a pesar de la perfecta asimilación de la doctrina de la Circular número 5 /11 por parte de los Sres. Fiscales, sin embargo los Jueces y Tribunales son reacios a privar de libertad (bien en CIE bien en Centro Penitenciario) a los extranjeros sin residencia legal a quienes han condenado a pena privativa de libertad que han decidido substituir por la expulsión.

Por último ha de mencionarse que la posibilidad de que un penado extranjero sin residencia legal a quien se substituye la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio español sea conducido a un Centro de Internamiento de Extranjeros en tanto se materializa la expulsión judicial ha generado problemas de índole competencial a nivel judicial. Ello es así porque en no pocos casos el juez o tribunal sentenciador acuerda la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, pero no se pronuncia sobre el ingreso en centro penitenciario (DA 17.<sup>a</sup> LO 19/2003) ni en CIE (art. 89.6 CP). En estos casos, cuando el penado es detenido posteriormente es frecuente que sea puesto a disposición del Juez de Instrucción de guardia del lugar de la detención, acompañando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a esta puesta a disposición, una solicitud de internamiento como si de un procedimiento administrativo sancionador se tratara. En estos casos es también harto frecuente que el Juez de Instrucción se cuestione su propia competencia para llevar a cabo ese internamiento, al no existir un mandamiento del tribunal sentenciador, a cuya disposición, entiende, debiera haberse puesto el detenido.

#### 4.4 Medida cautelar de internamiento y control de CIE

4.4.1 La materia que pasamos a examinar está en pleno proceso de cambio dada la proyectada publicación del Real Decreto por el que se aprueba el nuevo *Reglamento del Régimen de Internamiento de los Extranjeros y del Funcionamiento y Régimen de los Centros de Estancia Controlada de Extranjeros* que además de alterar el nombre de los hasta ahora denominados «Centros de Internamiento de Extranjeros» modifica, como el propio título indica, su régimen interno de funcionamiento. Sólo puntualmente haremos referencia a algunas cuestiones que suscita el texto del Proyecto ya que el mismo ha sido informado de forma precisa y completa en el mes de diciembre de 2012 por el Consejo Fiscal, informe al cual nos remitimos.

4.4.2 Durante el año 2012 los Fiscales españoles han emitido un total de 11.760 informes sobre internamiento de extranjeros, de los cuales 8.807 (74,9 por 100) han sido favorables y 2.953 (25,1 por 100) desfavorables. Ello implica que el número total de dictámenes emitidos ha descendido en un 16 por 100 respecto del año 2011 en que se emitieron 14.004 al tiempo que el porcentaje de informes favorables al internamiento, ha aumentado un 1,5 por 100 ya que en el año 2011 en número de estos fue de 10.272.

Durante el año 2012 fueron efectivamente expulsados o devueltos un total de 5.924 extranjeros y 3.217 fueron puestos en libertad por imposibilidad de poder documentarlos. Ciertamente parecería deseable para evitar estas situaciones así como la ocupación innecesaria de plazas en los CIES –algunos de ellos altamente saturados– que la solicitud de internamiento fuera cursada una vez que la autoridad gubernativa haya realizado una valoración al menos inicial del buen fin del expediente, atendidas consideraciones tales como el país de origen al que se pretende retornar al extranjero y el historial sobre la disposición mayor o menor de sus autoridades consulares a documentar al extranjero.

4.4.3 Los criterios de los fiscales para pronunciarse sobre el internamiento de extranjeros están razonablemente normalizados. La Circular número 2/2006 de la FGE y la precedente Circular número 3/2001, a la que la primera se remite para confirmar su vigencia, han establecido unas pautas claras en cuestiones tales como la competencia para acordar el internamiento, el procedimiento para tramitar las solicitudes, el alcance del control de legalidad del Ministerio Fiscal sobre esta medida, el contenido de la audiencia previa a la resolución de la solicitud de internamiento para la expulsión, los criterios

para decidir el internamiento a efectos de expulsión y los recursos contra el auto de internamiento, consiguiendo una clara unidad de actuación entre los miembros del Ministerio Fiscal.

La única materia que es origen de verdadera controversia –incluso que ha provocado dictámenes dispares– es la referida a la posibilidad de informar favorablemente el internamiento de ciudadanos pertenecientes a países de la Unión Europea cuando respecto de los mismos se ha dictado decreto de expulsión por la autoridad gubernativa, basado en alguno de los supuestos excepcionales previstos en el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, *sobre Entrada, Libre Circulación y Residencia en España de Ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo*. Las posturas son dos: la primera, defiende que es conforme a ley la adopción de la medida de internamiento para los ciudadanos comunitarios, cuando concurren las exigencias de excepcionalidad y proporcionalidad propias de una medida restrictiva de un derecho fundamental como es esta. Esta postura halla fundamento, en una argumentación poco objetable desde el punto de vista de la coherencia interna del ordenamiento jurídico, a que debe tender la interpretación de las normas: no es posible permitir la consecuencia más gravosa (expulsión) y no dotar al operador material que tiene que llevarla a cabo de un instrumento excepcional pero muchas veces necesario. La excepcionalidad debe proyectarse sobre la decisión de expulsión, no sobre la idoneidad del internamiento posterior e instrumental para ejecutarla. Las disposiciones que en materia de internamiento en CIE contiene la LOEX habrán de ser consideradas normas cautelares a través de las cuales se materializa la sanción, y en cuanto tales, aplicables subsidiariamente a los ciudadanos comunitarios con base a lo dispuesto en la disposición adicional 2.<sup>a</sup> del RD mencionado (norma de remisión). Frente a esta postura, en Fiscalías Provinciales de la envergadura de la de Madrid permanece vigente un acuerdo contrario alcanzado en la Junta de Fiscales Decanos y que ha dado lugar a la Instrucción interna número 2/2011 de la Fiscalía Provincial. La negativa descansa en la carencia de previsión legal expresa para sustentar la medida de internamiento a que nos referimos y en la apreciación de que la expulsión de un ciudadano de la Unión debería llevarse a cabo diligentemente –entiéndase dentro de las 72 horas posteriores a su detención– lo cual haría del internamiento una medida desproporcionada. Sobre esta cuestión tampoco existe uniformidad judicial.

4.4.4 Por el contrario hay pleno consenso sobre cómo proceder en los casos en los que la autoridad gubernativa solicita autorización para el internamiento de un extranjero que ya ha permanecido internado por la misma causa motivadora del expediente, sin haberse materializado la expulsión (problemática conocida como «autorizaciones en caso de internamientos sucesivos» suficientemente examinadas en la Circular número 2/2006 FGE). La cuestión puede tornarse conflictiva si prospera la redacción del artículo 20.3 del Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Centros de Estancia Controlada de Extranjeros que al disponer que *no podrá solicitarse el ingreso, en virtud de un mismo expediente de expulsión, de extranjeros que previamente han sido objeto de esta medida por el plazo máximo legal. Por el contrario podrán solicitarse nuevos ingresos de un mismo extranjero en virtud de distintos expedientes de expulsión*, parece asociar la prohibición del sucesivo internamiento a la existencia del expediente sancionador en sí mismo considerado y no a la causa motivadora del expediente como exige el artículo 62.2 LOEX.

4.4.5 Durante al año 2012 han permanecido privados de libertad en los distintos Centros de Internamiento de Extranjeros hasta un total de 11.325 personas, cifra inferior a la del año 2011 en el que se registraron 13.241 ingresos (menos 16,91 por 100).

En este periodo los Fiscales Delegados de Extranjería han realizado 17 inspecciones a los CIE cuyas actas han sido remitidas a la Unidad de Extranjería de la FGE, que procede a su debido estudio. Ello, unido a la fluida y continua comunicación entre la Sección de Extranjería de la FGE con la CGEF, responsable hasta el momento del funcionamiento y régimen de los CIE en su integridad, y la idéntica relación entre los FDE y las Brigadas Provinciales de Extranjería de aquellas provincias en que existen CIES, ha permitido un puntual conocimiento de las incidencias habidas a lo largo del año 2012.

En cada visita se inspeccionan el equipamiento e instalaciones, se verifica el funcionamiento general del CIE y se indaga sobre el efectivo respeto a los derechos legalmente reconocidos a los internos. Además se procede a realizar una entrevista con un número variable de internos según el nivel de ocupación.

En ocasiones son los internos los que pueden solicitar entrevistarse con los Fiscales y se procede a una previa selección, procurando la elección de extranjeros de distintas procedencias, nacionalidades y circunstancias. La entrevista es individual y reservada, sin presencia de funcionarios policiales. Algunas de estas visitas se han realizado a la vista de las concretas recomendaciones

realizadas desde la Oficina del Defensor del Pueblo, cuyas oportunas apreciaciones merecen una especial consideración.

En materia de instalaciones, además de recordar que se ha llevado a cabo el cierre y desmantelamiento del CIE de Málaga –tal y como reiteradamente habíamos reclamado– debe resaltarse la realización de importantes obras de mejora en los CIE de Algeciras y de Madrid, del todo punto necesarias, al haberse convertido el primero de ellos en el único Centro de estas características de Andalucía y albergar el segundo a la mayor parte de los internos procedentes del norte de España. Hay que valorar negativamente el cierre de la sección de mujeres del CIE de Murcia, por lo que la mayoría de ellas se remiten al Centro de Valencia, con las dificultades que ello comporta de deslocalización.

Destaca la baja ocupación del CIE de Hoya Fría en Santa Cruz de Tenerife, que con 238 plazas mantuvo una tasa media mensual de siete internos en el año 2012, y también el descenso general de ocupación en el CIE de Madrid.

Es imprescindible adoptar las medidas adecuadas para mejorar la atención sanitaria y la asistencia social de los internos. Según nuestra propia experiencia compartimos sin matices las deficiencias denunciadas por la Oficina del Defensor del Pueblo y los medios precisos para solventarlas: establecimiento de un sistema de registro que permita dejar constancia de las solicitudes de asistencia médica, así como de las asistencias diarias efectivamente prestadas; dotación de medios que garanticen una asistencia médica permanente; redacción de instrucciones precisas por los adjudicatarios del servicio en el que se imponga al personal médico la obligación de describir pormenorizadamente el historial clínico de los internos, detallando la naturaleza y las características de las lesiones y enfermedades que estos presenten; clarificar el protocolo de información al Director del Centro de las lesiones que presenten los internos; establecer los mecanismos de traslado fehaciente de información médica del interno cuando haya sido trasladado desde otro Centro de acogida institucional (CETI). En este sentido, no pueden compartirse las previsiones contenidas en el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Centros de Estancia Controlada de Extranjeros, que en su artículo 16 establece importantes modulaciones, cuando no restricciones, a este derecho estableciendo, por ejemplo, que la atención sanitaria se dispensará en un plazo máximo de 72 horas, algo que parece rotundamente contrario a la asistencia médica urgente.

En relación con la asistencia social, merece mención la encomiable labor desarrollada en este aspecto por la Cruz Roja, que dispensa

todo tipo de apoyo humano y logístico a los internos, llegando incluso a llevar a cabo una labor de intermediación con letrados e Instituciones, entre ellas la propia Fiscalía, cuando se ha considerado preciso. Sin embargo, y como ya venimos insistiendo en años anteriores, lamentablemente sigue sin servicios sociales el CIE de Algeciras. Esta carencia es suplida por el voluntarismo policial, que realiza funciones ajenas a su cometido, y por la colaboración de ONGs, sobre todo por la Fundación Tierras de Todos, antigua Cardin y el Proyecto Alma, dependiente de las Hijas de la Caridad, y con sede en la Línea de la Concepción.

Al margen de algún episodio violento entre internos derivado de la obligada convivencia de personas, no sólo de diferentes orígenes sino de dispar perfil (condenados en causas penales con simples infractores de las normas administrativas), los incidentes más relevantes producidos durante el año 2012 se concentraron en el CIE de Algeciras y en el de Barcelona.

En el primero deben destacarse dos casos de fugas, ambos en el mes de octubre de 2012, que fueron precedidos de serios desordenes y altercados. Del mismo modo, hay que llamar la atención sobre la frecuencia y gravedad de las alteraciones que se producen casi de manera diaria en el CIE de Algeciras, que ponen en serio peligro la seguridad del mismo y de sus ocupantes, y que han ido acompañados de destrozos vandálicos en el mobiliario e instalaciones del Centro.

En el segundo, resulta obligado hacer referencia al que constituyó el suceso más grave y destacable ocurrido en el CIE de Barcelona durante el año 2012, como fue el fallecimiento el día 6 de enero del 2012 del interno natural de Guinea Conakry, Idrissa Diallo. Las causas y circunstancias de la muerte del interno fueron objeto de investigación en el marco de las Diligencias Previas número 230/2012 del Juzgado de Instrucción número 5 de Barcelona, que en fecha 3 de julio de 2012 acordó el archivo de la causa por considerar que el fallecimiento se produjo por causas naturales, sin que se hubiere advertido conducta negligente o penalmente relevante por funcionario policial alguno.

## **4.5 Menores extranjeros no acompañados**

### **4.5.1 INMIGRACIÓN INFANTIL: CUANTIFICACIÓN**

Durante el año 2012 se han localizado 275 MENA que llegaron a las costas españolas en pateras u otras embarcaciones similares. Ello supone un descenso de un 22,9 por 100 respecto a los 357 MENA que por la misma vía arribaron a España en el año 2011. A esta cifra debe



añadirse también la llegada en pateras a lo largo del año 2012 de 35 bebés en unión de adultos que afirmaban tener vínculo paterno-materno filial con el niño sin acreditarlo de manera indubitada mediante una documentación fehaciente.

No se disponen cifras precisas de los menores que se han introducido en España por vía terrestre ocultos en vehículo de motor o por otros medios. De los localizados en pateras, 98 eran argelinos, 67 marroquíes, uno tunecino, uno libio y el resto subsaharianos. De los lactantes acompañados, 16 procedían de Nigeria. Además arribaron por ese conducto ocho mujeres embarazadas.

En el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados, a fecha de 31 de diciembre de 2012, figuraban inscritos un total de 3.261 MENA como «activos», es decir aquellos que se encuentran bajo la guarda o tutela de los servicios de protección de las comunidades autónomas [de ellos, un total de 1.499 están en Andalucía; 431 en el País Vasco; 289 en Melilla; 260 en Valencia; 169 en Ceuta; 178 en Canarias; 64 en Madrid; 94 en Murcia; 52 en Asturias; 50 en Castilla-La Mancha; 33 en Castilla y León; 30 en Cataluña; 27 en Aragón; 26 en Cantabria; 23 en Galicia; 17 en Baleares; nueve en Navarra y uno en La Rioja], 226 en situación de «pendientes» por constar en otras bases de datos (ARGOS o ADEXTRA) pero no poder llevarse a cabo su inscripción hasta que se practiquen determinadas diligencias; y, un total de 1.121 menores que abandonaron en su momento los centros y que no constan que estén integrados actualmente en los sistemas públicos de protección. Asimismo, constan inscritos un total de 333 menores de la Unión Europea.

#### 4.5.2 PROTOCOLO MARCO MENORES EXTRANJEROS

Durante el año 2012 la Fiscalía General del Estado ha participado activamente en los trabajos preparatorios del Protocolo Marco de Menores Extranjeros No Acompañados que están siendo coordinados por la Secretaría General de Inmigración y Emigración en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 190.2 REX, integrada por el Observatorio de la Infancia, el Cuerpo Nacional de Policía a través de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras y la Comisaría General de Policía Científica, el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General del Estado (a través de la Unidad de Extranjería y la de Menores).

La Unidad de Extranjería y la de Menores de la Fiscalía General del Estado tomaron la iniciativa en julio de 2012 de presentar una pro-



puesta de borrador inicial de Protocolo Marco sobre el que iniciar los correspondientes debates.

A partir del mismo se han ido produciendo modificaciones consensuadas que han enriquecido enormemente el texto inicial. Sin embargo, no ha sido posible suscribir un documento para la firma de los respectivos responsables institucionales. El problema es grave pues mientras tanto se han paralizado los trabajos de elaboración de protocolos autonómicos de protección de MENA como son los desarrollados en la Comunidad autónoma de Valencia y el País Vasco que están a la espera de la aprobación del Protocolo Marco Nacional. Por ello, durante el año 2012, la Fiscalía Provincial de Barcelona se ha visto obligada, al dictar una Nota de Servicio dirigida a la reducción del periodo de estancia en las instalaciones de la Policía y de la Fiscalía de personas sometidas a la determinación de edad, a ampliarla incorporando pautas de actuación muy detalladas en la materia

El Protocolo Marco regulará en plenitud todas las etapas que debe superar un menor desde su localización, su identificación mediante la correspondiente reseña policial e inscripción registral, la determinación de su edad, la puesta a disposición de la Entidad Pública de protección de menores, la asunción de la tutela, la petición de asilo –en su caso– y, por fin, su documentación.

Son muchos los aspectos relevantes comprendidos en el borrador de protocolo. Entre ellos –por su especial trascendencia práctica– merece destacarse:

Primero. La minuciosa y correcta delimitación del ámbito subjetivo de aplicación (especialmente, su extensión a los menores extranjeros que se encontraren en situación de riesgo por haber entrado de manera clandestina o subrepticia en territorio nacional o pretender traspasar los puestos fronterizos españoles en unión de un adulto que, aparentando ser su progenitor, no aporte documentación veraz o fiable del vínculo alegado, y se aprecie un peligro objetivo para la protección integral del menor; su ampliación a los niños polizones que se hallen a bordo de un buque, nave o aeronave que se encuentre en un puerto o aeropuerto español).

Segundo. Los mecanismos para lograr garantizar la inscripción de los MENA en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.

Tercero. La pormenorizada regulación de los expedientes de determinación de edad del artículo 35.3 LOEX mediante la fijación –siguiendo las directrices de la Circular número 2/2006 y la Consulta número 1/2009 FGE– de los criterios sobre incoación (de oficio o a instancia de tercero) del expediente, contenido y potencial modifica-

ción. Se recuerdan los criterios de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la valoración de los documentos públicos u oficiales extranjeros; la manera de llevarse a cabo la práctica de pruebas médicas cuando sean autorizadas por el Ministerio Fiscal; y el modo de documentarse y acreditarse el consentimiento informado.

Cuarto. Se recomiendan las técnicas médicas a seguir –según el informe de la Comisión de Médicos Forenses realizado a instancia de la Defensora del Pueblo– y que el informe médico contenga una horquilla de edades.

Quinto. Se recuerda que en el plazo máximo de tres meses, salvo causa justificada, el menor debe estar sometido a tutela normalizada; se fija un plazo para la obtención por los servicios de protección de los documentos precisos para elevar la propuesta de autorización de residencia y expresamente se establece la incoación de oficio del procedimiento por la Delegación o Subdelegación de Gobierno en caso de inactividad de la entidad de protección.

4.5.3 Uno de los problemas más acuciantes a los que pretende dar respuesta el Protocolo Marco mediante la universalización de la reseña del menor es la de atajar la situación de los que podemos denominar menores extranjeros «mal acompañados», esto es, aquellos que estando acompañados por un adulto concurren indicios fehacientes de que están siendo utilizados por las redes de trata de seres humanos o de tráfico ilegal de inmigrantes. A ello responden los casos conocidos como «madres postizas» o «niños ancla», es decir, aquellos supuestos en que menores sin documentación o con documentación no fiable, arriban a España, normalmente en pateras u otras embarcaciones, con personas que dicen ser sus padres sin poder acreditarlo. Diversas Organizaciones No Gubernamentales y muchos responsables de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado han transmitido su convencimiento de que los niños pueden ser utilizados para favorecer la trata de sus presuntas madres (se ha comprobado que muchas de esas mujeres, una vez en los centros de acogida, rechazan cualquier contacto con el niño, de tal manera que, sin llegar a incurrir en conductas de malos tratos hacia el menor, muestran un total desapego y desafecto hacia el recién nacido).

En estos casos se han establecido una serie de medidas encaminadas a la protección del menor que comprenden: en primer lugar, mecanismos inmediatos de coordinación y comunicación entre las ONG que gestionan los centros de acogida de madres, la Fiscalía de Extranjería y de Menores del territorio correspondiente, los Servicios de Protección de la Comunidad Autónoma y la Brigada Provin-

cial de la UCRIF; en segundo lugar, previendo la detección de filiaciones fingidas a través de la prueba del ADN previo consentimiento informado del afectado, o por acuerdo judicial ante la negativa infundada y existencia de indicios fundados de la comisión de grave delito como diligencia acordada por el Juez de Instrucción competente; por último, fuera de los casos señalados (últimamente los adultos que acompañan a los menores afirman relaciones lejanas de parentesco con el menor, incluso al margen de los vínculos de sangre, como padrastro, familiar, político, etc.) o durante el tiempo de espera del resultado de las pruebas de ADN, acudiendo al Juzgado de Primera Instancia para que adopte las medidas precisas que autoriza el artículo 303 del Código Civil.

4.5.4 Diligencias Preprocesales de determinación de edad (art. 35.3 LOEX). De los datos remitidos por las Fiscalías provinciales, se revela que a lo largo del año 2012 se ha incoado un total de 1.973 diligencias preprocesales de determinación de edad conforme al artículo 35.3 LOEX. Ello significa un apreciable descenso en relación con el año precedente del 18,40 por 100.

Sin embargo, los datos no son uniformes en todo el territorio nacional. Ceuta ha pasado de incoar 389 expedientes en el año 2011 a 48 en el año 2012 (-87,5 por 100); Granada de 257 a 137 (-46,7 por 100); Málaga de 93 a 44 (-52,6 por 100); Las Palmas de 157 a 64 (-59,2 por 100); Barcelona de 334 a 255 (-23,65 por 100); Cantabria de 45 a 10 (-77,7 por 100); Valencia de 15 a tres (-80 por 100) y Huelva de 14 a uno (-92,8 por 100). Por el contrario se han incrementado en Cádiz (Algeciras) de 228 a 365 (+ 62,5 por 100); Almería de 152 a 256 (+40,6 por 100); Madrid de 108 a 134 (+ 19,4 por 100); Alicante de 12 a 20 (+ 40 por 100); y Melilla de 268 a 339 (+20, 9 por 100).

Algeciras concentra el mayor número de diligencias realizadas en España (18,4 por 100), seguida por Melilla (17,1 por 100). El resto de la costa andaluza, murciana y alicantina representan el 22,80 por 100, mientras en Barcelona se ha alcanzado el 12,9 por 100, el doble que Madrid (6,8 por 100) o el País Vasco (6,3 por 100).

Se han decretado más minorías (67,83 por 100) que mayorías de edad (32,17 por 100). Este ha sido el resultado predominante en la generalidad de las provincias. Sin embargo, en algunas de ellas el porcentaje de minorías supera con creces a la media nacional (Asturias alcanza el 94,2 por 100; Madrid, el 84,67 por 100; Sevilla (el 75 por 100); Barcelona (el 69,1 por 100) y Algeciras (el 62,7 por 100). En el resto de los territorios, los resultados han sido equilibrados, salvo en Valencia en que se ha decretado la mayoría de edad en las tres diligencias que se abrieron.

### EXPEDIENTES DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD (ART. 35 LOEX)

INCOADOS		RESULTADOS					
		MENOR		MAYOR		ARCHIVADOS	
2011	2012	2011	2012	2011	2012	2011	2012
2.418	1.973	1.242	1.079	1.122	761	54	133

4.5.5 La aprobación del Protocolo Marco se hace indispensable para favorecer la unificación de criterio en todas las Comunidades Autónomas entre los especialistas médicos que participan en la práctica y elaboración del dictamen del artículo 35.3 LOEX. Actualmente no hay uniformidad:

Primero. Sobre las pruebas a las que se someten los afectados. Partiendo de la base de que corresponde a cada facultativo establecer las pruebas que estime oportunas para despejar la inseguridad sobre la mayoría o minoría de edad de una persona, el Protocolo Marco recomendará como pruebas a realizar tras el previo examen físico y personal del interesado, la radiológica del carpo izquierdo de la muñeca, el examen de la dentición, en particular del tercer molar, por medio de una ortopantomografía y, por último, la radiografía de la clavícula para la cuantificación de los cambios de osificación.

Segundo. Sobre los especialistas sanitarios intervinientes en la redacción del informe, especialmente en lo que concierne a la intervención de los médicos forenses no prevista en el texto de la ley; ni sobre el contenido, estructura y forma del dictamen. Concurren informes escritos a mano y mecanografiados, mínimamente motivados (apenas una línea), con conclusiones vagas o confusas necesitadas de ampliaciones o aclaraciones

Tercero. Se obvia en muchos casos la fijación de una horquilla de edad que comprenda el margen de error, porcentaje de incertidumbre o desviación estándar. Nos encontramos con informes que incorporan horquillas y otros que no lo hacen; los que la incorporan no tienen unidad de criterio (hay horquillas de tres meses, seis meses, un año, un año y medio, y dos años). Existen informes que expresamente se muestran contrarios a fijar dicha horquilla por considerar que no cabe establecer un límite máximo a la edad.

4.5.6 Una vez aprobado el Protocolo Marco de MENA por esta Unidad de Extranjería, se elevará al Fiscal General del Estado una propuesta de Circular en la que, sustituyendo el gran número de disposicio-

nes dispersas sobre la cuestión, se unifiquen los criterios de actuación del Ministerio Fiscal en interpretación y aplicación del artículo 35 LOEX y artículo 215 REX. En ella se deberán resolver y clarificar muchas cuestiones que todavía resultan controvertidas a nivel interno, como determinados aspectos competenciales (significadamente, la relativa a la competencia para tramitar y resolver sobre la edad del sujeto que alega su minoría de edad una vez se encuentra en el CIE); sobre la valoración de la documentación oficial del país de origen del afectado, tanto como medio de prueba de la edad como de corrección de la edad fijada por la pericia médica; y sobre todos los aspectos –tanto materiales como formales– concernientes al Decreto del Fiscal que pone fin a la Diligencias Preprocesales de Determinación de la Edad (unificación de trámites sobre alegaciones, estructura formal del decreto, clarificación de las decisiones de archivo del expediente, etc.). Es objetivo prioritario de esta Unidad de extranjería no sólo la elaboración de un modelo tipo de decreto sino, en general, de un expediente tipo de determinación de edad con todos sus pasos que pueda servir de referencia a las fiscalías territoriales y homogenice su actuación en la materia.

#### 4.5.7 EXPEDIENTES DE REPATRIACIÓN

Nuevamente y al igual que ha ocurrido en otros años, el expediente de repatriación debe calificarse como simbólico y puramente testimonial con una muy escasa incidencia práctica. Muchos procedimientos se han paralizado en fases muy embrionarias, culminándose en tan sólo en cuatro ocasiones a través de resoluciones de repatriación acordadas y ejecutadas. Una de ellas se produjo en Granada, repatriándose a un menor a Estados Unidos para ser entregado a su abuela. En Zaragoza, dos menores hermanos de nacionalidad cubana fueron reagrupados en Cuba con su familia al fallecer sus padres, con los que residían en España.

#### EXPEDIENTES DE REPATRIACIÓN DE MENAS COMUNICADOS A FISCALÍA

Incoados		Informados por el Fiscal		Ejecutados	
2011	2012 *	2011	2012	2011	2012
115	22 (-80,86 por 100)	6	5 **	2	4

\* No se tienen datos de Málaga y Alicante.

\*\* Además de los tres informes referentes a las repatriaciones efectivamente ejecutadas, la Fiscalía de Toledo emitió un informe de repatriación favorable respecto a un MENA ecuatoriano al entender que ello era lo más favorable al interés del menor.

Las razones que determinan el escaso éxito de este procedimiento se sintetizan muy bien por la Fiscalía de Pontevedra. A los problemas que suponen la escasa colaboración de las autoridades del país del que procede el menor se une la conducta de los menores que deliberadamente no tienen documentación para no proporcionar una información fiable que facilite la investigación de sus circunstancias familiares y, por tanto, su repatriación. Cuando está próximo el cumplimiento de los 18 años es cuando aportan un pasaporte que se remite por correo desde su país. De esta manera, siendo muy remota la posibilidad de que se les repatrie por la inminencia de la mayoría de edad, facilitan un documento necesario para conseguir la autorización de residencia y evitar la expulsión. Distinto del procedimiento de repatriación son aquellos casos en que el menor se ha fugado de sus familias y son reclamados por los progenitores o tutores en sus países de origen a los servicios de protección del país en el que se encuentran. En estos casos, aunque no haya de acudir a las previsiones normativas del procedimiento de repatriación resulta preciso observar una serie de garantías que imponen el interés del menor, como es verificar la realidad de la filiación, dar audiencia al menor y notificar al Fiscal el resultado las actuaciones seguidas para comprobar la ausencia de riesgo.

4.5.8 La Instrucción de la Fiscalía General del Estado número 1/2012, de 29 de marzo *sobre coordinación del Registro de Menores Extranjeros No Acompañados* ha desarrollado la normativa interna a la que los Fiscales deben someter su actuación para que el Registro de MENA –cuya coordinación a los efectos del artículo 35 LOEX corresponde a la Fiscalía General del Estado– tenga un adecuado funcionamiento y contribuya a la defensa del interés superior del menor.

Dicha Instrucción fue completada por un Convenio suscrito por la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Interior sobre Uso de ADEXTRA, según el cual se facilita a todos los Fiscales el acceso permanente y sin limitación horaria al Fichero Nacional Informático a través de intranet *Fiscal.es* por medio de una clave personal e intransferible a los efectos de facilitar su función de tramitación de los expedientes de determinación de edad o para su intervención en los procedimientos de repatriación de menores del artículo 35 LOEX.

Diversas Fiscalías Provinciales han adoptado reuniones provinciales interinstitucionales con los servicios públicos de protección de menores y las brigadas de extranjería para analizar las pautas de coordinación establecidas en la Instrucción número 1/2012.

Del mismo modo, con sede en Fiscalía, se ha designado un Policía de Enlace por la Comisaría General de Extranjería que, entre otras

funciones trascendentes, tiene como misión el control, seguimiento y solución de cualquier incidencia que afecte al correcto funcionamiento del sistema registral.

En el tiempo transcurrido desde la aprobación de la Instrucción, se han eliminado importantes disfunciones que afectaban a la fiabilidad del Registro de Menores Extranjeros No Acompañados. Sin embargo, todavía queda mucho trabajo por realizar y errores que corregir. Al día de hoy estamos preocupados por solventar los siguientes problemas: la coordinación entre algunas Fiscalías Provinciales y las Brigadas Provinciales de la UCRIF sobre comunicación de los Decretos de edad dictados por el Fiscal; eliminar los problemas de compatibilidad tecnológica entre sistemas informáticos de alguna Fiscalía y el fichero ADEXTRA; mejorar los tiempos de cotejo, dado los breves plazos de tiempo a los que está sujeto el expediente de determinación de edad; completar datos que deben figurar en el Decreto del Fiscal; y solventar los déficits de información –sobre todo la relativa a resoluciones judiciales– del contenido del registro.

#### **4.6 Fiscales de Extranjería y Registro Civil**

4.6.1 La modificación de la legislación sobre Registro Civil que incorpora la Ley de Registro Civil 20/2011, de 21 de julio, todavía está en periodo de *vacatio legis* por lo que no será hasta el mes de julio del año 2014 cuando puedan apreciarse los efectos de la importante desjudicialización que esta normativa introduce. La materia que pasamos a examinar acusará sin género de dudas los cambios que se avecinan, y esperamos traigan consigo un mayor control sobre los matrimonios simulados que, a tiempo de haberse convertido en uno de los mecanismos de obtención fraudulenta de permiso de residencia en España, son, en otro orden de cosas, una forma de encubrimiento de ciertos casos de trata de seres humanos.

La cifra de 261 informes contrarios a la celebración de matrimonios sospechosos de fraude en el año 2012 (221 menos que el año 2011) no es fiable, ya que de las 50 provincias españolas, 21 de ellas no han facilitado datos por carecer de sistema de gestión procesal en esta materia, entre ellas nada menos que Madrid, Barcelona, Sevilla, Málaga, Pontevedra, Castellón o Valencia.

Como mencionamos en memorias anteriores, el control sobre los expedientes matrimoniales en los casos de matrimonios mixtos aparece en nuestros tiempos como algo esencial, analizadas las ventajas que la legislación de extranjería asocia al hecho de estar casado con

un nacional español o comunitario. Dicho control se desarrolla en diferentes ámbitos del ordenamiento jurídico, entre ellos el civil, debiendo señalarse la existencia de un control de carácter preventivo, tendente a evitar la celebración del matrimonio simulado, y un segundo control, tendente a evitar que accedan al Registro Civil los matrimonios mixtos celebrados en el extranjero. El primero de ellos implica la intervención del Ministerio Fiscal en la tramitación del expediente matrimonial, siendo obvio que si este control es eficaz y el matrimonio no se autoriza, el contrayente extranjero no podrá ser reagrupado ni obtener beneficio alguno en materia de residencia. Esta detección preventiva se produce mediante la audiencia de los contrayentes por el Juez encargado del Registro Civil y el Ministerio Fiscal y la valoración de presunciones judiciales. Los principales obstáculos con que se enfrenta la función del Ministerio Fiscal son por un lado la escasez de medios materiales, que impide a los Fiscales concurrir a la totalidad de los señalamientos, y la consabida picaresca que ha conducido a que en numerosas ocasiones los contrayentes comparezcan debidamente «preparados» para facilitar las respuestas adecuadas en la entrevista. Respecto a la primera de las dificultades venimos insistiendo en que es un claro foco de fraude la habitual autorización de matrimonios mixtos en pequeñas poblaciones servidas por Jueces de Paz, legos en la materia, que no tienen conocimiento de normativa existente y las exigencias de la DGRN.

Sin embargo, y a pesar de todo, es necesario señalar cómo el rigor y la exhaustividad en la preparación y desarrollo de las audiencias reservadas ha actuado como elemento desincentivador del fraude. A ello ha de añadirse la estrecha colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a quienes se solicita con frecuencia la realización de añadidas investigaciones cuando surge la sospecha de fraude.

Se mantiene un adecuado nivel de coordinación en el seno de las Fiscalías Provinciales con la finalidad de que, una vez detectado el fraude *a posteriori*, se proceda a instar la nulidad del matrimonio simulado, sin que en esta materia se aprecien disfunciones dignas de mención.

Por último, sigue constatándose una preocupación en relación con el aumento de los matrimonios eclesiásticos en que uno de los contrayentes es extranjero, como opción buscada de propósito para, bien evitar las expulsiones acordadas administrativamente, bien obtener beneficios en materia de reagrupación familiar dado que este tipo de uniones están libres de los controles policiales y judiciales, habiéndose llevado a efecto en algún caso dicho matrimonio tras la negativa del matrimonio civil por evidente fraude de ley. En este punto merece mencionarse que en el ámbito de las Fiscalías Provinciales, y a instancia



de los FDE, se continúa una vía abierta hace unos años cual es la de establecer contacto y comunicación con las autoridades eclesiásticas.

4.6.2 La intervención de los Fiscales en los expedientes de adquisición de la nacionalidad española hasta que se instaure definitivamente el nuevo sistema del Registro Civil sigue enfrentándose con la prueba de la integración del extranjero, la adquisición de arraigo y la inexistencia de comportamientos incívicos acreditada por los informes de antecedentes penales y policiales. Sin embargo, este sistema *circunstancial* se ha visto seriamente afectado como consecuencia de la crisis económica que padecemos, puesto que muchos inmigrantes han perdido su puesto de trabajo y no poseen más fuente de ingresos que la prestación de desempleo y, extinta ésta, el subsidio por idéntico concepto, no siendo titulares de bienes de clase alguna.

Especiales dificultades nos seguimos encontrando en relación con los expedientes de consolidación de la nacionalidad española de los ciudadanos naturales del antiguo Sahara Occidental (art. 18 CC). Al margen del posible éxito de la pretensión en casos muy puntuales, hay que reconocer que toda la dificultad deriva de la falta de valor de la documentación emanada de la República Árabe Saharaui Democrática cuyo reconocimiento escapa del ámbito de nuestras competencias. En efecto, los documentos que aportan no acreditan que efectivamente residieran en el Sahara durante el periodo establecido por el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, sobre opción de la nacionalidad española por parte de los naturales del Sahara, ni tampoco que después, durante al menos 10 años, hayan usado la nacionalidad española. Se trata, en todos los casos, de ciudadanos que acaban de acceder al territorio español y llevan más de 30 años usando otra nacionalidad, alegando que el Sahara era provincia española y aportando documentos antiguos carentes de validez y que nada acreditan acerca del uso de nacionalidad española.

A pesar de ello, durante el año 2012 se han mantenido reuniones entre la Fiscal del Registro Civil Central, la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado de Extranjería y la Subdirectora General de Nacionalidad y Estado Civil, con la finalidad de unificar criterios y establecer una doctrina actualizada para la determinación de la nacionalidad española en estos casos.

Respecto a supuestos de conexión criminal ligados a la adquisición fraudulenta de la nacionalidad española, el Registro Civil Central ha observado que en expedientes promovidos por ciudadanos cubanos para la recuperación o adquisición de la nacionalidad española por opción, alegando ser hijos o nietos de españoles de origen (disposi-

ción adicional 7.<sup>a</sup> de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre) se ha aportado documentación falsa, habiéndose remitido testimonio de 30 expedientes a la Fiscalía Provincial de Madrid para la investigación de estos hechos.

Las irregularidades se han producido en un doble ámbito: en algunos supuestos se ha comprobado que las certificaciones de nacimiento, aportadas para acreditar la filiación respecto de los nacionales españoles, supuestamente expedidas por Registros Civiles españoles, no se corresponden con ninguna inscripción y las firmas y los sellos que figuran no son los autorizados. En otros casos, las irregularidades se han presentado en las legalizaciones de los documentos cubanos, según los informes del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación (Subdirección General de Asuntos Jurídicos Consulares) en especial la legalización y firma del Canciller del Consulado General de España en la Habana y de la Sección de Legalizaciones de ese Ministerio.

## 5. FISCAL DE SALA COORDINADOR DE SEGURIDAD VIAL

### 5.1 Introducción

En la presente Memoria iniciamos un nuevo enfoque de matiz criminológico de las estadísticas y las ponemos en conexión con la actuación del Ministerio Fiscal en los procedimientos y proyectos de la especialidad. Expresamos con la mayor claridad posible cual es el grado de eficacia de las funciones de coordinación que nos están atribuidas. Mantenemos la convicción, apoyada en los datos estadísticos, de que la aplicación pronta, silenciosa, continuada y proporcionada de la ley penal es un relevante medio de prevención de riesgos y sobre todo de los trágicos resultados, casi todos evitables, que se producen en las vías públicas. También de protección y asistencia a las víctimas. Sin embargo, no ocultamos que sigue siendo necesario acentuar los mecanismos legales de reeducación, en gran medida difuminados.

Tampoco hemos modificado la creencia de que mucho más trascendente que la aplicación de la ley y de las demás medidas de prevención (mejora de infraestructuras, seguridad activa y pasiva de vehículos) es la educación en los colegios. Sigue siendo la asignatura pendiente en los propios colegios, en las instituciones competentes que no asumen los compromisos adecuados y en la seguridad vial en general.

## 5.2 Coordinación de criterios en la especialidad de seguridad vial

### 5.2.1 UNIFICACIÓN Y COORDINACIÓN

Ha de partirse de la delimitación de competencias y conceptos para acotar la tarea coordinadora. Sólo al Fiscal General del Estado compete la unificación vinculante de criterios de interpretación y aplicación de la Ley por los Fiscales a través de Circulares, Consultas e Instrucciones. En nuestro ámbito se cuenta con la Consulta 1/2006, Instrucción 3/2006 en lo que no estén modificadas por la Circular 10/2011 *sobre criterios de unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en seguridad vial*, esta última dictada a propuesta del Fiscal de Sala que suscribe estas líneas. Su contenido técnico jurídico ha gozado de general aceptación con algún matiz divergente en las resoluciones de Juzgados y Tribunales, aportando seguridad jurídica con respuestas siempre casuísticas pero previsibles, de los órganos judiciales.

La Circular no abordó todos los problemas interpretativos ya planteados y desde que la firmó el Fiscal General del Estado se han suscitado cuestiones nuevas de orden procesal y sustantivo. El Fiscal de Sala promueve sobre ellas la coordinación de actuaciones a través de los documentos, estudios y conclusiones de Jornadas. Sus propuestas no son vinculantes pero en la medida en que están fundadas en argumentaciones jurídicas y científicas propias de la especialidad son por lo general aceptadas. La Circular en buena medida recogió criterios ya consolidados por esta vía. En el apartado 2.3 complementamos la tarea coordinadora realizada hasta el presente.

### 5.2.2 INSTRUMENTOS DE COORDINACIÓN. FISCAL DE SALA, FISCALES ADSCRITOS Y FISCALES DELEGADOS

#### 5.2.2.1 *El Fiscal de Sala y los Fiscales Adscritos*

Se han constituido grupos estables de trabajo de estructura multidisciplinar con expertos policiales, peritos, técnicos y responsables de instituciones, administraciones y asociaciones sobre las siguientes materias: a) cuestiones científicas y probatorias en torno a la influencia de drogas en la conducción; b) los riesgos mensurables y modalidades de la manipulación de tacógrafos; c) programas de reeducación acordados en el proceso como alternativa a la pena de prisión; d) análisis del proyecto de educación vial en los Colegios de la Policía Local de Madrid para concretar las propuestas de la Memoria anterior; e) gestión de vehículos decomisados en la ciudad de Barcelona.

#### 5.2.2.2 *Los Fiscales Delegados*

Papel central para que en la multitud de procedimientos por delitos viales se actuara con unidad de criterio han sido los Fiscales Delegados. En ellos se han residenciado las consultas, dudas y problemas para las que han ofrecido los criterios, informes y estudios derivados de la tarea de coordinación del Fiscal de Sala a que antes me referí. De modo muy particular con la herramienta del Foro Virtual cuyo funcionamiento estamos impulsando.

Además de trasladar esta información a los Fiscales-jefes, Decanos e integrantes de las plantillas, todos los Fiscales delegados asumen la coordinación en su ámbito y reuniones continuas con los representantes de las distintas Policías Judiciales de Tráfico de sus respectivos territorios, con las Jefaturas de Tráfico, Asociaciones de Víctimas y entidades relacionadas con la seguridad vial, impartiendo a las primeramente citadas directrices (bajo la delegación del Fiscal-Jefe o a través de éste) que afectan tanto a la redacción y documentación de los atestados y diligencias policiales, como a la práctica de determinadas intervenciones como puede ser, en vía de ejemplo, la intervención policial del vehículo o del permiso de conducir.

En la totalidad de los casos descritos los Fiscales Delegados no han tenido relevación total ni parcial de otros servicios y funciones. La primera razón es que al Fiscal Delegado de Seguridad vial no se le considera en realidad «especialista» pues se entiende que los procesos a que afectan sus funciones no requieren conocimientos específicos. Quizá por ello sus funciones no han tenido suficiente visibilidad en las Fiscalías, hablando sin pretensiones de generalidad, en contraste con el reconocimiento que, sin embargo, han recibido del propio legislador en la Ley 18/2009 y tienen de las Autoridades, entidades y policía de tráfico. En este sentido, no podemos dejar de recalcar que el Fiscal Delegado posee conocimientos especializados sobre cuestiones claves para dirimir la calificación penal como son los relativos a técnicas de reconstrucción de accidentes, protocolos de actuación en los primeros momentos y operativos de los atestados e informes técnicos. Tras la Circular 10/11 muy particularmente queda claro que la valoración de la gravedad de la imprudencia exige un cuidadoso análisis de los deberes normativos de cuidado y para ello un análisis en profundidad de la extensa y compleja legislación de seguridad vial (LSV, Reglamentos de Circulación, Conductores y Vehículos, normativa sobre señalización, ITV, Directivas etc.) cargada de conceptos técnico-científicos que el Fiscal Delegado conoce por su especialización. La problemática de la aplicación del Baremo del Seguro y las compli-

cadass cuestiones jurídico-civiles que plantea apuntan en la misma dirección. La cuestión es el aprovechamiento en el proceso del arsenal de conocimientos de que dispone la Red de Fiscales Delegados conseguida con su esfuerzo y dedicación personal, como lo revela la documentación científica y jurídica que entre todos se ha construido en el Foro Virtual y la asistencia a Cursos, Jornadas y Congresos. Para ello trabajamos en unión de la Secretaría Técnica de la FGE.

### **5.3 Criterios de aplicación de las normas penales en la delincuencia vial. Cuestiones suscitadas**

#### **5.3.1 DELITO DE CONDUCCIÓN BAJO LA INFLUENCIA DE DROGAS DEL ARTÍCULO 379.2 CP. LOS CONTROLES DE DROGAS**

El número de expedientes administrativos tramitados por la DGT e incoados a conductores que arrojaron resultado positivo en los controles de drogas ha pasado de 203 en el año 2010, a 740 en el año 2011 y finalmente a 2155 en 2012. La DGT ha reforzado así de modo encomiable los controles preventivos aun cuando el esfuerzo no ha ido parejo con un aumento de procedimientos penales. Durante el año 2012 y en el ámbito de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil se han realizado 3472 controles con los 2155 resultados positivos citados. Sólo se han derivado a la vía penal 31, de los que 18 lo han sido por accidente, nueve por infracción y cuatro en control preventivo.

El tipo de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas ha visto constreñida su aplicación a los supuestos más graves en los que el delito de riesgo –la conducción influenciada por tales sustancias– se ha actualizado en siniestros con resultados lesivos o fallecimiento. Fuera de ellos sigue siendo norma penal de escasa incidencia. Las principales causas de inaplicación del artículo 379.2 son, en primer lugar, la actual situación de crisis económica que repercute en la carencia de medios materiales y personales, en particular en los Ayuntamientos, dificultando la adquisición de los dispositivos indiciarios necesarios para la realización de los test salivales y el hacer frente a las costosas analíticas evidenciales en laboratorios homologados a que se refiere el artículo 796.1.7.<sup>a</sup> LECR. De otra parte, el acta de signos externos inicialmente utilizada en el marco del Proyecto DRUID a la que se referían las Memorias correspondientes a los años 2009 y 2010, se ha revelado con el tiempo ineficaz para la acreditación de la influencia típica. En el aspecto toxicológico, recientes estudios del grupo de trabajo constituido con expertos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (en adelante, INTCF) descartan la

posibilidad apuntada en anteriores Memorias de cuantificar puntos de corte en fluido oral de los que se deduzca *per se* la afectación de facultades. Las razones son la falta de consenso científico sobre la correlación entre niveles de concentración de cada sustancia en sangre —que es la matriz que se ha revelado como esencial a tales efectos— y fluido oral.

Por su parte, el grupo de trabajo que hemos constituido con Médicos Forenses expertos en la materia, se halla elaborando un acta de signos individualizados referidos a las distintas sustancias tóxicas y con la sencillez suficiente para que lo pueda cumplimentar cualquier agente de Policía Judicial de tráfico. En unión de los facultativos del INTCF se examina la posibilidad de establecer patrones de correlación entre los test de afectación y los resultados analíticos de concentraciones en fluido oral. El objetivo final es distinguir diferentes niveles de concentración (alto/medio/bajo) para las sustancias de mayor prevalencia y establecer y asociar a cada uno de ellos un correlativo nivel de riesgo fundamentador del ejercicio de la acción penal. Finalmente y para abordar la viabilidad económica de los controles defendemos la idea de propuestas normativas tendentes a repercutir sobre el interesado no sólo el importe de las pruebas de contraste solicitadas, sino también el coste de la práctica del test indiciario salival y de la analítica posterior de saliva cuando arrojen resultado positivo. Es concordante con otras previsiones normativas de la legislación vial.

### 5.3.2 NATURALEZA DEL CONCURSO DEL ARTÍCULO 382 DEL CP

Continúa abierto el debate sobre si el artículo 382 del CP en la redacción dada por la LO 15/2007 contempla un supuesto de concurso de normas con una regla especial de punición (la pena de la infracción más gravemente penada en su mitad superior) o si, por el contrario, disciplina un supuesto específico de concurso ideal de delitos. La cuestión no es baladí, pues, entre otras materias, tiene consecuencias en orden a la apreciación de la agravante de reincidencia en ulteriores procesos.

En cuanto a las resoluciones del TS, las más recientes ofrecen soluciones contradictorias. Así, mientras la STS de veintinueve de diciembre de 2010 apunta al concurso de normas en relación al derecho anterior, la STS de 2/11/2010 en hechos anteriores a la LO 15/2007, se inclina *obiter dicta* por la tesis del concurso de delitos. Finalmente, la reciente STS de 24/09/2012, siempre en actos punibles previos a la vigencia de la norma citada, dice que tras ella hay más

argumentos en pro del concurso ideal. La Circular aporta soluciones exegéticas dimanantes de esta última variedad concursal que han de tenerse en cuenta para apreciar la agravante de reincidencia y para el cómputo de los plazos de rehabilitación. Por ello cabe sostener la reincidencia, en vía de ejemplo, respecto del nuevo delito de peligro cometido cuando hay condena anterior por el concurso entre la infracción penal de riesgo fundamentadora de la agravante y la de resultado de los artículos 142 o 152 CP. Para su viabilidad los Fiscales en el escrito de conclusiones en los supuestos del art 382 deben solicitar la condena por uno y otro delito de conformidad con la Circular.

### 5.3.3 DELITO DE CONDUCCIÓN CON PÉRDIDA DE VIGENCIA DEL PERMISO O LICENCIA POR PÉRDIDA TOTAL DE LOS PUNTOS ASIGNADOS LEGALMENTE DEL ARTÍCULO 384 INCISO 1.º CP.

El problema principal de aplicabilidad del tipo penal continúa siendo el de la acreditación del elemento subjetivo del delito cuando la notificación de la resolución de pérdida de vigencia se ha producido por vía edictal. Son importantes los avances efectuados en la materia derivados de la Conclusión 5.ª de las Jornadas de Especialistas 2012. Su cumplimiento ha permitido, como señalan algunos Fiscales Delegados como el de Alicante, el acceso al expediente administrativo unido a los autos de la resolución judicial anterior de sobreseimiento o absolución acreditativa del dolo y la consulta directa de los sistemas informáticos por el Juzgado de Instrucción para la detección de procedimientos previos por hechos similares con idéntica finalidad probatoria. También y en línea con la Circular, la plausible iniciativa de las autoridades de Tráfico según señalan los delegados de Cádiz y Toledo, entre otros, llevando a cabo la práctica personal de notificaciones a través de la Policía Local cuando se trata de conductores rebeldes para los que no ha sido posible realizarla.

La tesis de la Circular 10/2011 FGE –a la que se dirigen las referidas actuaciones– entendiendo acreditado el dolo tras la anterior declaración del acusado en otro procedimiento judicial viene encontrando acogida (entre otras, SAP de Toledo de 19 de enero de 2012 y SAP de Valencia de 25 de junio de 2011). Algunas resoluciones (sentencia de 29 de enero de 2013 del Juzgado de lo Penal número 1 de Badajoz) barajan la idea de que puede inferirse cuando el denunciado se coloca voluntariamente en situación de ignorado paradero impidiendo la notificación personal en el domicilio que constaba en los registros de Tráfico o se realiza en este último pero en la persona de familiares

muy próximos (Sentencia de 27 de mayo de 2011 del Juzgado de lo Penal número 10 de Sevilla). No obstante, resoluciones aisladas siguen criterios más restrictivos, como la de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 14 de noviembre de 2012 que no entiende acreditado «per se» el contenido de la notificación practicada al imputado.

#### 5.3.4 DELITO DE CONDUCCIÓN SIN HABER OBTENIDO NUNCA PERMISO O LICENCIA DEL ARTÍCULO 384 INCISO 3.º, CP

Las Secciones de la AP Toledo tras el consiguiente Acuerdo han dictado las sentencias de 8-2-2013 y 5-3-2013. En ellas se mantiene criterio distinto al de la jurisprudencia de AP consolidada durante todos estos años. Se funda en la afirmación de que el tipo del artículo 384 inciso 3 y las infracciones administrativas de los artículos 65.4.s) y 65.5.k) son idénticos. El principio de intervención mínima y la necesidad de diferenciarlos lleva a la primera de las resoluciones citadas a exigir la concurrencia concomitante de una vulneración de la legislación de tráfico en la conducción y a la segunda, la existencia de antecedentes penales por delitos contra la seguridad vial. El Fiscal-jefe de Toledo ha dado instrucciones para mantener el criterio de la Circular y de la jurisprudencia de Audiencias en los correspondientes escritos de acusación y recursos, indicando en los atestados los datos sobre antecedentes o infracciones que exige la AP en el caso de que consten. No podemos, desde el respeto, compartir el criterio de la AP Toledo. Desde diciembre de 2007 se ha mantenido el contrario y en base a él se han dictado un total superior a las 90.000 sentencias de condena por hechos como los que han generado las absoluciones comentadas. Las diferencias entre los tipos de ilícito administrativo y penal (arts. 384 inciso 1 CP y 65.k LSV) son claras, quedando reservado el segundo para los casos en que nunca se ha obtenido permiso o licencia. Ya en la Circular interpretó el FGE que habiendo permiso o licencia aun cuando no sea el correspondiente al vehículo conducido o carezca de validez en territorio nacional, los hechos son incardinables en el ámbito administrativo sancionador. En este período de tiempo se han impuesto numerosas sanciones por acciones de esta índole diferentes y de menor gravedad de injusto que las contemplados en la norma penal como recogemos en el apartado de la estadística. El tipo del artículo 384 no exige el resultado de peligro, infracción normativa añadida ni peligrosidad individual y de entenderse así lo correcto es plantear una cuestión de constitucionalidad. Finalmente estas sentencias generan inseguridad jurídica al



no precisarse cuales son las infracciones o antecedentes (en este caso ajenos al peligro o riesgo de la acción) que lo originan.

Cuestión distinta es la relativa a las llamadas licencias o permisos provisionales de conducción del Reino Unido. Su problemática parecía superada mediante Notas de Servicio evacuadas en el seno de algunas Fiscalías territoriales. No obstante, siguen suscitándose dudas al hilo de la Conclusión 15.<sup>a</sup> de la Circular 10/2011 FGE. Justifica las consideraciones que se exponen a continuación. Debemos atenernos a las normas contenidas en los artículos 1.2 y 7 de la Directiva 91/439/CEE y en la Comunicación Interpretativa de la Comisión 2002/C77/03. De ellas se deduce que las denominadas licencias provisionales del Reino Unido e Irlanda no son auténticos permisos de conducción en cuanto su emisión no se halla supeditada a la superación de pruebas de aptitud conforme a lo exigido por la Directiva, y sólo dan derecho a conducir en el territorio del Estado de expedición como parte integrante de las actividades de formación. Se trata de una especie de «carnet de autoescuela», pero no de un permiso o licencia de conducción con las condiciones requeridas por la normativa comunitaria. La conclusión es que en tales casos no opera el supuesto de atipicidad que contempla la Circular 10/2011 en la Conclusión 15.<sup>a</sup>

### 5.3.5 HOMICIDIOS Y LESIONES IMPRUDENTES. SEGUIMIENTOS

En concordancia con las directrices marcadas por la Conclusión 18.<sup>a</sup> de la Circular 10/2011 FGE, se ha continuado desarrollando el proyecto de seguimientos por hechos indiciariamente constitutivos de delito de homicidio imprudente del artículo 142 y lesiones imprudentes del artículo 152.1.2.º CP, en este caso en referencia a lesiones medulares y cerebrales y al concepto legal de «*grave enfermedad somática o psíquica*» del artículo 149 CP. La finalidad es depurar la calificación de la imprudencia, grave o leve, asegurar la protección de los derechos de las víctimas e impulsar el pronto señalamiento del juicio oral evitando demoras. En la actualidad constan en la Oficina Fiscal 828 diligencias que se encuentran en trámite pendientes del resultado de los correspondientes procedimientos judiciales. Detectamos un progresivo grado de compromiso del Ministerio Fiscal en la aplicación de los criterios de la Instrucción 3/2006 y Circular 10/2011 FGE a través del impulso de los Fiscales Delegados. Seguimos constatando de todos modos un porcentaje significativos de atrasos y de inadecuada remisión a juicio de faltas o archivo.

### 5.3.6 LA MANIPULACIÓN DE TACÓGRAFOS. SUBSUNCIÓN PENAL

La existencia de las manipulaciones de tacógrafos y la preocupación que suscitan en la UE ha sido objeto de estudio en anteriores Memorias. En todas ellas late la idea de su posible subsunción en los artículos 392 y 390.1 CP como falsedad. No se han formulado criterios generales de coordinación sino que selectivamente algunas Fiscalías con singular problemática sobre la materia en sus territorios y en coordinación con el Fiscal de Sala, han iniciado investigaciones junto con la Policía judicial en determinados supuestos. En concreto en Cataluña a través de la eficaz actuación de los Mossos d'Esquadra. La respuesta judicial no ha sido uniforme, existiendo resoluciones de diverso signo en la fase de instrucción o intermedia (sin que puedan desconocerse resoluciones de conformidad ante el Juzgado de Instrucción o el Juzgado de lo Penal). Son escasos los asuntos enjuiciados por lo que no podemos hablar de una jurisprudencia o línea jurisprudencial de Audiencias pero sí consignar sentencias estimatorias de la calificación de falsedad (SSAP Tarragona de 14 de febrero y 19 de marzo de 2012 confirmando la condena por un delito de falsedad en documento oficial de los artículos 390.1.2.º y 392 en un caso de manipulación del tacógrafo –analógico– y ello tras descartar que se tratase de una falsedad ideológica y recoger el principio de preferencia de la jurisdicción penal). Casos de mayor claridad jurisprudencial son los que incluyen la utilización de los registros alterados por la presentación de los discos manipulados en procedimientos laborales (AAP San Sebastián de 15 de octubre de 2010 y AAP Tarragona de 19 de junio de 2006, por todos).

Como dijimos se ha constituido un grupo de trabajo con expertos en el que está integrado el Fiscal Delegado de Lérida. Fruto de sus estudios es la certeza científica de que ciertos procedimientos de manipulación no sólo alteran los registros de velocidad del vehículo y/o los registros de los tiempos de conducción y descanso, sino que revisten especial gravedad al afectar a sistemas de seguridad y funcionamiento del vehículo. Ello es así porque la información que emite el sensor de movimientos del tacógrafo es también utilizada para asegurar el correcto funcionamiento de los sistemas de seguridad activa (ABS-EBS-ESP). Algunos procedimientos de manipulación, al anular los impulsos del sensor también anulan el limitador de velocidad del vehículo y anulan o limitan el sistema de frenado ABS y «retarder» o frenomotor en vehículos cuya circulación entraña un riesgo superior para la seguridad vial por sus dimensiones y peso –transporte de mercancías y transporte colectivo de viaje-

ros-. Tales sistemas evitan el bloqueo de ruedas y derrapes, eliminan el efecto tijera, reducen el riesgo de vuelco y mitigan el balanceo de los remolques y semirremolques. En estos casos, la centralita de gestión electrónica del vehículo genera avisos de error mostrados en el cuadro de mandos del camión o autobús, que el conductor necesariamente ha de percibir, y pone en marcha automáticamente en algunos casos, según la marca y modelo del vehículo, una medida de seguridad, limitando la velocidad o revoluciones. La eficacia de la manipulación exige una acción complementaria del conductor consistente en extraer el fusible del sistema ABS-EBS. Consecutivamente queda desactivado el sistema de frenado –y en ocasiones las luces de frenado–, pasando el vehículo a sistema de frenada redundante o neumático. En algunos casos, también dependiendo de la marca y modelo del vehículo, se ve afectado a la vez el cambio de marchas (que deja de funcionar de forma automática pasando a ser manual), la marcha atrás (que asimismo deja de funcionar) y/o la anticipación de freno (se desactiva la ayuda eléctrica y electrónica del pedal de freno). En estos casos se incrementan de modo exponencial los riesgos para la seguridad vial ya originados por los presumibles excesos de velocidad y merma de los tiempos de descanso del conductor a que nos referimos en Memorias anteriores. De ahí la necesidad de una incriminación como la que proponemos más adelante.

#### 5.3.7 CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DEL BAREMO DE TRÁFICO. ESPECIAL REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA 1.<sup>a</sup> DEL TS DEL AÑO 2012

La Circular 10/2011 FGE dedica el apartado XIX al resarcimiento de las víctimas de accidentes de tráfico, incluyendo criterios de interpretación y aplicación del sistema de valoración de daños personales en accidentes de circulación regulado en el anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor aprobada por RDL 8/2004 de 29 de octubre, conocido como baremo de tráfico (en adelante, LRC), inspirados en la doctrina emanada de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo. Desde su dictado los Fiscales han realizado un esfuerzo probatorio, procesal y de estudio de supuestos concretos para aplicar las instrucciones que se han impulsado a través de los seguimientos a que nos hemos referido. En este apartado consignamos los criterios derivados de las sentencias más relevantes dictadas en esta materia (particularmente aquellas que han sido objeto

de estudio en el Foro Virtual) que se acomodan a los conceptos y principios de la Circular y por ello los reputamos de aplicación por los Fiscales:

a) *STS número 2000/2012 de fecha 26 de marzo de 2012*. Se plantea el derecho del primo hermano menor de edad que convivía con la víctima en régimen de acogimiento a ser resarcido como perjudicado equiparándolo por analogía al hermano menor de edad conforme a lo establecido en el grupo IV de la tabla I. El Tribunal le reconoce la condición de perjudicado, justificando en este caso la analogía por la «relación de afectividad» y por la «convivencia» con el fallecido. Confirma el criterio de la Circular 10/2011 sobre el resarcimiento de los perjudicados extra tabulares.

b) *la STS número 289/2012 de fecha 30 de abril de 2012*, aborda la cuestión –no pacífica entre las Audiencias Provinciales– acerca de si el factor de corrección por perjuicios económicos durante el periodo de incapacidad temporal se aplica a las víctimas en edad laboral automáticamente aunque no acrediten ingresos, como se recoge expresamente en la tabla II (fallecimiento) y tabla IV (secuelas), o por el contrario es precisa su prueba para el resarcimiento. El Tribunal, interpretando la norma por analogía con lo dispuesto en las tablas II y IV (la Sala revoca la sentencia de la AP y confirma en criterio ya recogido en las SSTS Sala 1.<sup>a</sup> 18 de junio de 2009 y 20 de julio de 2011), acuerda reconocer el factor a todo lesionado que se encuentre en edad laboral, sin perjuicio de que la acreditación de los ingresos sea valorable para apreciar porcentajes de incremento de hasta el 10 por 100. La resolución aborda las lagunas que a partir de la STC 181/2000 han presidido la aplicación de la categoría resarcitoria del lucro cesante, complementando la STS de 25 de marzo de 2010 a la que hacemos referencia expresa en la Circular 10/2011 y cuya doctrina está siendo aplicada por los fiscales cuando se detecta un grave desajuste entre los ingresos realmente dejados de percibir por la víctima y la cantidad que les corresponde aplicando el factor de corrección de la tabla IV.

c) *La STS número 535/2012 de fecha 13 de septiembre de 2012* resuelve un supuesto de fallecimiento prematuro de la víctima en accidente de tráfico. Se trata de un menor de 15 años ocupante de ciclomotor que tras salida de la vía, colisiona con un árbol (8 de octubre de 2006), sufriendo lesiones por las que recibe el alta médica a los cuatro meses (9 de febrero de 2007) y finalmente fallece cinco meses después del alta (14 de julio de 2007), fallecimiento que trae causa del accidente de tráfico sufrido. La controversia jurídica planteada es si los herederos de la víctima (sus padres) pueden reclamar

en dicho concepto la indemnización que le correspondía al menor a la vista del dictamen médico de alta (es decir, por aplicación de la tabla V y tabla III y IV) o si por el contrario deben hacerlo en su condición de perjudicados por el fallecimiento de su hijo (es decir, por aplicación de la tabla I y II). En otras palabras, se trata de decidir si el derecho resarcitorio del menor estaba ya incorporado a su patrimonio en el momento de su muerte y por lo tanto si es transmisible *mortis causa ex* artículo 659 CC. El Tribunal resuelve que el alcance real del daño estaba determinado en el informe del alta y por tanto el derecho era transmisible a los herederos, asumiendo de esta forma la doctrina recogida en la STS 10 de diciembre de 2009 sobre un supuesto similar que se aparta del analizado en un aspecto clave como es la relación de causalidad entre el fallecimiento y el accidente (el Tribunal acuerda en la sentencia de 2009 que todas las indemnizaciones que pudieran corresponder a la víctima por su incapacidad temporal y secuelas sufridas, estaban definitivamente incorporadas al patrimonio del perjudicado desde el alta médica siendo intrascendente el fallecimiento posterior). En el caso contemplado del año 2012 donde sí consta acreditada tal relación causal, se acuerda aplicar el principio de compatibilidad entre indemnizaciones. El Tribunal considera compatible indemnizar a los padres *iure proprio* como perjudicados tabulares y *iure hereditatis* por el crédito resarcitorio, que comprenderá íntegramente el importe derivado de la lesión temporal y la cantidad proporcional a la duración del perjuicio por las secuelas sufridas, para lo que se calcula el importe del crédito resarcitorio atendiendo a la esperanza de vida de una persona de 15 años. Destacar que la resolución tiene en cuenta la mayor concentración del dolor o sufrimiento en los primeros momentos del accidente y así incrementa en un 10 por 100 los importes por incapacidad temporal y secuelas.

d) En último lugar abordaremos la contribución causal de la víctima al resultado lesivo y su repercusión en la cuantificación de la responsabilidad civil. Con carácter general, recordemos que cuando la culpa de la víctima concurre con la negligencia del conductor en la producción del accidente (concurrencia o concurso de culpas), dispone el artículo 1.1.4 de la LRC que se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y la cuantía indemnizatoria atendida la entidad de una y otra negligencia. Si la contribución causal no es al accidente sino a la agravación de sus consecuencias, será de aplicación el apartado 1.7 del anexo a la LRC. Nos planteamos cual debe ser el criterio para ponderar o reducir el importe de la indemnización si la aportación al resultado lesivo (muerte o lesiones) consiste en no hacer uso del cinturón

de seguridad o sistema de protección adecuado. En una primera aproximación a la cuestión desde la perspectiva del Derecho Comparado encontramos que en Gran Bretaña los tribunales, a la hora de estimar el porcentaje reductor siguen las directrices de un precedente judicial del año 1976, el caso *Froom v Butcher* [1976] QB 286: [1] Si la prueba demuestra que la no utilización de cinturón de seguridad no influyó ni cualitativa, ni cuantitativamente en el daño producido, no se apreciará contribución causal de la víctima y los daños no se deben reducir en absoluto; [2] Si la prueba demuestra que el no uso de cinturón fue determinante para la producción del daño, la contribución causal de la víctima se estima en un porcentaje del 25 por 100; [3] Si la prueba demuestra que el no uso del cinturón no fue determinante pero sí relevante para la cantidad y calidad de las secuelas la contribución causal de la víctima se estima en un porcentaje del 15 por 100 (Este criterio se consolida en casos posteriores como *Jones v Wilkins* [2001] PIQR P12, *Gawler v Raettig* [2007] EWCA Civ 1560 y el ya citado *Stanton v Collinson* EWHC 342 (QB) March 02, 2009, [2009]). Resaltamos en este apunte comparatista la solución diametralmente opuesta del derecho portugués que contempla en el Código Civil la aportación causal de la víctima tanto a la producción del accidente como a la causación del resultado lesivo sin hacer distinciones en función de la mayor vulnerabilidad y prescribiendo la privación de toda la indemnización por no hacer uso del cinturón (al respecto y por su interés, véase la sentencia del Tribunal de Justicia –Gran Sala– de 23 de octubre de 2012 Asunto C-300/10, Marqués Almeida).

La doctrina y jurisprudencia acepta de forma pacífica que el ocupante de un vehículo que voluntariamente omite hacer uso del cinturón «asume los riesgos» que el incumplimiento de tal obligación puede suponer en la cantidad y calidad de las lesiones sufridas en caso de producirse el accidente. Para ello, debe acreditarse la relación de causalidad entre el riesgo asumido y el resultado lesivo resarcible. (Entre otras, SAP de Sevilla de fecha 21 de mayo de 2004). La carga de la prueba corresponde a quien invoca la existencia de contribución causal, generalmente la entidad aseguradora. La interpretación auténtica del apartado 1.7 del anexo exige que se opere sobre las indemnizaciones finales, una vez incrementadas, en su caso, con los factores correctores establecidos en las tablas II, IV y V. mayores dificultades plantea la determinación del concreto porcentaje reductor. Las Audiencias Provinciales mantienen criterios dispares que oscilan en líneas generales entre un 20 por 100 y un 50 por 100.

#### 5.4 Coordinación e investigación sobre siniestralidad infantil

En la Memoria del Fiscal General del Estado del año 2011 el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial informaba de la incoación de las Diligencias Preprocesales número 6/11 dirigidas a determinar las circunstancias y causas concurrentes en los accidentes de tráfico con niños fallecidos desde la doble perspectiva técnica y jurídica. El objetivo principal era la elaboración de un estudio pormenorizado sobre la praxis habitual tanto en sede policial como judicial, dirigido a elaborar propuestas que permitan perfeccionar la investigación en profundidad de estos accidentes y complementariamente, diseñar directrices orientadas al ejercicio de la acción penal y civil en el seno del proceso penal. Después de casi dos años recopilando procedimientos, depurando documentación y trabajando en el tratamiento de bases de datos, en junio del año 2012 se presentaron las primeras conclusiones del Estudio abarcando 67 procedimientos judiciales. (El texto completo del Estudio se encuentra publicado en la página [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es) y su finalidad es mejorar la calidad de la información recogida y ser útil tanto para estudios técnicos de prevención como para dotar de mayor eficacia a los procedimientos judiciales correspondientes). Resulta muy llamativo comprobar que en ninguno de los asuntos analizados se tiene en cuenta por el juzgador, a la hora de valorar la gravedad de la imprudencia del conductor responsable (es decir, si el fallecimiento debe imputarse a título de imprudencia grave ex artículo 142 CP o leve ex art. 621 CP), una circunstancia tan elemental como es que el menor fallecido viajara o no debidamente protegido. Especialmente cuando según se desprende del apartado técnico del Estudio el 46 por 100 de los niños fallecidos ocupantes de vehículos no utilizaba ningún sistema de retención infantil, el 18 por 100 lo utilizaba de modo incorrecto y únicamente el 30 por 100 viajaba debidamente protegido con dispositivo de SRI adecuado y usado con corrección. También detectamos que el incumplimiento de la normativa protectora de la LSV conllevaba automáticamente la reducción de la indemnización de los padres y hermanos perjudicados de producirse el fallecimiento del niño, sin tener en cuenta si el perjudicado (padre o madre generalmente) era o no el conductor del vehículo y por ende garante o no de la seguridad del menor.

Con la experiencia acumulada acordamos iniciar un estudio específico de aquellos accidentes en los que apareciera implicado un menor de edad como víctima, incluyendo tanto a los fallecidos como a los lesionados bien sean graves o leves. La segunda fase



del proyecto se está convirtiendo de modo particular en un instrumento de auxilio a la tarea de los fiscales facilitándoles criterios y argumentos científicos y jurídicos que les sean de utilidad en la tarea instructora y en sus actuaciones en el juicio oral. En este contexto, durante el año 2012 se inició el seguimiento de 87 procedimientos con victimas menores de edad en la posición o condición de ocupantes de vehículos, autobuses o ciclomotores, ciclistas y peatones. Veamos a continuación la distribución de los menores-víctimas en función del tipo de usuario de la vía pública y del resultado sufrido:

POSICIÓN MENOR	FALLECIDOS	HERIDOS GRAVES	HERIDOS LEVES	TOTAL	NÚM. SEGUIMIENTOS
OCUPANTE VEHÍCULO. . . .	36	32	31	99	61
PEATÓN . . . . .	8	3	0	11	9
CICLISTA . . . . .	3	0	2	5	3
CICLOMOTOR. .	10	8	2	20	14
TOTAL. . . . .	57	43	35	135	87

Las conclusiones son las que siguen:

a) Menores ocupantes. Las peculiaridades que deben ser consideradas en la investigación policial e instrucción judicial pivotan fundamentalmente en torno al uso o no de sistemas de retención infantil adecuados con las oportunas connotaciones penales y civiles. Si los ocupantes son menores de edad, la normativa de tráfico (arts. 11, 47 y 69 LSV, y 116 y siguientes del reglamento general de Circulación) impone a los conductores la obligación de garantizar que viajen en los vehículos con los sistemas de retención adecuados a su talla y peso (incluyendo el uso de cinturones de seguridad cuando esté previsto). En estos casos, el superior interés del menor requiere una revisión de la doctrina anteriormente apuntada sobre reducción de indemnizaciones cuando es perjudicado. En el Estudio sobre Siniestralidad Infantil observamos que en los procedimientos analizados hay, pese a ello, reducciones en las indemnizaciones de hasta el 30 por 100 justificadas en la concurrencia de culpas de la víctima-menor en la producción del resultado. En los seguimientos de la Circular y en el Foro se formula la necesidad de valorar –como requisito previo a la moderación de las indemnizaciones de los menores por no hacer uso de sistema de retención adecuado– además de la relación de causalidad entre esta circuns-



tancia y el resultado lesivo producido, la «madurez» o «capacidad de discernimiento» para asumir el riesgo. Este es el criterio seguido entre otras, por las SSAP Murcia de 1 de septiembre de 2004 y 10 de abril de 2011, tesis citada y desarrollada en LANZAROTE, P. (Coord.), *La dogmática penal sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*. Ed. Comares 2012. Para ello, se toma como referencia la Circular 1/2012 FGE sobre consentimiento del menor en intervenciones médicas. Seguimos las líneas inspiradoras del modelo francés recogido en la «*Loi núm. 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*» más conocida como ley *Badinter* que excluye la concurrencia de culpas en estos casos y establece que la víctima en el caso de ser menor de 16 años será indemnizada en todas las circunstancias, con la única excepción de haber buscado voluntariamente el daño.

En definitiva siempre con ponderación casuística, se trata de evitar en vía de ejemplo, que el niño de cuatro años sin la protección reglamentaria y con lesiones por esta causa, vea reducida su indemnización, supervisando en todos los casos que los acuerdos transaccionales se sujeten a los artículos 166 CC y 1.810 del Código Civil conforme indica la Instrucción 3/2006 (autorización judicial con audiencia del Fiscal). De otra parte a los efectos de aplicación del Derecho Penal, el incumplimiento de las obligaciones y deberes específicos de protección por parte del conductor infractor, deben valorarse para graduar el reproche penal, sin descartar en los supuestos de máxima desatención o incumplimiento, la imputación del resultado lesivo sufrido por el menor conforme al artículo 11 del CP atendiendo a su «posición de garante» [entre otras, SAP Sevilla (Tribunal del Jurado) de 21 de mayo de 2004].

b) Respecto de los menores conductores u ocupantes de ciclomotores, el dato más llamativo es que en 8 de los 14 accidentes no utilizaban casco o hacían un mal uso del mismo. Sin perjuicio de la investigación en el proceso penal, no podemos dejar de constatar que actuaciones preventivas y educativas firmes en etapas escolares podrían reducir considerablemente la gravedad de las lesiones sufridas.

c) En el supuesto de los menores peatones, la consecuencia del atropello generalmente es la muerte. En la imputación del resultado y la condena del tribunal sentenciador, la tendencia, siempre con valoración *ad casum*, es estimar la imprudencia como grave cuando la actuación de la víctima se ajusta a los preceptos de la LSV y se incumplen por el conductor los deberes normativos de cuidado (en

particular artículos 9 y 11 LSV y 46 Reglamento Circulación) citados en la Circular.

d) En último lugar el colectivo de menores-víctimas ciclistas es muy reducido debido a la escasa presencia que tienen en las vías públicas. Insistir en todo caso, como apuntábamos, en la importancia de la educación vial y el aprendizaje de las normas de tráfico, máxime en los menores que empiezan a tener autonomía y a desplazarse sin la supervisión paterna por las vías públicas.

Si atendemos a la fecha de ocurrencia del siniestro encontramos que:

AÑO	2009 Y ANTERIORES	2010	2011	2012	TOTAL
Seguimientos	25	15	28	19	87
por 100	29 por 100	17 por 100	32 por 100	22 por 100	100 por 100

Del cuadro anterior se infiere que un porcentaje significativo –el 71 por 100) de los procedimientos incoados en relación a accidentes de tráfico con víctimas menores de edad– se han producido en los últimos tres años. Constatamos un 29 por 100 de asuntos con excesivas demoras en su tramitación. En unión de los Fiscales Delegados se está impulsando la aplicación del Protocolo de Conformidad firmado en 2009 entre la FGE y el CGAE para evitar que los menores se vean sometidos a un proceso de victimización secundaria con los consiguientes efectos perjudiciales.

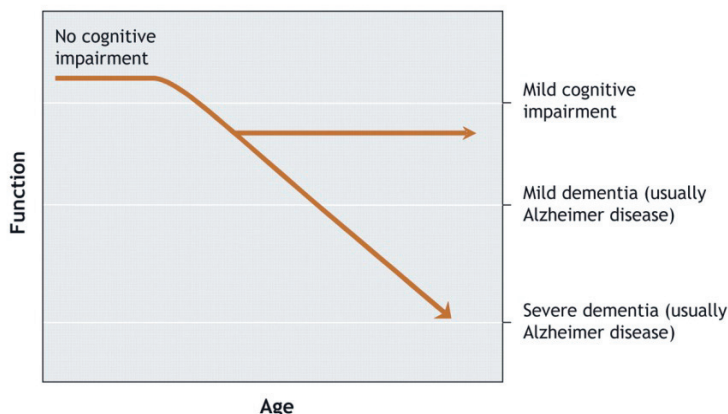
**5.5 Proyecto de la Fiscalía. La tercera edad y la conducción. Análisis del Deterioro Cognitivo Leve (DCL)**

En la Memoria del año 2010 abordamos la problemática asociada a la conducción de personas integradas en el colectivo de la tercera edad y las vías de actuación en los casos de pérdida de las facultades psicofísicas. La Unidad de Demencias del Hospital Virgen de Arrixaca de Murcia, dirigida por la Dra. Carmen Antúnez Almagro con la que trabajamos en estrecho contacto, presentó un estudio impulsado por la Fiscalía bajo el título «Capacidad de conducción en personas mayores sanas y con deterioro cognitivo leve» realizado en el marco de un proyecto de investigación de la citada Unidad y que se encuentra publicado en la página [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es) y del que se extraen las siguientes valoraciones: En primer lugar, se

constata que la dilatación de las últimas fases de la vida no es más que el resultado de los avances en muy diferentes ámbitos (sanitario, social...). El cambio es más llamativo en los países industrializados debido al aumento de la esperanza de vida. Si nos centramos en Europa, los siguientes datos son reveladores de las expectativas de futuro. La proporción de jubilados (65 años y más), que en la Unión Europea (UE) era del 16,4 por 100 en 2004, llegará hasta el 29,9 por 100 en 2050. España encabeza la clasificación a nivel de la UE, según las previsiones demográficas publicadas en el mes de junio de 2011. En el año 2080 nuestro país tendrá el mayor número de personas mayores de ochenta años. Los octogenarios pasarán del 4,9 por 100 actual al 14,3 por 100 de la población total, por encima de la media europea del 12 por 100, y los mayores de 65 años supondrán un 31,5 por 100 (Oficina de estadística eurostat). La repercusión en el ámbito de la circulación de vehículos es indudable. Si en España un 10 por 100 de titulares de permisos de conducción censados corresponden a personas mayores de 65 años, se estima que en 2050 el 30 por 100 tendrán entre 70 y 75 años. Desde el punto de vista científico, nuestra sociedad debe hacer un esfuerzo por conocer cómo son y por qué se producen los mecanismos del envejecimiento y en lo que afecta a la seguridad vial empezar a diseñar respuestas sanitarias y jurídicas.

El envejecimiento es un proceso deletéreo, progresivo, intrínseco y universal que con el tiempo afecta a todo ser vivo a consecuencia de la interacción de la genética del individuo y su medio ambiente (Prof. Dr. Juan F. Gómez, Rinessi Srtas. Soledad Saiach, Natalia Lecuna). No se desarrolla en todos los seres humanos por igual. En el cuadro que veremos a continuación observamos que se trata de un proceso continuo en el que podemos distinguir un primer nivel denominado «*envejecimiento exitoso*». Se corresponde con sujetos sanos sin enfermedades sistémicas, que no reciben ningún tipo de tratamiento farmacológico y no presentan un declive cognitivo significativo, incluso en edades muy avanzadas. Un segundo nivel es denominado «*envejecimiento normal*» donde se encuentra la mayoría de las personas mayores que sufren declives del rendimiento cognitivo (por ejemplo: disminución de la velocidad de procesamiento de la información) junto a enfermedades asociadas a la edad (por ejemplo: la hipertensión, por encima de los 65 años el 70 por 100 de las personas son hipertensas) con incidencia negativa en la facultades del sujeto. En este nivel, un porcentaje elevado presenta cierto grado de deterioro conocido en terminología médica como deterioro cognitivo asociado a la edad (DCAE). En un tercer nivel denominado

de «*deterioro cognitivo leve (DCL)*» se encuentran aquellas personas de la tercera edad que presentan un grado de deterioro que, sin afectar significativamente la capacidad funcional, es superior a lo esperado por la edad (envejecimiento normal o nivel 2), dentro del cual identificamos un subgrupo con riesgo de desarrollar demencias en el futuro. Resultados de estudios longitudinales de sujetos con DCL, respecto a otros con envejecimiento normal, indican que probablemente el progreso –cuando se produce– es más acelerado hacia el desarrollo de la enfermedad de Alzheimer. Llegamos al último nivel que denominaremos de «*envejecimiento patológico*», en el cual el deterioro cognitivo y funcional supera el esperado para la edad, llegando a interferir en el quehacer diario e implicar un empeoramiento progresivo. En este contexto, una de las enfermedades que más afecta a la población mayor es la enfermedad de Alzheimer, EA.



Fuente: CHERTKOW *et al.*, «Diagnosis and treatment of dementia: 3. Mild cognitive impairment without dementia», *Canadian Medical Association Journal*, 2008, vol. 178, n.º 10, pp. 1273-1285.

El cuadro muestra gráficamente el modelo del continuo de la cognición y el envejecimiento. El DCL en este modelo está indicado como un declive de la cognición normal pero sin llegar al umbral de la demencia.

El acto de la conducción es una habilidad compleja que exige el correcto funcionamiento de diversas funciones cognitivas, como atención sostenida a lo que sucede en el entorno, adecuada capacidad de procesamiento de información, concentración, memoria y control de impulsos, así como una buena capacidad perceptiva y funcionamiento visu-espacial (se estima que el 95 por 100 del input que el conductor tiene mientras conduce es

visual). Puede considerarse que estadísticamente los conductores mayores tienen una menor siniestralidad que otros grupos de edad en números absolutos y en cambio un mayor número de accidentes por kilómetros recorridos en relación con los demás conductores adultos. Van en progresión en los últimos años. El problema suele darse por el deterioro lógico de algunas capacidades y al exceso de confianza por los años de práctica. No hay consenso, entre los expertos, en la actitud a tomar en el DCL. El debate científico y jurídico radica en si se debe retirar o no el permiso de conducir a los pacientes tras el diagnóstico. No existen pruebas estándar para determinar si una persona con deterioro cognitivo está capacitada para conducir con seguridad. En los comienzos del proceso, el sujeto puede seguir siendo totalmente seguro al volante de vehículos de motor. Muchas personas con DCL no empeoran y siguen siendo conductores hábiles. Otras sufren un deterioro progresivo de la memoria y funciones cognitivas. En el que hemos llamado envejecimiento patológico sí que se incrementan de modo relevante los riesgos. Diferentes estudios han mostrado que, por ejemplo, dos tercios de los enfermos de EA no son conscientes del debilitamiento que están sufriendo y no se dan cuenta de que deben dejar de conducir. Además, sus familiares no se atreven a hacérselo saber por temor a la reacción. Incluso, es un hecho que parte de la familia considera criterio valorativo de la demencia la capacidad para conducir. De ahí que muchos de los «inexplicables» casos de conducción errática, que suelen desembocar en accidentes, son erróneamente clasificados como «conducción temeraria». Conocer el perfil de este tipo de conductores podría ayudar en gran medida a prevenir un gran número de accidentes y víctimas. En todo caso en los pacientes ya con la mera sospecha de DCL, es muy importante someterlos a una exploración exhaustiva. Desde otra perspectiva, surgen las dudas en el profesional sanitario y su responsabilidad, ante la opción de inhibirse en actuaciones tendentes a la prevención de riesgos fuera del ámbito hospitalario o actuar vulnerando la confidencialidad del paciente respecto a su enfermedad.

Bajo el impulso del Fiscal Superior y Fiscal Delegado de Murcia la investigación ya iniciada con estas premisas con la citada Unidad de Demencias tiene como objetivo: a) esclarecer un perfil de rendimiento cognitivo en el DCL en relación con la capacidad de conducción, mediante pruebas neuropsicológicas, respecto al envejecimiento «normal»; b) estudiar la relación de este perfil con la ejecución del Asde Driver-Test y tareas atencionales computerizadas, pruebas utilizadas en nuestro país para la concesión o renovación del permiso de conducir; c) establecer determinados parámetros en los resultados obtenidos por personas mayores en el Asde Driver-Test, cuando acuden a los centros de reconocimiento (CRC) para la renovación/obten-

ción del permiso de conducción, que plantee si es preciso un estudio más pormenorizado (exploración médica especializada, información de un familiar, etc.); d) estimar, a partir del estudio de la evolución de dichos sujetos, si se dan determinados rasgos neuropsicológicos, neurológicos o incidencias informadas por los acompañantes, que caractericen a sujetos con mayor probabilidad de desarrollar una demencia y que, por tanto, serían buenos candidatos a abandonar el hábito de la conducción.

Con los primeros resultados se ha iniciado por el Fiscal Delegado en contacto con el Hospital la elaboración de un protocolo que, respetuoso con el derecho a la intimidad y el secreto médico, permita el traslado por los facultativos del historial clínico de los pacientes aquejados de enfermedades que impliquen pérdida de las aptitudes psicofísicas necesarias al MF en los términos de los artículos 757.3 LEC. y 11, 2.º d) de la LOPD 15/1999, al que se remite el artículo 16,3.º de la Ley 41/2002 para el adecuado seguimiento del proyecto y de las medidas a adoptar. En función de las circunstancias y si hay base para ello, el Ministerio Fiscal inicia procedimiento de incapacidad total o parcial. En él, entre otras actuaciones, insta, cuando legalmente proceda, informe forense sobre habilidades relacionadas con la conducción y actividades similares. También se plantea la remisión a la Jefatura Provincial de Tráfico. Si el enfermo estuviera previamente imputado en proceso penal, los datos de que dispone los presenta con la pretensión adecuada. Los Fiscales Delegados de Albacete y Alicante están recibiendo información de los Servicios de la Seguridad Social sobre personas con incapacidades administrativas que continúan conduciendo y estudian asimismo la elaboración de un protocolo conjunto y coordinado con el de Murcia. En todo caso parece oportuna una previsión legal al respecto que formulamos en el anexo.

## **5.6 Datos estadísticos. Nuevo enfoque criminológico. Las causas de los accidentes**

### **5.6.1 ANÁLISIS DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL: PROCEDIMIENTOS INCOADOS, ESCRITOS DE ACUSACIÓN Y SENTENCIAS CONDENATORIAS EN 2012**

La primera aproximación a la delincuencia vial y su evolución durante el año 2012 la realizaremos desde la perspectiva de los asuntos ingresados (incluyendo tanto las Diligencias Previas como las Diligencias Urgentes). Este ha sido el parámetro empleado en Memo-

rias anteriores y nos permite abordar el análisis comparativo de los últimos años, asumiendo en todo caso que se obtiene con mayor precisión si utilizamos como indicador el número de escritos de acusación formulados y el de asuntos resueltos por sentencia condenatoria (sólo podemos hacerlo en los años 2011-2012). Con estos matices la evolución estadística de los asuntos ingresados e incoados como Diligencias Previas o Urgentes por los delitos contra la seguridad vial en el periodo 2006-2012 ofrece el siguiente resultado:

Diligencias Previas Diligencias Urgentes	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
<i>Artículo 379.1 CP ...</i>	—	—	789	1.542	805	1.063	1.003
<i>Artículo 379.2 CP ...</i>	34.376	39.798	53.750	56.138	71.181	84.352	73.778
<i>Artículo 380 CP ...</i>	1.514	1.329	1.221	2.673	2.901	3.058	2.799
<i>Artículo 381 CP ...</i>	100	138	125	285	402	313	315
<i>Artículo 383 CP ...</i>	670	1.155	1.337	2.277	1.977	2.087	2.087
<i>Artículo 384 CP ...</i>	—	—	29.548	46.753	32.405	49.267	37.993
<i>Artículo 385 CP ...</i>	1.037	1.506	985	890	740	510	535
TOTAL .....	37.697	43.926	87.755	110.558	110.411	140.650	118.186

La novedad más significativa es que por primera vez desde la entrada en vigor la LO 15/2007 el número de procedimientos incoados ha disminuido sensiblemente respecto del año anterior, advirtiéndose el descenso principalmente en los delitos de conducción embriagada y conducción sin permiso (art. 379.2 y 384 CP). Sin perjuicio del estudio pormenorizado que desarrollaremos en los apartados siguientes, las principales causas del descenso apuntan, con los matices que haremos, y con toda cautela (desconocemos la cifra global de disminución de la movilidad) a la mayor concienciación de los ciudadanos respecto de los riesgos asociados a la conducción o de la necesidad de respetar y cumplir las normas de tráfico. A lo anterior debemos sumar las inevitables consecuencias de la grave crisis económica que atravesamos, cuyas ramificaciones se extienden al ámbito de la seguridad vial, expresadas en este caso en un uso menor y más responsable del vehículo por parte de todos. Comporta una reducción del número de vehículos asegurados (el seguro del automóvil cerró 2012 con una caída de ingresos por primas del 5,88 por 100 según datos ofrecidos por UNESPA) y una caída del 15 por 100 en el consumo de hidrocarburos para automoción desde 2007. En 2012 se han producido 364,8 millones de desplazamientos de largo recorrido, un 4,5 por 100 menos respecto de 2011. Simultáneamente, la disminución de las conductas



infractoras más graves al volante que dan lugar a la incoación de procedimientos penales por delito y la reducción de los accidentes leves que se sitúa en torno al 6,9 por 100 respecto del año anterior (durante el año 2012 se produjeron en España cerca de 1,8 millones de accidentes leves de tráfico, lo que representa una reducción del 6,9 por 100 respecto al año anterior, 130.736 accidentes leves menos, según datos ofrecidos por UNESPA).

Mención especial en este análisis requiere la evolución anual del número de accidentes con víctimas en vías urbanas e interurbanas, que viene a confirmar con la prudencia referida los argumentos anteriormente expuestos sobre el comportamiento de los conductores y el grado de cumplimiento de la norma. Conforme a las últimas cifras oficiales publicadas por la Dirección General de Tráfico, en el año 2011 el porcentaje de accidentes con víctimas disminuyó en un 3 por 100 respecto del año 2010, ascendiendo hasta el 13 por 100 si nos circunscribimos a los accidentes con fallecidos, cuya cifra se redujo de 2.478 a 2060 (Recaltar que en el año 2011 se ha utilizado por la DGT una diferente metodología para el cálculo de fallecidos a 30 días). Precisamente y siguiendo esta metodología, en el balance provisional de accidentalidad presentado por la DGT correspondiente al año 2012, se confirma el descenso, reduciéndose el promedio de víctimas mortales de 4,1 muertos diarios en las carreteras en 2011, a 3,6 fallecidos diarios en 2012. En este sentido, resulta muy llamativo el dato que sitúa la cifra de víctimas mortales en carretera en 2012 al nivel de 1960 (1.300 fallecidos), considerando que el escenario de movilidad es absolutamente distinto: en 1960 el parque de vehículos era de 1004770 con un censo de conductores de 2.235.192; mientras que en 2012 el parque móvil es de 31.400.000 y el censo de conductores de 26.200.000. El dato debe interpretarse igualmente en términos de PIB en la medida en que los costes directos e indirectos asociados a los accidentes se estiman en torno al 1,04 por 100 del PIB de España, de manera que cualquier intervención administrativa o de política criminal que prevenga y/o favorezca la reducción de las cifras de siniestralidad vial permitirá no solo proteger la vida e integridad de los usuarios que conviven diariamente en las vías públicas, sino también liberar recursos económicos y poder destinarlos a la cobertura de otros servicios públicos esenciales. En todo caso nuestro país según el reciente informe de la OMS ocupa el 12.º lugar mundial con 5,4 muertos por cada 100.000 habitantes. En las estadísticas europeas ocupa el puesto 7.º con 45 fallecidos por millón de habitantes. El nuevo sistema de cómputo ha puesto de relieve la realidad de un número de heridos superior al que se creía: 22.184 heridos



graves y 548.777 leves en 2011 y que obliga a matizar las cifras de siniestralidad y sus causas.

La tipificación como delito en el Código Penal de las conductas de riesgo de mayor gravedad se consolida un año más como una herramienta disuasoria y preventiva de primer orden. Apuntábamos a que en el año 2012 se incoaron menos procedimientos por infracciones viales que en el año 2011. Acudiendo a la estadística de escritos de acusación y de sentencias condenatorias, advertimos que si bien el descenso en el número de asuntos ingresados va acompañado de un correlativo descenso igualmente significativo en el número de escritos de acusación formulados por el Ministerio Fiscal, por el contrario el número de sentencias condenatorias ha aumentado en el año 2012 de forma considerable. Se sitúa en el 102 por 100 sobre el número de escritos acusatorios, frente al 92 por 100 del año anterior. El porcentaje –superior al 100 por 100– encuentra respuesta en la sobrecarga de trabajo que padecen los Juzgados de lo Penal a los que corresponde el enjuiciamiento de los asuntos, saturación que se traduce en demoras de los señalamientos superiores incluso a un año y en la reducción del número de conformidades en fase de instrucción. En consecuencia, un relevante número de los procedimientos calificados en el año 2011 ha sido objeto de enjuiciamiento durante el año 2012. De hecho, el paradigma de esta situación está representado por el delito del artículo 385 CP –cuantitativamente intrascendente en el conjunto de la delincuencia vial– y que se tramita en la práctica totalidad de los asuntos como Diligencias Previas. Sin embargo como apreciamos en el cuadro siguiente, la tasa de resolución o coeficiente resultante del número de asuntos resueltos por sentencia condenatoria y los ingresados en el mismo periodo de tiempo experimenta una leve mejora entre los años 2011 y 2012 al pasar del 1,5 al 1,2:

Evolución 2011-2012	DP/DU 2011	Acusación MF 2011	Sentencia 2011	Tasa resolución	DP/DU 2012	Acusación MF 2012	Sentencia 2012	Tasa resolución
379.1 CP. . . .	1.063	573	447	2,4	1.003	554	435	2,3
379.2 CP. . . .	84.352	63.690	60.625	1,4	73.778	62.259	65.865	1,1
380 CP . . . . .	3.058	1.835	1.579	1,9	2.799	2.042	1.895	1,5
381 CP . . . . .	313	225	143	2,2	315	220	160	1,9
383 CP . . . . .	2.087	1.854	2.308	0,9	2.087	2.573	2.706	0,7
384 CP . . . . .	49.267	30.762	26.639	1,8	37.993	27.694	26.202	1,5
385 CP . . . . .	510	92	191	2,7	535	70	96	5,6
TOTAL . . . .	140.650	99.745	91.932	1,5	118.186	95.412	97.359	1,2

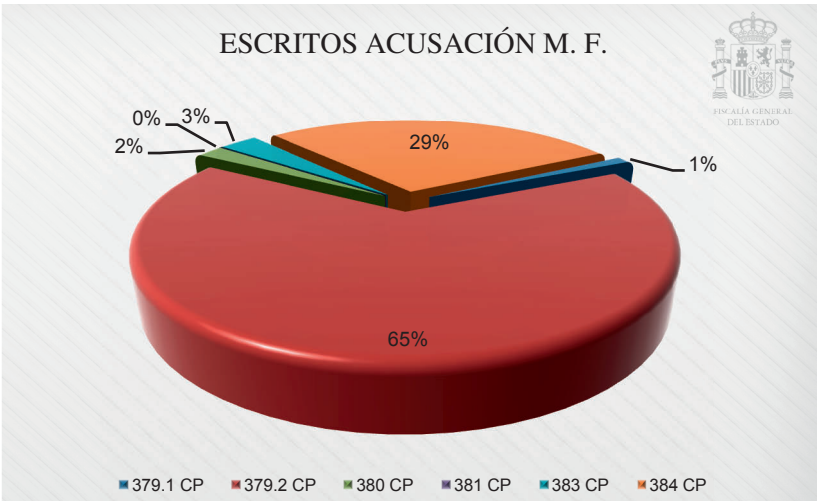
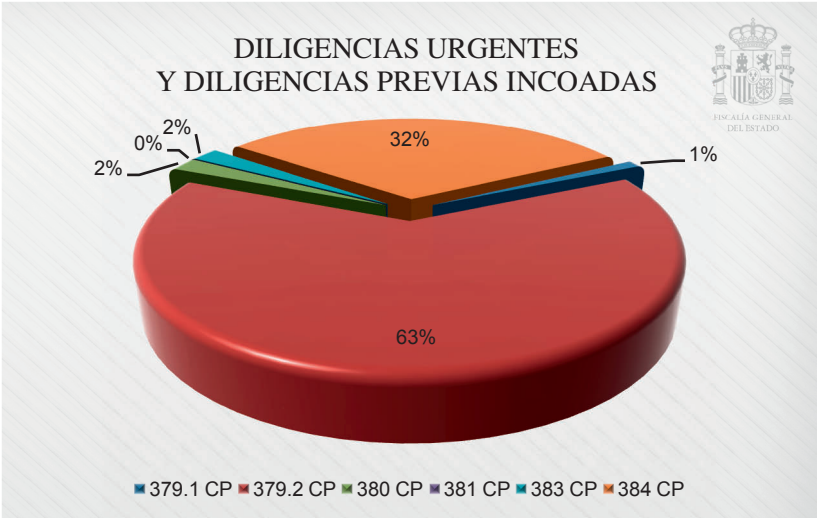
Como apuntábamos anteriormente, se advierte un incremento en la cifra de sentencias condenatorias en la práctica totalidad de delitos (con excepción de los tipos penales descritos en los artículos 384 y 385 CP), siendo especialmente relevante el aumento en el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, conducción temeraria y negativa a someterse a las pruebas (art. 379.2, 380 y 383 CP). El dato es revelador de una mayor y progresiva eficacia de la justicia penal frente a la delincuencia vial. Centrándonos en el año 2012, la estadística de condenas por Comunidades Autónomas es la siguiente:

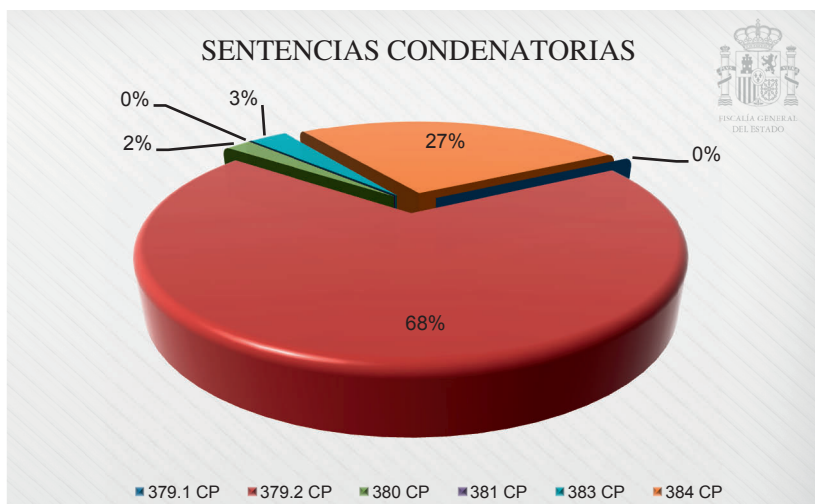
CCAA	379.1 CP	379.2 CP	380 CP	381 CP	383 CP	384 CP	385 CP	TOTAL
Andalucía . . . . .	45	8.550	362	37	267	6141	3	15.405
Aragón . . . . .	20	1.542	30	4	50	607	0	2.253
Asturias . . . . .	3	1.622	26	6	26	532	1	2.216
I. Baleares . . . . .	9	2.029	27	3	75	772	1	2.916
I. Canarias . . . . .	9	4.377	60	2	38	1016	3	5.505
Cantabria . . . . .	6	814	5	2	8	197	0	1.032
Cataluña . . . . .	96	10.292	355	51	651	3762	63	15.270
Extremadura . . . . .	14	1.187	88	3	58	465	0	1.815
Galicia . . . . .	24	5.098	128	5	222	2.259	3	7.739
La Rioja . . . . .	3	471	19	0	15	205	0	713
Madrid . . . . .	70	9.379	214	23	399	2.909	1	12.995
Murcia . . . . .	8	2.678	63	1	126	1.231	0	4.107
Navarra . . . . .	4	1.085	27	1	59	321	0	1.497
P. Vasco . . . . .	35	2.530	81	6	182	612	10	3.456
C. Valenciana . . . . .	27	8.519	220	8	298	2.526	4	11.602
C. La Mancha . . . . .	18	2.522	76	4	99	1.315	5	4.039
C. León . . . . .	44	3.170	114	4	133	1.332	3	4.800
Total sentencias . . . .	435	65.865	1.895	160	2.706	26.202	96	97.359

Si analizamos el cuadro anterior desde el prisma de una hipotética tasa de «criminalidad vial» o número de sentencias condenatorias por delitos contra la seguridad vial por cada 1.000 habitantes de población según datos oficiales INE, observamos que los índices más elevados se alcanzan en Galicia (2,8), Canarias y Baleares (2,6) y, en el extremo opuesto, los más bajos se localizan en País Vasco (1,6), Extremadura (1,6) y Cantabria (1,7). La información obtenida al aplicar esta tasa

puede resultar de gran utilidad para redistribuir los recursos y medios de que dispone la Administración destinados a ejecutar las condenas impuestas y, en definitiva, garantizar la efectividad en el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Veamos a continuación la representación gráfica por cada uno de los delitos contra la seguridad vial:





## 5.6.2 EL EXCESO DE VELOCIDAD PUNIBLE TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 379.1 CP

En el año 2012 las cifras correspondientes al delito de conducción con exceso de velocidad punible tipificado en el artículo 379.1 CP se mantienen estables respecto del año anterior:

Comparativa 2011-2012	DP/DU 2011	Acusaciones MF 2011	Sentencias 2011	Tasa resolución	DP/DU 2012	Acusaciones MF 2012	Sentencias 2012	Tasa resolución
379.1 CP	1.063	573	447	2,4	1.003	554	435	2,3

Desde un punto de vista cuantitativo esta infracción penal representa únicamente el 3 por 100 del total de los procedimientos incoados por delitos contra la seguridad vial. Ahora bien, el apunte porcentual no puede llevarnos al error de infravalorar la velocidad como factor de riesgo, pues está presente en un porcentaje muy significativo de accidentes de tráfico con víctimas como analizaremos más adelante. La velocidad se manifiesta en la delincuencia vial, más allá del delito regulado en el artículo 379.1 CP, como elemento o factor concurrente en otras figuras delictivas, singularmente la conducción temeraria del artículo 380 CP o los homicidios/lesiones por imprudencia grave previstos en los artículos 142 y 152 del CP. En nuestro país en 2011, en 475 fallecimientos por accidente, la velocidad fue un factor concurrente. El estudio *Sartre 3* financiado por la UE revela que un 25 por 100 de los conductores admite superar la velocidad en autopistas y autovías y un 15 en carreteras convencionales.

En lo que respecta a la persecución penal, los motivos que justifican la escasa aplicación del precepto analizado se encuentran en primer lugar en el generoso «margen de tolerancia» que contempla el legislador respecto de la velocidad determinada para incurrir en el delito (recordemos que la conducción debe exceder de 60 km/h en vía urbana y 80 km/h en vía interurbana a la establecida reglamentariamente), exceso al que debe aplicarse el margen de error en función del tipo de cinemómetro/radar y que puede llegar al 10 por 100 tal y como se recoge en la Circular 10/2011 del FGE. A lo anterior se suma la dificultad de identificación del conductor-infractor en el proceso penal cuando la prueba incorporada al procedimiento consiste exclusivamente en la fotografía del radar donde figura la matrícula, marca y modelo del vehículo utilizado y el nombre de su titular. En estos casos no es posible la tramitación del procedimiento como Diligencias Urgentes –salvo que el titular del vehículo reconozca la autoría del hecho– y con frecuencia termina con un auto de sobreseimiento provisional por falta de autor conocido conforme a lo dispuesto en el artículo 641.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Con la finalidad de disminuir la impunidad en la infracción penal del artículo 379.1 el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial está trabajando con los responsables de la DGT y de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil para diseñar nuevas estrategias y líneas de investigación en aras a mejorar los recursos actuales empleados para identificar al conductor-infractor.

A mayor abundamiento, el exceso de velocidad punible también se castiga en vía administrativa cuando se circula por encima de los límites permitidos –siempre y cuando no se supere el exceso previsto en el artículo 379.1 CP– como infracción grave y muy grave en el artículo 65.4.a) y 5.b) de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial aprobada por RDL 339/90, de 2 de marzo, modificada por Ley 18/2009, de 23 de noviembre [en adelante, LSV]. Si comparamos el número de expedientes administrativos que se incoaron, observamos que los excesos de velocidad que acceden al proceso no alcanzan el 1 por 100 del total de infracciones, destacando un aumento significativo de los asuntos tramitados en vía administrativa en el año 2012 que no encuentra su correspondencia con la evolución de asuntos ingresados en la vía penal. La cifra de éstos últimos, como comentábamos al inicio del apartado, se mantiene estable respecto del año anterior:

Exceso de velocidad	2010	2011	2012
Expedientes administrativos. . . . .	2.104.561	1.923.861	2.308.971
Procedimientos penales . . . . .	805	1.063	1.003

La tendencia a la estabilidad en la infracción que se desprende de los datos anteriores ha sido confirmada por la DGT en el balance de seguridad vial provisional difundido en enero de 2013 que situaba en el 15 por 100 el porcentaje de vehículos detectados por los radares con exceso de velocidad en las vías urbanas e interurbanas en el año 2012 (incluyendo los excesos sancionables en vía administrativa y penal), porcentaje idéntico al del año 2011 y que sin embargo dista mucho del 30 por 100 identificado durante el año 2008.

#### 5.6.3 LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL O LAS DROGAS, TIPIFICADA EN EL ARTÍCULO 379.2 CP. EL DELITO DE NEGATIVA A SOMETERSE A LAS PRUEBAS PARA DETECTAR ESTE TIPO DE SUSTANCIAS TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 383 CP

El binomio alcohol/drogas-conducción, constituye junto con la velocidad los principales factores o causas de los accidentes de tráfico con víctimas. La Memoria realizada por el INTCF que recoge los resultados de los análisis toxicológicos realizados en las víctimas mortales de accidentes de tráfico del año 2012 con una mejora metodológica digna de resaltarse sobre una muestra de 615 conductores fallecidos, constata que un 47,32 por 100 presentaron resultados positivos en sangre a drogas, psicofármacos y/o alcohol. De los conductores que arrojaron un resultado positivo, el 70,37 por 100 presentaron una tasa de alcohol superior a 1,2 g/L, es decir, conducían con la tasa objetivada contemplada como delito en el artículo 379.2 CP y la merma consiguiente de las facultades psicofísicas que pudo ser determinante en el accidente mortal (otros resultados preocupantes de la Memoria son los siguientes: En el 74,23 por 100 de los casos con resultado positivo se detecta alcohol solo o asociado a drogas y/o psicofármacos; en el 26,80 por 100 de los casos con resultado positivo se detectan drogas de abuso solas o asociadas con alcohol y/o psicofármacos. En el 28,52 por 100 de los casos con resultado positivo se detectan psicofármacos solos o asociados con alcohol y/o drogas). Adviértase que el porcentaje es ligeramente superior al del año pasado que arrojó resultado positivo en el 45,01 por 100 de los casos. La cifra del 47,32 por 100 es ilustrativa de la inexcusable prioridad que para los poderes públicos debe ser la adopción de medidas o intervenciones dirigidas a prevenir y castigar la conducción cuando previamente se han consumido sustancias tóxicas. En el marco del proceso penal el elevadísimo número de procedimientos incoados, escritos de acusación y sentencias condenatorias, recalca el compromiso y rigor del Ministerio Fiscal en esta especialidad:

Evolución 2011-2012	DP/DU 2011	Acusación MF 2011	Sentencias 2011	Tasa resolución	DP/DU 2012	Acusación MF 2012	Sentencias 2012	Tasa resolución
379.2 CP	84.352	63.690	60.625	1,4	73.778	62.259	65.865	1,1

Veamos a continuación la comparativa entre el número de asuntos ingresados por esta causa en la vía administrativa y la penal durante los últimos tres años:

Conducción alcohol o drogas	2010	2011	2012
Expedientes administrativos. . . . .	87.069	105.905	105.350
Procedimientos penales . . . . .	71.181	84.352	73.778

En contraposición a lo que ocurre con el delito/infracción administrativa por conducir a una velocidad superior a la permitida reglamentariamente donde la persecución penal es simbólica, en el caso de la conducción con alcohol, la actuación administrativa y penal están equilibradas, situándose la primera en el 55 por 100 del total en los años 2010 y 2011 e incrementándose hasta el 58,8 por 100 en el año 2012.

En último lugar nos referiremos al delito regulado en el artículo 383 del CP que sanciona a aquellos conductores que se niegan a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Durante el año 2012 experimentó un notable incremento en el número de escritos de acusación formulados por el Ministerio Fiscal y en el número de sentencias condenatorias:

2011-2012	DP/DU 2011	Acusación MF 2011	Sentencias 2011	Tasa R	DP/DU 2012	Acusación MF 2012	Sentencia 2012	Tasa R
383 CP	2.087	1.854	2.308	0,9	2.087	2.573	2.706	0,7

#### 5.6.4 LA CONDUCCIÓN TEMERARIA TIPIFICADA EN EL ARTÍCULO 380 CP Y LA CONDUCCIÓN CON MANIFIESTO DESPRECIO TIPIFICADA EN EL ARTÍCULO 381 CP

La conducción «temeraria» o con notoria desatención a las normas reguladoras del tráfico se castiga en el Código Penal como delito cuando «se pusiera en peligro concreto la vida o la integridad de las personas» en el artículo 380 CP y, con tipo agravado (art. 381 apar-

tado 1) cuando se conduce con «manifiesto desprecio por la vida de los demás» (los denominados conductores «kamikazes» o suicidas y conductas de similar riesgo) y sin necesidad del peligro típico en los supuestos del art 381.2. Fuera de estos casos, la conducción temeraria constituye infracción administrativa muy grave regulada en el artículo 65.5.e) de la LSV. Centrándonos en la persecución penal de la infracción del art 380 durante 2012, observamos la mayor eficacia traducida en el incremento tanto del número de escritos de acusación como de sentencias a pesar del descenso en la cifra de procedimientos incoados. El número de sentencias condenatorias por el delito del artículo 381 CP también aumenta en el año 2012:

2011-2012	DP/DU 2011	Acusación MF 2011	Sentencias 2011	Tasa resolución	DP/DU 2012	Acusaciones MF 2012	Sentencias 2012	Tasa resolución
380 CP	3.058	1.835	1.579	1,9	2.799	2.042	1.895	1,5
381 CP	313	225	143	2,2	315	220	160	1,9

No debemos olvidar que las comportamientos de esta índole al volante, al provocar accidentes con víctimas, quedan absorbidos por el delito de resultado posterior, por lo que la cifra debe combinarse para un mejor análisis con la de condenas por homicidios y lesiones imprudentes de los artículos 142 y 152 CP, respecto de las que el programa Fortuny sólo nos permite estimaciones y no estadísticas fiables. Veamos a continuación la comparativa entre el número de asuntos ingresados por esta causa en la vía administrativa y la penal durante los últimos tres años:

Conducción temeraria	2010	2011	2012
Expedientes administrativos. . . . .	9.660	10.229	9.123
Procedimientos penales* . . . . .	3.303	3.371	3.114

\* Dato se corresponde con la suma de los procedimientos incoados por los artículos 380 y 381 CP.

En el cuadro advertimos que la proporción entre el número de infracciones que se castigan en la vía penal se mantiene estable entre 2010 y 2012 en torno al 25 por 100 del total, derivándose el 75 por 100 a la vía administrativa.

### 5.6.5 LA CONDUCCIÓN SIN PERMISO TIPIFICADA EN EL ARTÍCULO 384 CP

El artículo 384 del CP integra tres tipos penales distintos para los que prevé la misma pena: la conducción con pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de puntos (primer inciso), la con-



ducción habiendo sido privado judicialmente cautelar o definitivamente del permiso o licencia (segundo inciso) y la conducción sin haber obtenido nunca el permiso o licencia (tercer inciso). A pesar de integrar tres modalidades delictivas autónomas, los datos ofrecidos por las Fiscalías territoriales en los que se basa la estadística se refieren al artículo 384 CP sin discriminar entre las distintas conductas incluidas en el mismo en función de lo que permite el programa informático:

Evolución 2011-2012	DP/DU 2011	Acusación MF 2011	Sentencia 2011	Tasa R	DP/DU 2012	Acusación MF 2012	Sentencia 2012	Tasa R
384 CP	49.267	30.762	26.639	1,8	37.993	27.694	26.202	1,5

Durante el año 2012 el delito del artículo 384 CP sufre un descenso significativo en el número de procedimientos incoados y en el número de escritos de acusación formulados por el Ministerio Fiscal, manteniéndose estable el número de sentencias condenatorias respecto del año anterior. En la conducción con pérdida de vigencia los delegados provinciales insisten como en años anteriores (entre otros La Rioja, Lugo o Guadalajara) en la dificultad para acreditar el «dolo» del conductor cuando la notificación de la resolución administrativa no ha sido personal. Con la finalidad de depurar los asuntos que se derivan a la vía penal por esta causa, en les Jornadas de Fiscales Especialistas celebradas en Torrelodones en mayo de 2012, se diseñó con la DGT un protocolo cuyas directrices básicas se encuentran recogidas en las conclusiones de las Jornadas ([www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)). Todo ello a pesar del dato facilitado por la Federación Nacional de Autoescuelas de la reducción desde 2008 de casi un 55 por 100 en la cifra de permisos de conducir expedidos, revelador de que la aplicación de la ley penal puede estar disuadiendo de modo efectivo de la realización de estos comportamientos delictivos. La información facilitada por la Dirección General de Tráfico nos permite reflexionar sobre la conducción sin permiso por no haberlo obtenido nunca (art. 384 tercer inciso) y los demás ilícitos que quedan fuera del tipo penal. La tabla siguiente muestra la evolución en el número de expedientes incoados en la vía administrativa por *conducir sin permiso o con permiso inadecuado*:

Conducción sin permiso	2010	2011	2012
Expedientes administrativos. . . . .	39.991	43.871	43.067

Como vemos la cifra de expedientes administrativos incoados durante el año 2012 por conducir sin permiso o con permiso inadecuado

excede del total de procedimientos penales seguidos por las tres modalidades delictivas comprendidas en el artículo 384 CP. En lo que respecta a la conducción con pérdida de vigencia por pérdida total de puntos (inciso 1.º del artículo 384) a cierre del año 2012, la DGT sitúa en 90.982 el número de conductores con un saldo remanente inferior a tres puntos, de los cuales 15.118 disponen únicamente de un punto. De lo anterior podemos inferir que un porcentaje elevado de estos conductores perderán la totalidad de los puntos durante el año 2013 y la conducción posterior por parte de los mismos, de producirse, conllevará la incoación de procedimiento penal por esta infracción penal.

#### 5.6.6 LA CREACIÓN DE UN GRAVE RIESGO PARA LA CIRCULACIÓN TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 385 CP

Cerraremos el apartado dedicado al análisis y valoración estadística de los delitos regulados en el capítulo IV del título XVII del libro II del Código Penal con el delito cuantitativamente menos relevante de todos:

Comparativa 2011-2012	DP/DU 2011	Acusaciones MF 2011	Sentencias 2011	Tasa resolución	DP/DU 2012	Acusaciones MF 2012	Sentencias 2012	Tasa resolución
385 CP	510	92	191	2,7	535	70	96	5,6

Destacaremos por tratarse de una modalidad comisiva novedosa y de indudable interés social, la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Penal número 3 de Donostia en fecha 14 de enero de 2013 (PA 292/12) por este delito contra un individuo que valiéndose de puntero laser apuntaba con el haz de luz a los conductores de los vehículos, acción que por las circunstancias de la vía y climatológicas, originaba grave riesgo para la circulación. El condenado apuntó hasta en tres ocasiones en el rostro del conductor de la ambulancia de Transporte Sanitario Urgente «Gipuzkoako Emergentziak».

Para terminar repasaremos la actuación administrativa por las infracciones de tráfico coincidentes con el tipo penal comentado, previstas en los artículos 4 (actividades que afectan a la seguridad de la circulación), 5 (señalización de obstáculos y peligros) y 6 (prevención de incendios) del Reglamento General de Circulación:

Arts. 4, 5 y 6 RGcir	2010	2011	2012
Expedientes administrativos. . . . .	946	2.253	2.334

En la tabla anterior se constata que el número de expedientes sancionadores es muy inferior al señalado anteriormente respecto de otras infracciones de tráfico. Confirmamos así la menor representatividad de estos comportamientos en el total de las infracciones (penales y administrativas) viales.

#### 5.6.7 EJECUCIÓN DE PENAS POR DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL

A continuación analizaremos en qué se han traducido o cuales han sido las consecuencias punitivas de las 97.359 sentencias condenatorias dictadas en el año 2012 por delitos contra la seguridad vial.

##### 5.6.7.1 *Penas privativas de libertad. El fenómeno del «multirreincidente»*

En lo que respecta a las penas privativas de libertad, si atendemos al número de penados internos cuyo delito principal es contra la seguridad vial, los datos ofrecidos por Instituciones Penitenciarias son los siguientes:

FECHA	379.1	379.2	380	383	384	385	TOTAL
1/01/2012	44	202	178	60	246	30	760
1/12/2012	53	264	208	88	455	39	1.107

En 2012 se advierte un aumento significativo de internos por delitos contra la seguridad vial, fundamentalmente por los tipos de los artículos 384 y 379.2 del CP, siendo muy llamativo que el año cierre con 1.107 internos mientras que el 2011 lo hacía con 771. Centrándonos en la cifra más depurada de los internos que cumplen pena de prisión «solo» por delito contra la seguridad vial, el resultado es el siguiente:

FECHA	PENADOS (judiciales)	PREVENTIVOS	LOCALIZACION PERMANTE	LIBERADOS CONDICIONALES	FIN SEMANA	TOTAL
15/02/2012	644	4	12	61	23	744
15/12/2012	809	3	4	51	6	873

Si a lo anterior añadimos que la penas de prisión en los delitos previstos en los artículos 379 y 384 CP no exceden de los seis meses, podemos deducir que los internos cumpliendo condena en enero no son los de diciembre, y en consecuencia, la población reclusa acumulada en el año 2012 excede ampliamente la barrera de los 2.000 presos.

En la Memoria correspondiente al ejercicio 2011 constatábamos un descenso en la población penitenciaria por delitos viales que encontraba justificación en la eficacia de la reforma operada en el Código Penal por la LO 5/2010, de 22 de junio, en cuanto había flexibilizado el sistema de penas alternativas al ingreso en prisión, introduciendo el comiso del vehículo como consecuencia accesoria (art. 385, bis CP) con el objetivo de disminuirla. En el año 2012, el incremento alarmante del número de ingresos está asociado al aumento de infractores «multirreincidentes», generalmente con problemas de adicción o dependencia al alcohol y/o drogas o con graves déficits económicos o culturales. La experiencia acumulada demuestra que mientras no se ofrezca al multirreincidente la posibilidad de participar en programas o medidas orientados a solucionar el problema de base, procurando que la pena impuesta en el proceso penal cumpla su función no solo preventiva y disuasoria, sino también reeducadora y resocializadora, seguiremos asistiendo a una escalada incontrolable de reiteración delictiva y a penas de prisión que no garantizan la reinserción social. De ahí las propuestas de reforma legislativa que formulamos en la Memoria del año pasado.

#### 5.6.7.2 *Penas no privativas de libertad*

Conforme a los datos facilitados por Instituciones Penitenciarias durante el año 2012 se gestionaron 61.617 entradas por penas y medidas alternativas dictadas por delitos contra la seguridad vial, de las cuales 61.161 corresponden a trabajos en beneficio de la comunidad (en adelante, TBCs) y 456 a programas de educación vial impuestos como condición para conceder la suspensión de penas privativas de libertad:

AÑO	ENTRADA SENTENCIAS*
2010	77.799
2011	46.071
2012	61.617

\* Incluye los TBCs y suspensiones de condena.

El aumento en el número de condenas por TBCs y el correlativo descenso en el número de penas de multas (se estima que no superan las 34.000 condenas) estaría motivado por la crisis eco-

nómica y las altas cuotas de desempleo generadoras de un menor nivel adquisitivo para hacer frente a sanciones penales de naturaleza pecuniaria.

Respecto de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor que llevan aparejada los delitos tipificados en los artículos 379, 380, 381 y 383 CP, el incremento en el número de sentencias condenatorias experimentado en el año 2012, encuentra su reflejo en el aumento de privaciones de permisos y licencias, estimándose una cifra aproximada de 71.000 penas de privación del derecho a conducir, de las cuales 3.043 tuvieron una duración superior a dos años y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 47.3 del CP llevaron aparejada la pérdida de vigencia. Veámoslo en el cuadro siguiente que recoge la comparativa de los últimos tres años entre las pérdidas de vigencia acordadas en la vía administrativa y la penal (ex artículo 47.3 CP):

Perdidas de vigencia:	Administrativas	Administrativas	Judiciales	Judiciales	Total
Año	Número	% sobre total	Número	% sobre total	TOTAL
2010	42.010	93,48	2.932	6,52	44.942
2011	37.493	91,42	3.521	8,58	41.014
2012	27.668	90,09	3.043	9,91	30.711

## 6. FISCAL DE SALA COORDINADORA DE MENORES

### 6.1 Actividad de la Unidad Especializada

I. El seguimiento de procesos por hechos calificados como de *máxima gravedad*, aunque no comporta «visado» de los escritos de alegaciones, da a conocer la actuación del Fiscal, facilita la detección de criterios y prácticas dispersas y permite ahora analizar la naturaleza e incidencia de los asesinatos, homicidios, violaciones y delitos de terrorismo realizados por menores de edad, así como la naturaleza, celeridad y calidad de la respuesta de la Justicia Juvenil.

El total de diligencias preliminares incoadas por estos delitos es más alto que el de procedimientos seguidos por hechos objetivamente susceptibles de ser así tipificados. Este seguimiento permite comprobarlo, una vez excluidos los supuestos de archivo, sobreseimiento o calificación por otros tipos penales menos graves, eventualidades que

reducen considerablemente la cifra de expedientes en los que se ha formalizado o se va a formalizar acusación por los hechos de máxima o extrema gravedad.

Los procedimientos por delitos dolosos contra la vida así constatados, han sido los siguientes: 8 asesinados consumados (frente a los 4 en 2011); 4 asesinatos en tentativa (frente a 4 en 2011); 5 homicidios consumados (frente a dos en 2011) y 15 homicidios intentados, de los que, al menos 6 han visto degradada luego su tipificación. Un total de 13 personas han perdido la vida por hechos dolosos atribuidos a menores de edad.

Los menores imputados por *asesinato* en uno u otro grado han sido 17 (10 extranjeros, en su mayoría sudamericanos y 7 españoles); sólo tres de estos adolescentes son mujeres.

En tres ocasiones, los imputados (un chico y dos chicas de 15 y 16 años), han intervenido como inductores/cooperadores en el contexto de relaciones familiares.

En dos de los catorce casos, la ocasión concomitante ha sido el robo; en otros dos casos, el detonante fue la disputa por enemistad anterior, ya personal ya del grupo familiar del menor; en otros dos, el asesinato surge en disputas aparentemente triviales.

Los episodios más alarmantes se han producido en Madrid y Barcelona, en el contexto y actividades de bandas o grupos organizados de origen sudamericano (Latin Kings, Ñetas, Bloods). Se trata de acciones –a veces extraordinariamente crueles– de disciplina o represalia entre miembros de un mismo grupo o previamente orquestadas como reyertas tumultuarias y ajustes violentos entre grupos rivales.

Se detecta también un ligero aumento de los *homicidios dolosos* consumados o intentados. Sus autores son varones, en su mayor parte extranjeros que actúan, incluso en el ámbito familiar, involucrados en acciones y rivalidades de los adultos.

Los enfrentamientos entre grupos han exteriorizado la actividad de bandas que el acoso policial mantenía bajo relativo control en los últimos años. En Barcelona se siguen los procedimientos más complejos por la participación conjunta de menores y mayores, la reticencia de los intervinientes y los testigos a colaborar con la Justicia y la necesidad de otorgarles protección frente a eventuales represalias de los grupos afectados. Han sido allí 9 los procedimientos en este ámbito, desde el asesinato por una brutal paliza que dos miembros de la banda *Latin Kings* (17 y 15 años) propinaron como sanción aceptada a un tercero, el enfrentamiento orquestado entre grupos rivales que se saldó con dos tentativas de asesinato

y el homicidio realizado por un joven de 15 años sobre el supuesto miembro de otro grupo, hasta los otros seis intentos de homicidio en distintas riñas en las que la policía sospecha la implicación de integrantes de los Ñetas, Bloods, Trinitarios o Latin Kings. Aunque muchos homicidios no llegaron a consumarse y las cifras finales son bajas, preocupa la organización de los grupos, su potencial criminógeno y el atractivo que ejercen sobre jóvenes sin referentes en los que la identidad grupal suplanta la personalidad individual y genera artificialmente autoconcepto. Sin alarmismo, es necesario mantener alertas de prevención desde el ámbito policial, educativo y social. También, realizar especiales esfuerzos en el tratamiento de los jóvenes condenados, con miras a lograr su difícil alejamiento del grupo, garantizando al propio tiempo su seguridad personal.

En Madrid se ha tramitado en menos de nueve meses, pese al encausamiento paralelo de mayores de edad, un procedimiento por un grave enfrentamiento entre miembros de grupos de origen ecuatoriano y dominicano que se saldó con un asesinato. La condena de 5 menores ha sido confirmada en apelación. Otro episodio similar con tentativa de homicidio y presencia de armas blancas en el que no llegó a acreditarse la vinculación al grupo organizado terminó en la absolución de los dos menores acusados.

Al margen de la actividad de grupos y bandas se detectan los factores comúnmente concurrentes en la génesis de la violencia juvenil. A diferencia de los adultos, más que la pobreza y marginalidad, son determinantes el aprendizaje defectuoso e insuficiente, la intolerancia a la frustración y las dificultades de control de los impulsos propias de la edad.

Se ha dado cuenta de 18 expedientes tramitados por *agresión sexual de máxima gravedad*, aunque fueran muchas más las Diligencias Preliminares, luego sobrepasadas o cursadas como abuso sexual. El ligero descenso de las cifras debe valorarse con cautela, pero destacando que muchas veces los hechos responden prioritariamente a la desinhibición asociada al consumo de alcohol y estupefacientes. Son menos los casos que revisten tintes particularmente violentos.

Los procedimientos por hechos relacionados con el *terrorismo* mantienen la línea descendente. De las cinco diligencias preliminares incoadas por presuntas pertenencias a *taldes* de *kale borroka*, sólo dos pasaron a expediente, actualmente también archivados. La identificación mediante contraste de ADN de un menor de edad implicado en incendio y daños terroristas en 2007 dio lugar a incoación de don Preliminares, inmediatamente archivadas por prescripción.

En Alicante se han tramitado como asuntos de *extrema gravedad* dos procedimientos por incendios con riesgo para las personas.

La duración media de la instrucción de estos expedientes por delitos de mayor gravedad sigue oscilando entre un mes y medio y 9 meses, y su duración total hasta la sentencia definitiva entre 4 y 18 meses. La mayoría de los hechos ocurridos en 2012 han sido ya enjuiciados. Es sobre todo la necesidad de coordinar la instrucción cuando se siguen causas paralelas lo que ralentiza el expediente en Fiscalía.

Aunque el volumen de conformidad del acusado con las alegaciones del Fiscal es menor en estos casos, las sentencias conformes con la postura del Fiscal integran más del 80 por 100 del total.

En resumen, las cifras de delincuencia juvenil más grave, pese a la variación numérica de asesinatos y homicidios consumados, siguen en niveles bajos en relación con el volumen total de población del país. La actuación de la Fiscalía y los Tribunales cumple en estos casos con los criterios recomendados de celeridad y eficacia. Estos esfuerzos resultarán insuficientes si no se aborda más eficazmente la prevención de la violencia en el ámbito familiar, en el escolar y el urbano, en internet y los medios de comunicación. La creciente incidencia de trastornos de comportamiento entre los adolescentes y la incapacidad de muchas familias y centros educativos para su tratamiento reclaman políticas de juventud que mejoren la calidad de la enseñanza, apoyen las habilidades y recursos de los padres y las familias, sensibilicen a la población respecto al valor de la educación, favorezcan la igualdad de oportunidades en el acceso a la formación y al empleo y promuevan la participación de los jóvenes en la vida de la comunidad.

## **6.2 Actividad del Ministerio Fiscal en materia de responsabilidad penal de los menores de edad**

### **6.2.1 EVOLUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD**

Tal y como se dejaba constancia en las Memorias de los dos últimos años la cifra de diligencias preliminares incoadas por las Secciones, tomada por sí sola, resulta una variable engañosa para evaluar la evolución de la delincuencia juvenil.

Trascendiendo las múltiples deficiencias de los programas informáticos, que arrojan aún más incertidumbre sobre la fiabilidad de los datos, se tenía la certeza de que los números reales de delincuencia estaban por debajo del número de diligencias incoadas. Se han venido



registrando como diligencias preliminares numerosos atestados cursados a las Secciones de Menores en los que el imputado era mayor de edad y el menor víctima; otros asuntos que eran propiamente de protección; y son muy frecuentes también las duplicidades y acumulaciones de distintas preliminares referidas al mismo asunto que tiene entrada por distintos conductos (atestado original, copia, testimonio remitido por el Juzgado).

Para unificar criterios al respecto y adecuar los datos que proporciona el registro de asuntos a la realidad criminológica, uno de los temas tratados en las Jornadas anuales de Delegados de Menores (Granada 2012), fue precisamente el registro de causas en Fiscalía. Las conclusiones sobre éste y otros extremos fueron aprobadas por el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado el 28 de enero de 2013.

No obstante, con anterioridad y en el último trimestre del pasado año, algunas Secciones introdujeron ya correcciones en el registro de asuntos. Cáceres, León, Lérida, Valencia y Alicante participan que, además de eludir duplicidades, se evita registrar como preliminares asuntos de protección y aquellos en que no hay imputado menor de edad o son penalmente irrelevantes. Tan sencillas rectificaciones han determinado ya, en los lugares en que se han introducido, una reducción del número de diligencias preliminares. De ahí que se estime que el descenso del número global de estas diligencias incoadas en toda España no refleje una disminución correlativa de la delincuencia.

En efecto, en años anteriores los sucesivos decrementos de diligencias preliminares reflejaban una tendencia a la baja de la delincuencia juvenil. Así, en el año 2011 se incoaron 102.885 preliminares, frente a las 105.879 del año 2010. En 2009 se incoaron 110.212 y en 2008 fueron 114.776.

En el año 2012 se han incoado 97.817 preliminares, lo que supondría un descenso porcentual del 4,92 por 100. Ahora bien, si se tiene en cuenta lo antes glosado, ese descenso no puede identificarse con una paralela disminución de la criminalidad juvenil.

Es más, las Secciones que han aplicado los nuevos criterios presentan ya un descenso significativo de las diligencias incoadas, que ha arrastrado a la baja el total nacional. Por el contrario, en las Secciones que aún no han introducido esas modificaciones las cifras se mantienen. Por ello es previsible que, una vez generalizadas las pautas registrales, puedan producirse nuevos descensos por tal motivo.

Por tanto, y mientras no se consolide la implantación de las nuevas directrices, las cifras de diligencias preliminares no pueden tomarse como único dato indicativo de la evolución delictiva, debiendo atenderse a otras variables, como el número de expedientes de reforma incoados.

En los años precedentes la evolución a la baja en expedientes era clara.

En 2008 se incoaron 35.353 expedientes; 34.019 lo fueron en 2009, frente a los 32.259 de 2010 (-5,17 por 100); y 29.614 en 2011 (-8,19 por 100).

Sin embargo, en el año 2012 la cifra permanece casi idéntica, pues se han incoado un total de 29.598 expedientes, tan solo 16 menos que el año anterior.

Este número, puesto en relación con otros factores, como los escritos de alegaciones evacuados, el total de sentencias dictadas o medidas aplicadas –que descienden, como se verá más adelante– lleva a concluir que durante 2012 la delincuencia juvenil se ha mantenido, aún a la baja, en parecidas cifras a las del año anterior.

Como consideraciones criminológicas reseñables, apunta Asturias que el colectivo de menores extranjeros no acompañados es quizá el de mayor riesgo delictivo, pero, durante estos primeros años del presente siglo la delincuencia juvenil no va siempre ligada, como antaño, a situaciones de marginalidad. Sirva como ejemplo el fenómeno de la violencia familiar contra los ascendientes, que raramente se asocia con situaciones de exclusión social.

Con frecuencia numerosos comportamientos delictivos responden más bien a modelos educativos no adecuados, definidos, como señala Córdoba, por la laxitud en cuanto a la imposición de límites a los adolescentes.

Asimismo, cada vez se observa más, (Córdoba, Pontevedra) un incremento en cuanto a los menores que presentan trastornos de comportamiento, agravados a veces por consumo de sustancias estupefacientes y que precisan, en todo caso, de intervención psicoterapéutica en salud mental.

## 6.2.2 REFERENCIA A DELITOS EN PARTICULAR

Antes de desglosar las cifras correspondientes a cada uno de los diversos grupos delictivos, debe advertirse que el volumen de procedimientos incoados por todos ellos, –con la salvedad de la violencia de género– experimenta descensos debidos, en parte, a las rectificaciones registrales adoptadas.

### 6.2.2.1 *Delitos contra la vida e integridad física*

Las lesiones siguen siendo, un año más, la modalidad delictiva que da lugar a mayor número de procedimientos. Y este año también la

que ofrece un descenso más acusado de los asuntos registrados. En efecto, en el año 2012 se incoaron 11.748 procedimientos, frente a los 13.402 del año 2011.

Repasando los años anteriores puede verse que en el 2010 se incoaron 14.157 procedimientos; en el año 2009 se incoaron 17.887 procedimientos; en el año 2008 se incoaron 16.412 y en el año 2007 fueron 17.539.

Conviene advertir, para comprender mejor esas cifras, que no necesariamente implican la comisión de delitos de lesiones. Puede tratarse de faltas registradas como delitos de lesiones, antes de constar informe médico forense, porque el asiento registral originario permanece incluso tras la variación de calificación.

En cuanto a delitos contra la vida, asesinatos y homicidios, su número continúa estable a lo largo de los últimos años: durante el año 2012 fueron 65 asuntos frente a los 68 del año 2011. En 2010 fueron 67 y 90 en el 2009.

Durante el presente año los hechos consumados dolosos con muerte de la víctima, de los que se ha dado cuenta por las Fiscalías, fueron un total de 13.

La cifra global de 65 procedimientos también debe matizarse, pues en sentido estricto habría que detraer de ese número los asuntos acumulados, los archivados, y los calificados finalmente como lesiones, o como homicidios imprudentes. Conforme se expuso supra, a través de las actuaciones de seguimiento llevadas a cabo por la Unidad Coordinadora, se ha constatado que los procedimientos por delitos dolosos contra la vida fueron ocho asesinados consumados, cuatro asesinatos en tentativa; cinco homicidios consumados y quince homicidios intentados, de los que, al menos 6 han visto degradada luego su tipificación.

#### 6.2.2.2 *Delitos contra el patrimonio*

##### 1. Robos con fuerza:

Se han incoado 7.738 procedimientos, frente a los 8.156 de 2011. En el año 2010 se abrieron 8.658 diligencias; en el año 2009 fueron 9.673 y en el año 2008 fueron 8.225 por este tipo de delitos.

Informa Guadalajara que detectaron grupos de menores de nacionalidad rumana que participaban reiteradamente en robos de cobre (por ejemplo de las vías del AVE) para los que solicitaron medidas de internamiento cautelar, aplicando el subtipo agravado del

artículo 241.1 CP en relación al artículo 235.2.º y 3.º CP, y también el artículo 9.2 LORPM, entendiendo que son delitos cometidos por grupo organizado.

## 2. Robos con violencia o intimidación:

Se abrieron 7.386 causas en 2012, por las 7.852 de 2011. En el año 2010 por estos delitos se incoaron 7.474 diligencias; en el año 2009 fueron 8.730 y 8.740 en el año 2008.

Esta modalidad de delito patrimonial tuvo un repunte del 5,05 por 100 en el 2011. Sin embargo, en la propia Memoria anterior se decía que los robos con violencia o intimidación habían descendido en las grandes aglomeraciones urbanas, Madrid y Barcelona. En el 2012 se da la paradoja que –por correcciones registrales u otras circunstancias– la cifra en todo el país desciende, mientras que en Barcelona se mantiene y en Vizcaya y Madrid ascienden (en esta última un 14,10 por 100).

Se pone de manifiesto, como circunstancias criminológicas comunes a robos con violencia y hurtos que, a menudo, buscan obtener oro para revender en tiendas de compraventa (Valencia), y sobre todo móviles *smart phone*, de última generación, muy codiciados en el mercado ilegal (Valencia, Asturias).

## 3. Hurtos:

En el año 2012 se incoaron 6853 procedimientos por hurto, frente a los 7.352 del año 2011. En el año 2010 se incoaron 7.002 diligencias; en el año 2009 fueron 8.520 y en el año 2008 se registraron 7.669 por estos delitos.

## 4. Daños:

En el año 2012 se iniciaron 4.576 causas, frente a las 4.803 de 2011. En el año 2010 se incoaron 5.791 procedimientos; en el año 2009 se incoaron 7.315 y en el año 2008 se abrieron 7.113 procedimientos por esta tipología delictiva.

Dentro de esas cifras hay que entender también subsumida una parte de hechos constitutivos de faltas (arts. 625 o 626 CP), que se registran inicialmente así antes de contar con una tasación pericial ulterior.

Esta es una de las formas delictivas que, con más frecuencia, se perpetra por adolescentes ajenos a situaciones de riesgo o exclusión social. Al respecto, la Sección de Valencia refiere frecuentes incendios de contenedores, cuyos protagonistas ni son pirómanos ni tienen afán reivindicativo alguno, sino que cometen tales acciones por puro afán lúdico y de emulación durante salidas de ocio.

Da cuenta Huesca que hubo de salir al paso de una ordenanza cívica aprobada por el Ayuntamiento estableciendo sanciones administrativas en casos de pintadas y graffiti, que no fueran competencia de la jurisdicción penal. Se hizo saber al Consistorio que este tipo de hechos constituyen, en todo caso, ilícitos penales competencia de Fiscalía.

#### 6.2.2.3 *Violencia doméstica hacia ascendientes y hermanos*

La violencia doméstica sobre ascendientes y hermanos en 2012 arroja un número total de 4.936 asuntos incoados, frente a los 5.377 procedimientos del año 2011.

En los años anteriores se advertían subidas sucesivas, a partir de un importante salto cuantitativo en el año 2007: 4.995 procedimientos en 2010; 5.201 procedimientos en 2009; 4.211 en 2008 y 2.683 causas en 2007.

Es importante advertir que las cifras de los años 2007 a 2010 incluían tanto violencia doméstica sobre ascendientes como los casos de violencia de género.

Lo más aproximado a la realidad que puede decirse, partiendo del análisis que efectúan las distintas Secciones, es que esta lacra social se mantiene en los términos cuantitativos y cualitativos de los últimos años.

Criminológicamente, además, la violencia contra los ascendientes, frente al resto de delitos, se caracteriza porque los imputados son tanto varones como mujeres, en proporciones que tienden cada vez más a equipararse (Málaga, Alicante).

La atención por parte de las Secciones de Menores sigue siendo máxima, tratándose de la modalidad delictiva, junto con los robos violentos, por la que más adolescentes pasan detenidos a disposición del Fiscal y se adoptan más medidas cautelares.

Pero los esfuerzos de la Justicia y las entidades públicas de reforma no son suficientes para paliar el problema sin políticas y estrategias de prevención que partan de un replanteamiento general de los valores

de educación que deberían inculcarse tempranamente en la familia, la escuela y los medios de comunicación.

#### 6.2.2.4 *Violencia de género*

En este apartado deben realizarse dos previas consideraciones: la primera –ya apuntada– que sólo a partir del año 2011 comenzaron a contabilizarse los casos de violencia de género separados del resto de las modalidades de violencia intrafamiliar; la segunda es que la mayoría de los programas informáticos no permiten realizar tal distinción, por lo que el recuento de los supuestos de violencia contra la mujer se hace manualmente en muchos casos, lo que no implica, en principio, demasiadas dificultades al ser su número muy inferior en relación a los casos registrados de violencia contra los padres.

Por tanto, este es el primer año en que se puede establecer una comparación, siendo prematuro extraer conclusiones de tendencias y evolución. No obstante, hay que lamentar una subida considerable de las cifras respecto al año anterior. Si en el año 2011 las diligencias incoadas por esta clase de hechos fueron 473, en el año 2012 se han registrado 632 asuntos.

Siguen siendo todavía –afortunadamente– cifras moderadas en relación a los casos producidos entre adultos, pues, como señala Granada, el segmento de población (imputados entre 14 y 17 años) es mucho más reducido y las relaciones que se establecen son normalmente esporádicas y poco consistentes.

Con todo, en estos casos, se observa con frecuencia cómo se reproducen roles característicos de la violencia contra la mujer entre adultos: imputados con un fuerte sentido posesivo respecto a la pareja, que recurren a la violencia física y psíquica para mantenerla (Córdoba), y víctimas menores muy estigmatizadas (Badajoz).

La libertad vigilada acompañada de una prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima sigue siendo la medida a la que más se acude en estos casos, con resultados en general positivos, debido precisamente a la fragilidad de los lazos afectivos subyacentes, que hacen que la relación se diluya más fácilmente por la ausencia de contacto (Las Palmas).

El ya mencionado Dictamen 7/2012, *sobre criterios de actuación en supuestos de violencia de género* emitido por esta Unidad trataba de unificar criterios para afrontar mejor la eventualidad de un incremento de estos delitos.

#### 6.2.2.5 *Delitos contra la libertad sexual*

Se han incoado en el año 2012 un total de 1.217 procedimientos. En el año 2011 se abrieron 1.251 causas; fueron 1.363 en el año 2010; 1.513 las abiertas en 2009 y 1.740 procedimientos en 2008.

A partir de 2011 se distinguió entre delitos de agresión sexual y abuso sexual. En 2012 los casos de agresión sexual fueron 537, frente a los 594 de 2011; y los de abuso sexual fueron 680 en 2012, por los 657 que se registraron en 2011.

Se observaba en los años precedentes una evolución clara a la baja y en el presente año puede decirse que las cifras se mantienen respecto al ejercicio anterior.

En este tipo de delitos las víctimas son, en muchos casos, menores también. Cuando se trate de niños de corta edad puede ser procedente preconstituir la prueba testifical. En tal sentido Tarragona y Lérida disponen de salas equipadas con circuito cerrado de televisión y espejos unidireccionales, junto con psicólogos infantiles que asisten a los menores o les pueden explorar, trasladándoles las preguntas de las partes.

#### 6.2.2.6 *Delitos contra la salud pública*

Por delitos contra la salud pública en el año 2012 se incoaron 680 procedimientos. En 2011 fueron 788; en el año 2010 fueron 819; en el año 2009 se abrieron 928 procedimientos; en el año 2008 se incoaron 901 asuntos y en el año 2007 fueron 1.037.

Al margen de otras consideraciones las cifras anteriores evidencian una tendencia a la baja durante años.

Esto es muy notable en Cádiz y Ceuta. La mayoría de los expedientes allí incoados fueron de menores que trataban de introducir hachís en la península a través del puerto de Algeciras. A veces los menores pertenecen a familias ya involucradas en las mismas acciones delictivas de las que hacen medio de vida; otras veces son captados por organizaciones que les ofrecen dinero fácil, convenciéndoles de que no les pasará nada. Destaca, como relevante esta misma Fiscalía, la detención el 31 de diciembre de siete adultos y tres menores (uno de 10 años) en una embarcación que transportaba 1.000 kilos de hachís. Los otros dos (de 14 años) cumplen internamiento cautelar.

En el mismo sentido, el Delegado de Madrid, que también constata un decremento durante el último año del 11,92 por 100 en estos delitos, considera que el agravamiento de medidas a partir de la LO 8/2006 ha contribuido a frenar la afluencia de adolescentes utiliza-

dos como portadores para introducir, a través del aeropuerto Madrid-Barajas, partidas de drogas que causan grave daño a la salud, procedentes de Sudamérica.

#### 6.2.2.7 *Violencia en el ámbito escolar*

En este apartado y en el siguiente –como ya se indicaba en otras Memorias– no se pueden facilitar unos datos numéricos concretos, al componerse de un abanico de infracciones diversas que se registran como lesiones, amenazas o coacciones, faltas contra las personas, etc.

Respecto al acoso escolar, las Fiscalías provinciales siguen coincidiendo en sus impresiones: descende el número de denuncias; la mayor parte de los casos se resuelven mediante soluciones extrajudiciales; y son contados los hechos que, por su gravedad, se califican como delitos contra la integridad moral (art. 173.1CP), y dan lugar a la celebración de audiencia.

De dos de estos asuntos calificados como delito contra la integridad moral dan cuenta Salamanca y Las Palmas. Guipúzcoa refiere el caso de unos adolescentes que rompieron los frenos de la bicicleta de otro compañero, provocando que sufriera un accidente con lesiones muy graves.

Es indudable, como señala Vizcaya, donde sólo se realizó una calificación por delito del 173.1 CP, que en algunos casos lo que tiene un efecto más negativo para los menores víctimas –amén de perjudicar la tarea instructora del Fiscal– es la publicidad que sus propios padres –y alguna asociación que les respalda– hacen de su situación, difundiendo a través de los medios de comunicación noticias que tampoco se ajustan a la realidad.

#### 6.2.2.8 *Delitos cometidos o difundidos por vía informática*

Aunque tampoco puedan ofrecerse cifras por los motivos explicitados más arriba, las distintas Fiscalías convienen en que aumenta cada vez más la comisión de delitos por esta vía. Los adolescentes son los primeros en asimilar y usar las nuevas formas de comunicación que surgen al hilo de las innovaciones tecnológicas. El mal uso de las redes sociales («Tuenti», «Facebook»...) para difundir a través de ellas amenazas o vejaciones se denuncia de modo generalizado (Cáceres, Palencia, Navarra, Almería...).

La mayoría de las veces las conductas cometidas a través de estas redes no son graves, siendo reflejo, como observa Cádiz, de una sociedad que no sabe transmitir a los jóvenes unos valores elementales



de aprecio de la intimidad propia y respeto por la ajena. Por ello, una buena respuesta a estos comportamientos son las soluciones extrajudiciales (Zaragoza), imponiendo actividades educativas relacionadas con el uso y abuso de las redes (Pontevedra).

Otras veces los comportamientos tienen distinta trascendencia cuando se trata de la difusión a través de internet o teléfonos móviles de fotografías de menores, desnudos o en contexto sexual. En muchas ocasiones la cesión de las imágenes es voluntaria, aunque no se consienta su ulterior e incontrolada difusión en la red. A estos casos aluden Zaragoza, Asturias, Alicante... haciendo también hincapié en los déficits educacionales que evidencian y destacando la necesidad de prevención y control paterno.

No obstante, ese control parental resulta más difícil al propagarse cada vez más las imágenes a través de teléfonos móviles, en concreto por medio de la aplicación gratuita *WhatsApp*. Valencia subraya el contrasentido que supone que los padres, para que sus hijos dispongan de esa aplicación, accedan a pagar los terminales y la tarifa plana, privándose de la posibilidad de controlar los contenidos a los que sus hijos acceden.

En contrapartida, cada vez son más los delitos que se esclarecen por la potencialidad difusora de las redes sociales, aportando las víctimas fotografías de los autores de los hechos tomadas de sus propios perfiles (Las Palmas, Lérida), citando esta última Sección la SAP Lérida, Secc. 1.<sup>a</sup>, número 361/2012 de 2 de noviembre, confirmando la validez de la fotografía así obtenida como documental.

#### 6.2.2.9 *Delitos contra la seguridad vial*

En el año 2012 se incoaron 2.505 procedimientos, frente a los 3.715 abiertos en 2011. En 2010 fueron 4.229; un total de 5.518 causas en 2009; 4.443 en 2008 y 840 procedimientos en 2007.

Desde 2011 se distinguen estadísticamente las diferentes modalidades delictivas contra la seguridad vial. Así, en 2012 se abrieron 68 causas por conducción etílica o bajo los efectos de drogas tóxicas, frente a las 236 de 2011; por conducción temeraria fueron 479 en 2012, frente a los 572 de 2011; y por conducción sin permiso en 2012 fueron 1958, frente a 2.907 de 2011.

Las cifras anteriores permiten extraer dos conclusiones.

En primer lugar, que los casos de conducción sin permiso, dentro de los delitos contra la seguridad vial, son los de incidencia mayoritaria en la Justicia Juvenil. Así, tras la reforma la reforma del CP por LO 15/2007,

de 30 noviembre, que volvió a penalizar la conducción sin permiso, el número de estos delitos se disparó.

No obstante, tras alcanzar su máximo histórico en el año 2009, a partir de entonces se observa un progresivo descenso. Las medidas adoptadas en la jurisdicción de menores contra la conducción sin permiso –fundamentalmente extrajudiciales– se están revelando útiles desde el punto de vista de la prevención especial y general.

El caso más grave fue el reseñado desde Asturias: delitos de homicidio y lesiones por imprudencia al estrellarse un vehículo conducido por una menor contra la terraza de un bar, causando la muerte de un joven y varios heridos.

#### 6.2.2.10 *Delincuencia perpetrada por bandas juveniles*

Sin que se aprecie que las denominadas «bandas latinas» lleguen, en cuanto a comisión de delitos graves, a los niveles de mediados de la pasada década, sí es cierto que algunos hechos de los que se ha dado cuenta (Madrid o Barcelona) podrían sugerir un cierto repunte en cuanto a su actividad. Madrid, en concreto, observa con preocupación el empleo de armas de fuego en un asesinato cometido el último año, puesto que normalmente los miembros de las bandas en sus enfrentamientos utilizaban armas blancas u objetos contundentes.

No puede, por tanto, bajarse la guardia ante este fenómeno dando cuenta Navarra que la condena allí de varios miembros menores de «Latin King» y «901 Black Etnia» ha servido para frenar su actividad.

En otro orden de cosas, esta misma Fiscalía refiere la tramitación de nueve expedientes de reforma por desórdenes públicos en que participaron menores en dos huelgas convocadas por Sindicatos Independientistas.

Informa también La Coruña de intervenciones policiales preventivas para evitar enfrentamientos de grupos rivales en zonas de ocio y Toledo de actuaciones contra grupos de ideología radical.

### 6.2.3 ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA

#### 6.2.3.1 *Pendencia de asuntos. Tiempo de desarrollo de la instrucción*

El objetivo de celeridad al que debe aspirar la Justicia Juvenil, según los informes de las Fiscalías, se cumple en líneas generales

durante la fase de instrucción. Las diligencias de instrucción del Fiscal se acuerdan y ejecutan en plazos razonables, debiéndose las demoras a menudo, como apunta Sevilla, a factores externos (emisión de periciales o informes por parte de los ET).

Por citar sólo algunos datos que facilitan las propias Fiscalías, en Tenerife se calcula el tiempo medio de emisión de informes por el ET en 75 días y la instrucción en 126 días desde la incoación hasta evacuar escrito de alegaciones. Sevilla y Orense estiman los tiempos medios entre 3 y 6 meses. Por su parte, Madrid en sus cómputos distingue la media entre un expediente ordinario (112 días); uno de hechos de extrema gravedad (146 días) y unas preliminares con diligencias de investigación (67 días).

#### 6.2.3.2 *Principio de oportunidad*

- 1. Desistimientos

El uso de esta facultad, catalogada en la Circular 9/2011 como «la variante más radical del principio de oportunidad», ha ido evolucionando a la baja desde que entró en vigor la LORPM.

En el año 2002 sobre el total de diligencias preliminares incoadas se hizo uso del desistimiento en un 18,33 por 100 de los casos y en 2003 en un 17,54 por 100. A partir de ahí se inicia un descenso paulatino, llegando a porcentajes del 12,41 por 100 en 2009; 11,72 por 100 en 2010, hasta alcanzar en el año 2011 un mínimo histórico del 9,76 por 100.

En 2012 las diligencias desistidas han sido un total de 10.238, lo que supone un 10,25 por 100 de las preliminares abiertas. Un ligero ascenso respecto al año anterior, muy poco significativo.

- 2. Conciliación, reparación y actividad educativa extrajudicial

Por vía extrajudicial, mediante conciliación o reparación (art. 19 LORPM), o por apreciar el ET la conveniencia de no continuar el expediente (art. 27.4) se archivaron en 2012 un total de 7.705 expedientes, un 26,03 por 100 del total. La cifra es importante, en cuanto que revela un amplio uso de las facultades desjudicializadoras, aunque se observe un ligero decremento respecto a la anualidad anterior, pues en 2011 se archivaron por esta vía un total de 9.161 expedientes, un 30,93 por 100 del total.

A la hora de desglosar los supuestos que fueron archivados conforme al artículo 19 y los que lo fueron conforme al 27.4 de la LORPM se tropieza, de nuevo, con un problema informático: no todos los pro-

gramas de gestión permiten deslindar uno y otro concepto, por lo que algunas Secciones pueden haber incluido la globalidad de archivos en uno solo de los dos apartados.

Lo anterior supone que los resultados que a continuación se exponen, aún siendo indicativos, queden sujetos a un cierto margen de error.

Con la salvedad precedente, el número que resulta de expedientes archivados mediante conciliación, reparación o actividad educativa extrajudicial (art.19) es de 4.794 expedientes, lo que representa un 16,19 por 100 del total, y supone un claro descenso respecto a las cifras de 2011 (6.297 expedientes, 21,26 por 100 de los incoados entonces).

Siguen razonando algunas Fiscalías –este año en concreto Vizcaya– que la personación de una acusación particular puede impedir soluciones extrajudiciales convenientes con su mera oposición, conforme al criterio mantenido allí por la AP en sus resoluciones.

También observa Álava que pueden surgir dificultades si existen imputados menores y mayores, toda vez que estos últimos no participan en el programa de reparación y no abonan la parte que les corresponde de indemnización.

- 3. Archivo conforme al art 27.4 LORPM

Partiendo de los márgenes de error apuntados en el epígrafe anterior, el número de expedientes que figuran archivados por este motivo asciende a 2.911 lo que supone un 9,83 por 100. Implicaría un ligero incremento respecto a 2011, cuando se archivaron 2.864 expedientes (un 9,67 por 100).

El archivo por este motivo se basa en una propuesta en tal sentido por parte del ET que, tras un estudio de las circunstancias del menor, concluye que es lo más adecuado debido al tiempo transcurrido o porque la tramitación del expediente supone suficiente reproche para el menor.

Las cifras consignadas –más aproximadas que exactas– podrían revelar, en algunos casos, una utilización un tanto excesiva de esta posibilidad legal de concluir expedientes, caracterizada porque el menor no recibe una respuesta a su conducta en forma de medida correctora, extrajudicial o judicial.

Sin perjuicio de contrastar en el futuro los datos de cada Fiscalía y de tratar –desde la FGE– de unificar criterios sobre el uso de esta facultad, lo cierto es que el Fiscal, como instructor, debe mantener el suyo propio.

En tal sentido, cabe traer a colación un expediente por acoso escolar del que da cuenta la Sección de Las Palmas: se solicitó por el ET a la Fiscalía para seis de los nueve implicados en el caso el archivo en base al 27.4 LORPM. Esta propuesta no encontró acogida, debido a la gravedad de los actos de contenido homófobo, que ocasionaron graves secuelas psicológicas para la víctima. Finalmente se formularon alegaciones por un delito contra la integridad moral, condenando el Juzgado a nueve menores conforme a dicha calificación jurídica, estando la sentencia pendiente de apelación.

#### 6.2.3.3 *Faltas*

Las cifras que constan de diligencias estimadas *ab initio* como faltas son las siguientes: 10.864 (patrimoniales); 12.269 (contra las personas); y 2.329 (otras). Totalizan en conjunto 25.462 diligencias.

El número es significativo, pero no exacto si se piensa, como ya se apuntó, que numerosas diligencias registradas originariamente como delitos, tras las diligencias de instrucción resultan ser faltas.

Pueden ser más indicativos de su amplia incidencia en la justicia juvenil los porcentajes que ofrecen algunas Secciones: en Madrid se registran como faltas el 46,58 por 100 de los asuntos, ascendiendo las alegaciones formuladas por faltas al 23,18 por 100; en Córdoba el porcentaje de expedientes incoados por falta fue el 39,48 por 100 y las alegaciones por falta constituyen el 27,56 por 100.

Ese volumen de expedientes por falta impone la necesidad de una celeridad máxima en su tramitación y que los ET emitan con premura su informe. De ahí que algunas Fiscalías (Baleares, Tenerife, Las Palmas...) en los oficios dirigidos a los ET recabando informes hagan constar mediante carátulas que se trata de faltas, a fin de que simplifiquen y prioricen su elaboración, lo que encuentra menos resistencias que la posibilidad, indicada en la Circular 9/2011 de la FGE, de que emitan sus informes oralmente en la audiencia, a lo que los miembros de los ET se muestran más reacios (Lérida, Pontevedra).

#### 6.2.3.4 *Auxilios Fiscales*

Si bien la mayor parte de las Secciones consideran que se vienen realizando con normalidad, algunas denuncian que se siguen incumpliendo las directrices establecidas en el Dictamen 5/2011 de la Fiscal de Sala Coordinadora y la Circular 9/2011 de la FGE.

Sevilla revela que siguen recibiendo peticiones para que se notifique la incoación de un expediente o, incluso, para que se le entregara a un letrado el informe de un ET enviado desde otra provincia, diligencias que debían practicar las Fiscalías exhortantes. Granada constata que algunos son evitables y Guipúzcoa observa que cuando se cursan para oír a un menor como imputado, continúa omitiéndose por el exhortante lo que procede acordar en caso de incomparecencia del citado.

#### 6.2.3.5 *Doble jurisdicción. Imputados mayores y menores de edad*

Ninguna aplicación informática permite conocer la cifra de asuntos en que concurren como imputados mayores y menores.

No obstante, resulta sintomático el amplio elenco de Secciones que vienen a coincidir en la misma estimación aproximada: en torno al 20 por 100 (Córdoba, Cáceres, Las Palmas, Pontevedra...).

Se incide de nuevo por algunas Fiscalías (Córdoba, Huelva, Sevilla...) en las dilaciones, por parte de los Juzgados de Instrucción, a la hora de remitir a las Secciones de Menores los testimonios que se les solicitan de las diligencias practicadas respecto a los adultos implicados. Córdoba apunta incluso *–de lege ferenda–* la posibilidad de que esas remisiones se prevean en la LECrim para estos casos.

La coordinación entre las Secciones de Menores y la instrucción paralela que se desarrolla en el Juzgado es más compleja en las Fiscalías con mayor volumen de asuntos. Así, con frecuencia se duplican las mismas diligencias (Vizcaya); y, en algunos casos, puede llegarse a soluciones divergentes en una y otra jurisdicción, condenando al menor implicado por un delito y sobreseyendo respecto al adulto, o calificando en una jurisdicción como falta lo que en la otra se reputa delito (Las Palmas).

#### 6.2.3.6 *Audiencia*

- 1. Escritos de alegaciones

Durante el año 2012 se presentaron un total de 18.639 escritos de alegaciones, frente a los 20.101 de 2011, los 21.584 de 2010, los 21.455 de 2009 y los 21.448 de 2008.

Se objetiva un relevante descenso durante la presente anualidad, correlativo a la bajada de expedientes de los dos últimos años.

- 2. Retiradas de acusación

Las cifras de retiradas de acusación no son cuantitativamente relevantes.

Comenta Barcelona que cuando procede la retirada por prescripción o a la vista del resultado de la prueba, lo más educativo resulta informar al menor en lenguaje claro y comprensible de las razones que motivaron la incoación del expediente y las que llevan a retirar la acusación.

- 3. Sentencias condenatorias y absolutorias. Conformidades

El número total de sentencias dictadas por los Juzgados de Menores en 2012 fue de 19.959, frente a las 22.581 dictadas en 2011, lo que supone un importante decremento del 12,50 por 100.

De las sentencias dictadas en 2012, fueron absolutorias 1.816.

El resto, esto es, las 18.143 restantes fueron condenatorias de acuerdo a lo solicitado por el Fiscal, con un porcentaje del 90,90 por 100. Semejante porcentaje es prácticamente idéntico al de las anualidades precedentes: el 90,16 por 100 de sentencias condenatorias en 2011; el 90,82 por 100 en 2010; el 91,22 por 100 de 2009 y el 89,72 por 100 de 2008.

Que se mantengan tan altos porcentajes en la jurisdicción de menores tiene su explicación, para la mayoría de las Secciones, en la atribución al Fiscal de la tarea instructora, permitiéndole calibrar mejor los elementos de prueba y acudir a juicio cuando éstos sostienen sólidamente la acusación.

Estos porcentajes de sentencias conformes con las peticiones del Fiscal podrían reputarse incluso más altos, si se tiene en cuenta que a veces no se incluye en esas cifras –por no tener un asiento registral claro– las sentencias absolutorias de acuerdo con lo interesado por el Fiscal que retiró la acusación.

En cuanto a las sentencias condenatorias dictadas por conformidad en 2012 fueron 12.786, frente a las 5.357 que lo fueron tras celebrar audiencia, siendo, pues, el porcentaje de conformidades del 70,47 por 100. En 2011 fueron 14.648 de conformidad y 5.919 condenatorias sin conformidad, con porcentaje del 71,22 por 100 de conformidad. Los porcentajes en años anteriores fueron los siguientes: en 2010 el 75,05 por 100 y en 2009 el 71,43 por 100.

La proporción de sentencias condenatorias por conformidad continúa siendo muy alta, con los consiguientes beneficios educativos y facilidad en la ejecución de las medidas voluntariamente aceptadas.

- 4. Medidas judiciales impuestas

- 4.1 Medidas judiciales no privativas de libertad

Siguen siendo de utilización preferente las medidas alternativas a las privativas de libertad, en concordancia con las recomendaciones internacionales sobre la materia.

Seguidamente se relacionan los datos contenidos en los cuadros estadísticos.

Libertad vigilada: continúa siendo la medida más veces impuesta repitiendo cifra, prácticamente, respecto al año anterior: en 2012 se aplicó en 10.289 ocasiones y en 2011 en 10.920. Las anualidades anteriores fueron de paulatino ascenso: año 2010 (10.527); año 2009 (10.346); año 2008 (9.382) y año 2007 (8.218).

Prestaciones en beneficio de la comunidad: en 2012 se impuso 5.206 veces. Las cifras de años anteriores fueron: en 2011 (5.888); en 2010 (6.072); en 2009 (5.441); en 2008 (5.371) en 2007 (7.012).

Amonestación: en 2012 se impuso en 926 ocasiones, lo que confirmaría su lógico y paulatino declive, a la vista de los años anteriores: en 2011 (1.263); en 2010 (1.280); en 2009 (1.513); en 2008 (1.306); y en 2007 (1.634).

Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo: se impusieron 510 medidas en 2012. Si se tienen en cuenta las cifras de años anteriores (556 medidas en 2011; 573 en 2010 y 500 en 2009) se confirma el estancamiento en cuanto a su uso, lastrado por las carencias denunciadas año tras año por gran número de provincias que carecen de este recurso, cuya implantación se viene demandando como medida especialmente indicada para el tratamiento de algunos casos de violencia intrafamiliar hacia los ascendientes.

- 4.2 Medidas judiciales privativas de libertad

La medida de internamiento en centro cerrado sigue aplicándose de modo restrictivo, pues a pesar del leve repunte experimentado durante el año anterior, en 2012 vuelve a descender, moviéndose dentro de la evolución a la baja de años anteriores.

Dentro de las medidas privativas de libertad en general y de los internamientos, en particular, el internamiento en centro semiabierto sigue siendo la medida a la que más se acude y la que mantiene unas cifras más estables.

En pocas ocasiones se recurre al internamiento en régimen abierto, siendo escasa la previsión de plazas para esta modalidad, a la que a



veces se acude como fase finalista de internamientos en régimen más restrictivo.

Distinto es el supuesto de los internamientos terapéuticos en los que se observa un incremento paulatino durante los últimos años, dentro de unas cifras moderadas. Si antes no se ha acudido más a esta medida ha sido debido a la escasez de recursos para su cumplimiento que siguen lamentando numerosas Secciones.

La medida de permanencias de fin de semana desciende pero dentro de una evolución más irregular con subidas y bajadas desde que entró en vigor la LORPM.

Se transcriben seguidamente los datos numéricos de los últimos cinco años.

Internamiento en régimen cerrado: en 2012 se impuso en 766 ocasiones; en 2011 fue en 797 ocasiones; en 2010 (687); en 2009 (771) ocasiones; en 2008 (853) y en 2007 (961).

Internamiento en régimen semiabierto: se impusieron 3.265 medidas en 2012. En los cinco años precedentes siguió esta evolución: en 2011 (3.491); en 2010 (3.352); en 2009 (3.225); en 2008 (2.891) y en 2007 (3.200).

Internamientos en régimen abierto: se impuso en 252 ocasiones en 2012, por las 265 que recayeron en 2011.

El internamiento terapéutico en 2012 fue la medida que recayó en 491 ocasiones. Los años anteriores registran estas cifras: en 2011 (443); en 2010 (395); en 2009 (306); en 2008 (299) y en 2007 (236).

Permanencias de fines de semana: en 2012 se impuso en 1.306 ocasiones, mientras que en 2011 fue impuesta en 1.622 ocasiones. En años anteriores: en 2010 (1.487); en 2009 (1.583); en 2008 (1.462) y en 2007 (2.180).

- 5. Recursos de casación

Se dictó por la Sala 2.<sup>a</sup> del TS sentencia número 699/2012, de 24 de septiembre, estimando el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal contra sentencia de la AP de Valencia, de 5 de octubre de 2011.

El Alto Tribunal unificó doctrina para la imposición de medidas cuando se aplique la regla especial del artículo 10.2 de la LORPM, considerando, de acuerdo con la Circular FGE 9/2011, que el internamiento no admite división entre un período de internamiento efectivo y otro de libertad vigilada, sino que debe imponerse, en todo caso, medida de internamiento cerrado de un año mínimo de duración, constituyendo la libertad vigilada, si se impone, una medida posterior, independiente y complementaria al internamiento.

### 6.2.3.7 Ejecución

La crisis económica condiciona de año en año los recursos que destinan las entidades públicas para la ejecución de las medidas. Las Memorias de las distintas Fiscalías expresan sus preocupaciones al respecto.

En lo que se refiere a medio abierto, Zaragoza incide en la disminución paulatina de recursos para medidas como los servicios en beneficio de la comunidad o tareas educativas, y Valladolid en la reducción de cursos de formación para esa última medida y la libertad vigilada.

La medida de tratamiento ambulatorio, en concreto, se resiente de las carencias y saturación de los Servicios de Salud Mental (León), destacando Córdoba también las deficiencias allí detectadas en su ejecución.

En lo que hace a medidas privativas de libertad, se da cuenta de que en algunos centros de Galicia se han agotado las plazas disponibles, con las consiguientes listas de espera y dilaciones para su cumplimiento.

Del mismo modo, los medios educativos previstos para los internamientos son, a veces, notoriamente insuficientes. Así, algunos centros de régimen cerrado resultan deficitarios en cuanto a actividades y talleres (Navarra, Badajoz). En el caso de los semiabiertos, Tenerife señala que los internos en ese régimen en el centro «Valle Tabares» carecen prácticamente de actividades externas, alegando la dirección las dificultades para que los menores sean aceptados en centros académicos y deportivos. Tratándose de internamientos terapéuticos llama la atención que el centro «La Montañeta», de Gran Canaria, carezca de psiquiatra, siendo el destinado en esa Isla para el cumplimiento de internamientos terapéuticos semiabiertos.

- 1. Modificación de medidas por quebrantamiento (art. 50.2 LORPM)

En 2012 fueron 1.157 las medidas transformadas por quebrantamiento conforme al artículo 50.2 LORPM. Se incrementan respecto a 2011, cuando fueron 894 las medidas transformadas. Las cifras de años anteriores son las siguientes: en 2010 (936); en 2009 (900); en 2008 (556) y en 2007 (824).

Tiende, pues, a normalizarse e incrementar el uso de esta posibilidad legal, resueltas las dudas que inspiraba tras el ATC número 33/2009, de 27 de enero y la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2009.

Entre las incidencias comunicadas, Coruña hace alusión a las reticencias por parte de la entidad pública a remitir los informes desfavorables sobre la evolución del menor y Las Palmas advierte dilaciones en cuanto a la remisión de tales informes, que se hacen llegar, en ocasiones, una vez finalizada la ejecución.

- 2. Cancelaciones anticipadas de medidas

Los casos registrados se incrementaron este año 2012, lo mismo que el anterior. Fueron 1.174 los supuestos, frente a los 1.043 de 2011, los 803 de 2010 y los 932 de 2009.

No debe pensarse que tales cancelaciones se deben siempre a buen comportamiento. Antes al contrario, Pontevedra indica que, frecuentemente, se cancelan medidas a condenados que han alcanzado ya la mayoría de edad y han cumplido otras medidas sin aprovechamiento o ya han sido condenados en la jurisdicción de adultos

- 3. Traslados a centros penitenciarios

Frente a la desconfianza que inspiró para algún sector doctrinal el contenido de la reforma de la LO 8/2006, los números demuestran el uso muy restringido que se viene haciendo de las previsiones del artículo 14 LORPM. Este año 2012 aún se han registrado menos transformaciones que en los anteriores, reduciéndose a 18 casos. En 2011 fueron 24; en 2010 fueron 26; en 2009 fueron 22; en 2008 fueron 12 y en 2007 fueron 10.

- 4. Transformación de internamientos semiabiertos en cerrados

Se trata de otro mecanismo cuya utilización es también excepcional. Este año se ha usado esta posibilidad en 21 ocasiones, frente a las 31 ocasiones de 2011, las 36 de 2010, y las 71 de 2009.

## 6.2.5 TEMAS ESPECÍFICOS DE OBLIGADO TRATAMIENTO

### 6.2.5.1 *Funcionamiento general de la jurisdicción*

Trascendiendo las limitaciones en cuanto a medios y recursos disponibles, debe consignarse de nuevo la valoración positiva del funcionamiento de la jurisdicción juvenil que, de forma generalizada, realizan los Fiscales Delegados. Por encima de dichos condicionantes la realidad es que la instrucción en Fiscalía se desarrolla con aceptable celeridad, las resoluciones recaídas siguen mayoritariamente las postulaciones del Fiscal, y la eficacia de las medidas extrajudiciales y judiciales aplicadas –en contra de tópicos al uso– mucho mayor que la percibida por la opinión pública.

La sintonía entre los Juzgados de Menores y la Fiscalía es la tónica general. Como excepción más significativa, por las consecuencias para el menor imputado, mencionar la del Juzgado de Menores de Huelva que modificó una medida cautelar de convivencia con

grupo educativo a internamiento semiabierto, en contra del parecer del Fiscal, sin que ninguna parte solicitara tal medida y vulnerando el principio acusatorio. Dicha resolución fue revocada por la Audiencia Provincial, estimando el recurso del Fiscal.

El único tema de discrepancia entre la doctrina defendida por la FGE en la Circular 9/2011 y las sentencias de algunas AP es el de la prescripción, aunque está focalizado, sobre todo, en las Audiencias catalanas y en Burgos, pues el resto de Juzgados y AP sigue o el criterio principal de dicha Circular (el decreto de incoación del expediente del Fiscal interrumpe), o el subsidiario (interrumpe el auto de incoación del expediente judicial).

#### 6.2.5.2 *Incidencia criminológica de delitos cometidos por menores de 14 años*

En 2012 se registraron un total de 8.058 archivos, frente a los 10.425 de 2011, los 11.832 de 2010 y los 13.449 de 2009.

Las cifras reales pueden ser aún inferiores si se tiene en cuenta que, según informa alguna Fiscalía, determinados programas informáticos no permiten extraer automáticamente este dato.

La evolución a la baja puede ser un tanto engañosa, pues hay que ponerla en relación con el descenso correlativo de preliminares de los años anteriores y, en el actual, con las correcciones registrales descritas.

Las medidas que desde el sistema de protección pueden adoptarse respecto a los menores más marginales y reincidentes en comportamientos delictivos tienen escasa eficacia, mientras no se extraiga a estos menores de sus familias de origen, recurso este al que las entidades públicas se muestran reacias, aunque sea el único posible en algunos casos (Pontevedra).

### 6.3 **Actividad del Ministerio Fiscal en materia de Protección Jurídica de Menores**

#### 6.3.1 **DILIGENCIAS PREPROCESALES EN QUE SE TRAMITAN EXPEDIENTES DE PROTECCIÓN**

##### 6.3.1.1 *Los menores de edad en riesgo*

Aunque la crisis ha hecho crecer el número de niños que por razones económicas pudieran encontrarse en situación de riesgo, han disminuido las guardas y tutelas administrativas. Varias Fiscalías, entre ellas Las Pal-

mas, Sevilla, Córdoba, Toledo ponen de relieve que los recortes presupuestarios fundan las resistencias de la Administración frente a la asunción de gastos y responsabilidades y así, en Sevilla, por ejemplo, no se ha constituido ninguna tutela nueva y en Vizcaya se han detectado dilaciones injustificadas en la asunción de medidas evidentemente necesarias y reintegros precipitados del menor con su familia, que han provocado nuevas y más frustrantes separaciones. Es preocupante y contrario al principio de atención inmediata (art. 14 Ley 1/1996, de 15 de enero) el cierre de algunos centros y hogares para niños y adolescentes.

En Andalucía, la intervención inmediata sólo se detecta en los casos de niños de corta edad y riesgo grave, pero son muchos los supuestos en que los servicios sociales municipales, colegios, institutos... informan de riesgos graves y muy graves en los que la Entidad Pública reenvía la información, sin adoptar medida alguna produciéndose una derivación de competencias, o en los que la existencia de informes contradictorios dificulta al Fiscal el ejercicio eficaz de acciones de protección por la vía del artículo 158 CC. En Toledo ha resultado difícil superar las resistencias de la Entidad Pública para asumir la guarda de menores denunciados por violencia contra sus padres cuando, tras la denuncia, se niegan éstos a recibirlos en casa. La Coruña por su parte, reclama una Unidad de Primera Acogida a la que pudieran derivarse con celeridad casos de riesgo grave o urgente.

Los criterios y soluciones aportados en el Dictamen de esta Unidad 2/2012 sobre *tratamiento a menores extranjeros acompañados cuya filiación no consta*, han resultado de muy difícil aplicación en las provincias andaluzas de recepción de inmigración ilegal, por insuficiencia de recursos para realizar sin demora las pruebas de ADN o por cambio de versión de quienes decían ser madres y luego aducen otro parentesco. La Fiscalía de Córdoba ha puesto en práctica diferentes actuaciones y recursos, revelándose como más adecuado el tratamiento de la situación como guarda de hecho con anotación del niño en el registro de MENAs y, en su caso, la solicitud de medidas judiciales de protección como prohibición de salida de la mujer del centro, sin autorización judicial.

Guipúzcoa aborda la necesidad de prevenir los riesgos del *nasciturus*, partiendo de la imposibilidad jurídica de una declaración de desamparo. Cantabria propone una adecuada regulación de la situación de riesgo prenatal.

### 6.3.1.2 *Los adolescentes*

Crece el fenómeno de la adolescencia disruptiva y la demanda de auxilio por parte de las familias. La insuficiencia de las soluciones

jurídicas exige urgentemente políticas preventivas de familia y juventud, intervenciones interdisciplinarias, programas sociales y recursos específicos para la intervención con adolescentes, como es el Proyecto *RUMBO*, integrado por personal altamente cualificado y desarrollado en Las Palmas para la intervención en el medio familiar y social del adolescente orientándolo al cambio de actitudes y la estabilidad personal como alternativa al insuficiente trabajo que se hace con las familias desde los Centros de Acogida Inmediata.

Continúa la exigencia de autorización judicial para el ingreso de menores tutelados en centros de protección cuando presentan trastornos de comportamiento. Las iniciativas del Fiscal en este ámbito se han visto apoyadas por la STC 141/2012, de 2 de julio que, referida a casos de internamiento psiquiátrico, sienta la necesidad de cumplir los plazos máximos cuando se trata del derecho a la libertad.

Como apunta Lugo, persisten las dificultades de catalogación de cada centro, con su peculiar diseño, como de «educación especial» (art. 271 CC) y para delimitar el perfil del adolescente usuario. Pese a la imprecisión del diagnóstico psiquiátrico en edades tempranas, son insuficientes los criterios de mera dificultad social por lo que debe exigirse un diagnóstico clínico.

Se han planteado cuestiones de competencia territorial en Andalucía que el auto 24/2012, de 24 de julio del TSJ atribuye, al igual que el auto 69/2012, de 6 de junio de la AP de Alicante (Sec. 5.<sup>a</sup>), al Juzgado en cuyo partido judicial radique el centro, lo que propicia la idea de un seguimiento ulterior de las condiciones de la autorización.

#### 6.3.1.3 *Menores infractores de menos de 14 años*

La mayoría de las infracciones realizadas por estos niños son constitutivas de falta. El más grave de los hechos ocurrió en Murcia, donde un niño de 13 años provocó la muerte de un conductor al arrojar una piedra grande desde un puente a la calzada. La remisión de testimonio a la Entidad de Protección sólo se acuerda si concurre «riesgo» o necesidad de intervención socio-educativa.

#### 6.3.1.4 *Absentismo*

Lamentablemente este problema crece en varios puntos del territorio (Andalucía, Madrid, Vizcaya, Santander, Cáceres...), significativo indicador de otros como maltrato y acoso, enfermedades, adicciones o abandono. Las Secciones, frecuentemente involucradas en las comi-

siones provinciales de absentismo, siguen actuando con arreglo a «protocolos» con criterios de coordinación multisectorial y progresividad, antes de ejercitar acciones penales (art. 226 CP). En Ciudad Real se ha llegado a tal extremo, dictándose sentencia condenatoria en varias ocasiones. Con base en la STC de 2 de diciembre de 2010, en Guipúzcoa y Gerona se formaliza demanda contra los padres ante la jurisdicción civil para lograr que éstos garanticen la asistencia de sus hijos a los centros educativos. Vizcaya por la vía del artículo 158 CC interesó la escolarización de un niño al que su madre mantenía, fuera de la educación reglada, en sistema de apredizaje *on line* no homologado.

La Sección de Alicante, ante la denegación de medidas civiles del artículo 158 CC sobre niños no escolarizados en razón de «escuela en casa», las demandó y consiguió en trance de apelación, con arreglo a la doctrina sentada en aquella misma STC. En Pontevedra sin embargo, ha sido necesario ejercitar acciones penales por la incuria de una madre que, bajo postulados de libertad de educación, mantuvo al hijo hasta los diez años sin saber escribir y sin apenas relación social.

### 6.3.2 SITUACIÓN Y DECLARACIÓN DE DESAMPARO

El número de tutelas ha disminuido sensiblemente. Córdoba lamenta la escueta fundamentación de las resoluciones de desamparo.

En algunos territorios se sigue demorando en exceso la ratificación del desamparo provisional, lo que también obliga a requerir a la Administración para evitar situaciones interinas y de más difícil control por parte del Fiscal. La ya general exigencia del Fiscal de rendición de cuentas al término de la tutela supone frecuentemente el abono al menor de las prestaciones procedentes previstas en RD 1335/2005, de 11 de noviembre.

Las deficiencias más frecuentemente detectadas son las demoras en la tramitación y la insuficiencia de precisión y claridad de las notificaciones a los afectados ante lo que debe reaccionar el Fiscal. Así, en la Coruña se exige la subsanación de la imprecisión y la ampliación de la información sobre los presupuestos fácticos y jurídicos de las resoluciones.

Aunque merced a las impugnaciones del Fiscal ha disminuido la práctica administrativa de declarar extinguida la tutela por fuga del menor, se siguen detectando casos en que la entidad tutelar consiente que el menor fugado pase a convivir nuevamente con sus padres –sobre todo si está próximo a la mayoría de edad– aunque persistan los factores

de riesgo y desamparo que determinaron su tutela. En Albacete la Entidad Pública, por falta de recursos, planteó el cierre de pisos y programas de autonomía que finalmente han persistido. Los problemas presupuestarios no deberían afectar a la efectividad de la protección ni impedir el imprescindible apoyo más allá de los 18 años, mediante programas específicos como *REFERENTES*, que en Galicia despliega la asociación «IGAXES 3».

Debe recordarse que el artículo 11.1 apartado tercero de la LO 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor dispone que *en todo caso, el contenido esencial de los derechos del menor no podrá quedar afectado por falta de recursos sociales básicos*.

#### 6.3.3 PROCESOS JUDICIALES DE IMPUGNACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN ACORDADAS POR LAS ENTIDADES PÚBLICAS RESPECTO DE MENORES (ARTS. 779 Y SS LEC)

La coordinación de las Entidades Públicas con la Fiscalía para consensuar estrategias y superar divergencias y la inexistencia de equipos técnicos independientes a disposición del Fiscal de Protección explican que sea muy escaso el número total de impugnaciones formuladas por el Fiscal (10), frente al de las presentadas por particulares (1450). Rara vez discrepa el Fiscal del criterio administrativo sobre la necesidad de separación de un niño de sus padres, pudiendo diferir en relación con la idoneidad de los acogedores en familia extensa o con el régimen de comunicaciones y visitas. En los casos de oposición al desamparo sigue detectándose la disfuncionalidad del procedimiento previsto en los artículos 779 y siguientes LEC cuando los padres o familiares se oponen sucesivamente a todas las medidas de protección acordadas invocando las mismas causas y razones por las que impugnaron el desamparo. La Sección de Cantabria, en evitación de la dispersión de procedimientos con eventuales resoluciones contradictorias, ha propuesto y conseguido un sistema de reparto judicial que garantice el conocimiento por el mismo juzgado de todas las impugnaciones relativas a un mismo menor, así como la suspensión de las posteriores en tanto se resuelven las de carácter previo. Vista la dilación de estos procedimientos y su radical incompatibilidad con el interés del menor tanto en el retorno familiar, cuando es posible, como en soluciones familiares alternativas de carácter estable, su propuesta se ciñe a la reducción de plazos y el control de la celeridad por parte de la Fiscalía. También señala Córdoba que la acumulación puede ser útil, pero dilata y hace inmanejables los procedimientos.



#### 6.3.4 ADOPCIONES Y ACOGIMIENTOS

Aun reconociendo la buena disposición general de la Administración, Pontevedra y otras Secciones lamentan que por priorizarse en exceso la eventualidad del retorno con la familia biológica, en algunos casos se prolonga el acogimiento residencial y se posterga la adopción de soluciones estables más convenientes.

En Las Palmas, un Programa gestionado por Aldeas Infantiles para el acogimiento en familia ajena, desvinculado de la adopción, incluye mediación y asistencia psicológica a las familias biológica y acogedora y se ha demostrado muy útil respecto de los niños más pequeños. Pese a todo, la Sección muestra sus reservas ante la total eliminación del acogimiento residencial por los riesgos de fracaso y sentimiento de pérdida que un acogimiento precipitadamente acordado y luego frustrado puede entrañar.

Superando los obstáculos de la legislación rumana conforme a las Conclusiones de las Jornadas de Fiscales especialistas de León (2009), se han formalizado adopciones de niños de origen rumano en Córdoba con puntual notificación de todas las incidencias a las autoridades diplomáticas o consulares de Rumania.

Albacete da cuenta de su intervención en la impugnación por los propios adoptantes de la adopción de un niño con necesidades especiales en la que se alega la inidoneidad para la adopción de un niño con tales necesidades y vicios del consentimiento por la falta de información previa al respecto. El caso ilustra la conveniencia, muchas veces apuntada por la Sección de Córdoba, de ventilar el asentimiento a la adopción en el trámite de constitución del acogimiento preadoptivo, en evitación de ulteriores demoras. Evidencia también la absoluta necesidad de ofrecer y garantizar la más completa información a los particulares: acogedores, adoptantes y familia biológica.

#### 6.3.5 MEDIDAS URGENTES CONFORME AL ARTÍCULO 158 CC PARA APARTAR AL MENOR DE UN PELIGRO O EVITARLE PERJUICIOS

Todas las Secciones acuden a las amplias posibilidades legales que ofrece este precepto para lograr protección urgente en casos de riesgo grave. Vizcaya informa del caso de dos menores expedientados cuya desprotección quedó acreditada durante la instrucción y respecto de los que se pidió y acordó la guarda administrativa y de la escolarización urgente por esta misma vía de otro menor no escolarizado. En Guipúzcoa se solicitó al Juez de Menores por esta vía el cambio de clase de un menor imputado por acoso escolar como medida

de protección de la víctima, siendo denegada por inadecuación procesal en la instancia y en apelación.

#### 6.3.6 EXPEDIENTES ABIERTOS PARA PROTEGER LOS DERECHOS DE LOS MENORES EN ENSAYOS CLÍNICOS Y EN INVESTIGACIONES QUE IMPLIQUEN PROCEDIMIENTOS INVASIVOS SIN BENEFICIO DIRECTO

El número de expedientes por esta cuestión se ha visto incrementado de los 247 en 2011 a los 257 en 2012. Barcelona agradece la precisión que aportan los pautas sentadas por la FGE en la Circular 8/2011 y Alicante manifiesta que los criterios de competencia allí fijados hacen que sea constante la remisión de estos expedientes a Madrid y Barcelona, lugares donde principalmente tienen su sede social los promotores.

#### 6.3.7 DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES

Varias Secciones han realizado actuaciones concretas en este ámbito: Sevilla requirió a varios medios de comunicación y ofició a las Fuerzas de Seguridad para frenar el hostigamiento mediático a una familia con tres niños basado en su supuesta participación en la desaparición de dos niños en Córdoba, en modo alguno acreditada y en cualquier caso ajena a los menores; Córdoba informó al Juzgado de Instrucción por la difusión en Internet de resoluciones judiciales relativas a un menor de edad; Albacete solicitó y consiguió la retirada y bloqueo de todos los soportes informáticos relativos a imágenes o datos de identificación de una niña asesinada en El Salobral; Guadalajara supervisó en don Preprocesales el programa de Magnolia Televisión «Supernany»; Valencia dictaminó en contra de la participación de un adolescente en una edición del programa televisivo «Hermano mayor» en el que se divulgaban los hechos por los que había sido condenado en la jurisdicción de menores; Navarra, a instancia de los padres, aunque no consideró oportuno el ejercicio de acciones judiciales, solicitó y obtuvo la retirada de un vídeo promocional en el que se utilizaba sin consentimiento la imagen de dos menores.

En Barcelona es regular la actuación en este ámbito por contar con un servicio específico para el examen de contenidos mediáticos que pudieran afectar a los derechos al honor, la intimidad y la imagen de menores de edad.

También la Sección de Alicante es muy activa en este aspecto. Destaca la importante y pionera labor de investigación y de estudio desplegada por su Fiscal Delegado en los casos de aparición de menores con discapacidad en programas televisivos y su intervención activa en la génesis del Protocolo firmado en la materia por el FGE con el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI).

#### 6.3.8 ACCIONES DE CESE Y RECTIFICACIÓN DE PUBLICIDAD ILÍCITA DIRIGIDA A MENORES

Ninguna Sección informa de esta actividad. Barcelona, aunque no constata actuaciones conforme a la LOPJM en este sentido, sí registra autorizaciones y ejerce un control sobre la utilización de imágenes de menores en publicidad y la oferta a menores de servicios de cirugía estética.

#### 6.3.9 MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS

En Las Palmas las resoluciones de desamparo provisional, siempre acordadas cuando se trata de MENAs, no resultaban nunca confirmadas, con grave compromiso de la garantía esencial del procedimiento administrativo (arts. 9.3; 31.2 y 103 CE), y contravención de la normativa autonómica (art. 48.4 de la Ley 1/97 de Atención Integral Canaria). El anuncio de acciones judiciales por parte de la Fiscalía determinó la corrección de esta irregularidad.

Para superar las reticencias administrativas a la concesión del permiso de residencia a menores extranjeros tutelados hasta que transcurra el plazo de nueve meses desde su puesta a disposición de la Entidad Pública, la Sección de Menores de Córdoba, en coordinación con las de Extranjería y Contencioso-administrativo, interpuso recurso contencioso administrativo que fue totalmente estimado por el Juzgado, contra resolución denegatoria de la Subdelegación del Gobierno, evitando con ello que el afectado llegase indebidamente a la mayoría de edad sin documentación.

#### 6.3.10 VISITAS PERIÓDICAS A CENTROS DE PROTECCIÓN DE MENORES

Esta actividad, realizada generalmente en horario de tarde para posibilitar las entrevistas con los residentes sin perturbar su asistencia escolar, consume mucho tiempo a las Secciones, pero se revela esencial para

el seguimiento de la situación de los residentes y el control de calidad de los establecimientos. El alto número de centros en Barcelona (120), Madrid, Guipúzcoa, Bilbao, Sevilla..., dificulta la periodicidad deseable de estos controles, aunque se mantiene respecto de los de primera acogida y los que albergan MENAs o adolescentes con trastornos de comportamiento. Barcelona, sin negar la posibilidad de abusos o irregularidades, constata la investigación de todas las denuncias mediante declaraciones de los implicados, de otros menores y otros profesionales, sin que en ningún caso hayan llegado a acreditarse. Destaca la buena disposición de la DGAIA para resolver casos que no encuentran recursos disponibles en otros ámbitos y sólo critica el exceso de centros desde el cuestionamiento de las soluciones residenciales frente al acogimiento familiar, que debería ser potenciado como alternativa prioritaria.

Valencia y Córdoba, entre otras Secciones, lamentan que el déficit presupuestario, la supresión de subvenciones y los impagos han determinado el cierre de algunos centros o la disminución de servicios o de personal en los mismos. Resalta por ello Valencia el esfuerzo realizado por la fundación Diagrama y por los Terciarios Capuchinos.

En Las Palmas el único centro para adolescentes con trastornos del comportamiento, con capacidad para 16 plazas, se revela totalmente insuficiente. También se ha detectado la ausencia de atención terapéutica que requieren varios menores en diversos centros en razón de distintas patologías, por lo que se hace imprescindible la habilitación de recursos específicos para atender debidamente y según su volumen las distintas necesidades reales de niños y adolescentes.

Por lo que se refiere a los centros de MENAs (CAMEs) gestionados por «Fundación Canaria Socio Sanitaria» la Sección sigue constatando las mismas irregularidades denunciadas en pasados ejercicios: escasez de personal, falta de cualificación... pero se han subsanado notablemente la insalubridad de las instalaciones y la carencia de medios.

Muchas Secciones como Cáceres o Guadalajara, denuncian la inexistencia o inadecuación de centros para menores con trastornos de conducta o psiquiátricos. Por el contrario, Asturias sigue lamentando el escaso aprovechamiento del que se dispone en el Principado. Baleares encomia la intervención de la Unidad de Salud Mental Infanto Juvenil del Hospital Son Espases con pacientes de difícil tratamiento.

Por su parte, la Fiscalía de Madrid refiere que el sistema de protección en centros ha acogido el pasado ejercicio a una media de 1.421 menores y que se han controlado mediante 36 jornadas de visitas. Las principales deficiencias se han detectado en los centros de primera acogida.

En Toledo hubo que lamentar el fallecimiento por atropello de una adolescente tutelada que cruzaba la autopista tras abandonar subrepticiamente el centro y Guadalajara investigó la denuncia por posible abuso sexual de una menor contra un educador de un Centro que cesó en su puesto de trabajo, pese al sobreseimiento de la causa.

#### 6.3.11 VISITAS A CENTROS PENITENCIARIOS PARA SUPERVISAR LA SITUACIÓN DE LOS MENORES QUE PERMANECEN CON SUS MADRES EN LOS MISMOS

Los Fiscales de las Secciones de Menores, siempre coordinados con los de Vigilancia Penitenciaria, han visitado los Centros Penitenciarios que tienen módulos de estancia de madres reclusas con sus hijos menores, comprobando la concurrencia de los presupuestos para la permanencia de los niños y la situación de éstos. Se interpretan con flexibilidad los requisitos de edad máxima, de manera que son varios los niños que permanecen con sus madres una vez superada ésta, cuando se constata la coincidencia con su interés.

Tenerife destaca la necesaria colaboración con Instituciones Penitenciarias para controlar a los hijos menores de 7 años que acompañan a las internas. En el Centro Penitenciario de Mujeres «Wad Ras» de Barcelona, los dos módulos de internamiento para madres con niños menores de tres años, pueden albergar hasta 22 niños, minimizando el impacto de su estancia. Valencia por su parte, refiere las visitas al Módulo de madres del Centro Penitenciario de Picassent, y Baleares, las realizadas a la Unidad Externa de Madres con gran reconocimiento de las Instituciones Penitenciarias.

#### 6.3.12 ATENCIÓN AL PÚBLICO EN GENERAL Y OTRAS INTERVENCIONES EN INTERÉS DE LOS MENORES

Crece la demanda de atención directa al público en materia de protección de menores, por lo que la mayoría de las Secciones reserva el viernes para atención a particulares. La actividad permite recibir información sobre riesgos de menores (desamparo, adicciones, absentismo, datos sobre menores en situación de acogimiento familiar...) y detección de problemas que pueden ser solucionados extrajudicialmente (peticiones de emancipación, tratamientos médicos...). Alicante pone de relieve la creciente demanda de información por parte de profesionales de infancia: trabajadores sociales de los municipios, psicólogos, educadores...

### 6.3.13 VALORACIÓN DE LAS RELACIONES, COMUNICACIÓN Y COORDINACIÓN DE LA FISCALÍA CON LOS ESTAMENTOS ADMINISTRATIVOS COMPETENTES PARA LA PROTECCIÓN DE MENORES

Con carácter general la relación de comunicación institucional entre las Secciones de Menores, a través de sus Fiscales Delegados, y los organismos autonómicos de protección es fácil y fluida. Son frecuentes las reuniones y constante el intercambio de información. Pese a ello, la complejidad de ciertos asuntos y la escasez presupuestaria dificultan a veces la obtención de soluciones plenamente satisfactorias.

## 7. FISCAL DE SALA COORDINADORA DE COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL

### 7.1 Introducción

Es necesario comenzar advirtiendo que, para facilitar el acceso a informaciones concretas y documentos relevantes se incluyen vínculos remitiendo a los sitios web donde ya se encuentran recogidos muchos de éstos en la web de la Fiscalía General del Estado.

En la nueva etapa de la Fiscalía General del Estado, la materia de cooperación internacional, especialmente todo lo referente a la participación del Fiscal español en las actividades convocadas en relación con el desarrollo de la construcción del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea, sigue siendo de atención preferente, y así se hizo constar en el programa de actuación presentado por el Fiscal General ante la Comisión de Justicia del Congreso en la comparecencia preceptiva realizada en enero de 2012, antes de su nombramiento.

En ejecución de este programa, el Fiscal General del Estado y la Fiscalía han participado activamente en todos aquellos foros en los que se analizan y desarrollan los nuevos mecanismos y órganos dedicados a la cooperación internacional en Europa. Por ello, y por su intensa e innegable relación con la Fiscalía española se incorporan apartados concretos dedicados a la exposición de las actividades de los fiscales españoles en relación Eurojust, a la participación de la Fiscalía española en el Foro Consultivo de fiscales de la Unión Europea y a los debates en los que se van plasmando las nuevas ideas de la Comisión y de los Estados miembros en relación con el diseño de lo que será la futura Fiscalía europea.

Tampoco se ha abandonado la presencia institucional de la Fiscalía en el ámbito iberoamericano y el Fiscal General, ejerce sus funciones de Vicepresidente para Europa de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) en cuyo ámbito se desarrollan varios proyectos dirigidos a mejorar especialmente las capacidades de lucha contra la delincuencia organizada y la agilización de la asistencia judicial internacional.

La canalización y coordinación de todas estas actividades y el apoyo a la presencia institucional internacional del Fiscal General del Estado corresponde a la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional, doña Rosa Ana Morán Martínez, que, pese a no disponer en plantilla con fiscales adscritos, al no haberse llevado a cabo la ampliación de plantilla prevista en 2010, cuenta con el apoyo de dos fiscales. Efectivamente han sido destacados por el Fiscal General del Estado dos fiscales con el objeto de que puedan ser desarrolladas todas las funciones que la Instrucción 1/11 atribuye a esta Unidad que, aunque no tiene aún plasmación en el Estatuto, funciona como tal desde la fecha de la toma de posesión de la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional en abril de 2011. La constitución de una Unidad de Cooperación Internacional integrada en la Fiscalía General del Estado es una necesidad imperiosa. A diferencia de otras especialidades, la de Cooperación Internacional presenta la particularidad de prestar una atención y apoyo inmediatos al Fiscal General en todos aquellos aspectos de representación y presencia institucional internacional lo que confiere un plus necesario e indiscutible de relación directa que aconsejarían, como se decía, su definitiva plasmación en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal como un órgano más de apoyo al Fiscal General del Estado.

La actividad operativa y la coordinación de las actuaciones de los fiscales en relación con el auxilio judicial internacional son también coordinadas por la Fiscal de Sala y desarrolladas por los fiscales delegados en esta materia y la Red de Fiscales de Cooperación Internacional, como a continuación se expone en los dos siguientes apartados: el primero dedicado a un análisis general sobre el estado actual de funcionamiento y aplicación de los instrumentos de cooperación internacional y otro focalizado en el resumen de la actividad operativa de las distintas Fiscalías.

## **7.2 Novedades normativas en materia de Cooperación Internacional**

Aunque, como se ha dicho, el renovado formato de la Memoria no permite la pormenorizada exposición que se venía realizando en este apartado,

valga indicar al menos que la tarea legislativa de la Unión ha continuado en el desarrollo, aunque con un ritmo algo más lento, tanto del principio de reconocimiento mutuo, como de la Hoja de Ruta que respecto de los derechos procesales se acordase por parte del Consejo de la Unión.

Así, cabe indicar que en el año 2012 se adoptaron las Directivas 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo (DOUE de 14 de noviembre de 2012, L315); y la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales (DOUE de 1 de junio de 2012, L142). En el plano pre-legislativo, pueden señalarse por su trascendencia las Propuestas de Directiva sobre lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho Penal (COM/2012/0363 final), y de Directiva sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia en la Unión Europea (COM/2012/085 final), así como la Propuesta de Directiva 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 o de ejecución de sanciones penales, y la libre circulación de dichos datos (COM/2012/0010 final).

Asimismo y aun cuando es objeto de mención más adelante, puede adelantarse aquí la importancia de la adopción por el Consejo de Europa de la Recomendación del Comité de Ministros sobre actividades de los fiscales fuera del ámbito penal Rec (2012)11. El texto de estas Recomendaciones y Opiniones del Consejo de Europa se encuentran enlazadas desde el apartado «Documentos y Normativa» de la Sección de Cooperación Internacional de la página web del Ministerio Fiscal.

En cuanto a la legislación interna, procede destacar la publicación en el BOE del Convenio de traslado de personas condenadas con Uruguay (BOE de 22 de octubre) y el Convenio de Asistencia judicial en materia penal con Corea del Sur (BOE de 2 de noviembre).

### **7.3 Evaluación general del funcionamiento de la Cooperación Internacional**

Como se verá en el análisis estadístico la mayor parte de las solicitudes de asistencia judicial se produce desde y hacia los países euro-



peos por lo que los instrumentos más utilizados siguen siendo los convenios europeos especialmente el Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea de 29 de mayo de 2000 –en adelante Convenio 2000–. La incorporación a los ordenamientos nacionales y la aplicación de las normas que sustituyen esta cooperación convencional por el principio de reconocimiento mutuo está siendo muy lenta y la experiencia es aún muy escasa a excepción hecha de la orden europea de detención y entrega a cuyo análisis se dedicará un apartado específico.

España tiene pendiente de incorporar al derecho interno la mayoría de las decisiones y directivas relativas a la cooperación judicial penal especialmente en materia de reconocimiento mutuo, concretamente seis de ellas no han sido implementadas pese a que, excepto en el caso de la Directiva de la Orden Europea de Protección, se ha sobrepasado con creces el plazo establecido para su desarrollo en el ordenamiento interno español. Afortunadamente, a principios del año 2013 el Ministerio de Justicia ha presentado un anteproyecto desarrollando en una sola Ley de todos los instrumentos basados en el principio reconocimiento mutuo en España; un anteproyecto de extraordinaria relevancia y de gran complejidad técnica que seguramente verá la luz en este mismo año 2013. La Unidad de Cooperación Internacional ha colaborado con el Ministerio y también con la Secretaría Técnica en la preparación del informe del Consejo Fiscal sobre el texto inicial señalando aquellas cuestiones técnicas que podrían mejorarlo, especialmente en los aspectos referentes al esencial papel que en el mismo se confiere al Ministerio Fiscal.

No ocurre lo mismo con la Decisión de 16 de diciembre de 2008, por la que se *refuerza Eurojust y se modifica la Decisión de 2002*, que, como se comentará en el apartado referido a este órgano, no solo sigue sin implementar sino que ni tan siquiera en los momentos en que se redacta esta memoria, abril de 2013 se tiene conocimiento de iniciativa concreta alguna desde instancias gubernamentales para adaptar nuestro ordenamiento a dicha Decisión. La Fiscalía ya había remitido en 2010 y 2011 dos informes sobre esta cuestión y nuevamente este año, a requerimiento de la Dirección de Cooperación Internacional del Ministerio de Justicia, fue elaborado por la Fiscal de Sala un nuevo informe remitido en septiembre de 2012. Posteriormente y a solicitud del Director de Cooperación Internacional del Ministerio para la remisión de comentarios cruzados de los informes del CGPJ y de la Fiscalía se realizó por ambas Instituciones un informe único y conjunto con una referencia concreta a los puntos de acuerdo entre las dos instituciones. Los puntos de vista del CGPJ y la Fiscalía General del Estado en relación con la forma en que debería adoptarse la regulación

de Eurojust en nuestro país son muchos y se centran especialmente en destacar el carácter principalmente operativo de este órgano y, por tanto, en la necesidad de garantizar su autonomía respecto del Ministerio de Justicia y del Ejecutivo, con la consiguiente dotación al Miembro Nacional de los poderes y competencias de actuación necesarios para el ejercicio de sus funciones y que son impropios de funcionarios dependientes del Ministerio de Justicia. El retraso y la paralización en relación con Eurojust se encuentran no solo en la falta de desarrollo normativo de la nueva Decisión sino en la ausencia de cualquier desarrollo de aspectos organizativos, incluso respecto de aquéllos para los que no es imprescindible la actuación del legislador, como son el nombramiento de corresponsales –punto al que ya nos referíamos el año pasado– o en la puesta en marcha de las necesarias conexiones electrónicas seguras de las autoridades españolas con Eurojust, ambas cuestiones sin concretar ni debatir aún.

De las dos cuestiones planteadas el año pasado para la modificación legislativa en materia de cooperación, debemos informar que la regulación de los Equipos Conjuntos de Investigación no se ha modificado aunque sus evidentes deficiencias continúan provocando problemas, especialmente en los constituidos en el ámbito judicial, por lo que reiteramos nuevamente la necesidad de abordar una reforma de esta cuestión.

La segunda cuestión planteada en la pasada Memoria se refería a la propuesta de modificación de la que parecía inadecuada competencia de los Juzgados Centrales de Instrucción para la ejecución de las solicitudes de intervención de comunicaciones de acuerdo con el Convenio 2000. La propuesta de la Fiscalía propugnaba modificar la declaración de España al Artículo 24 de este Convenio eliminando esta declaración, de modo que sean las reglas ordinarias de atribución de competencia las que determinen el órgano competente, eliminado su atribución especial la Audiencia Nacional. La propuesta ha sido acogida favorablemente y la eliminación de la declaración ha sido comunicada ya en abril de 2013 al Consejo por lo que la competencia para ejecutar estas diligencias será la ordinaria.

Además de estas cuestiones en relación con las normas aplicables para la cooperación conviene dejar constancia de algunos aspectos relativos al funcionamiento actual del mecanismo de auxilio judicial internacional e incluir alguna reflexión sobre las dificultades o especificidades de la aplicación de los Convenios que regulan esta cuestión en España. Nuevamente hay que partir de la inexplicable ausencia en nuestro ordenamiento de una Ley reguladora de la Cooperación Judicial Internacional, una norma que se antoja absolutamente necesaria para ordenar una

actividad cada vez más frecuente y complicada, especialmente en el ámbito penal. Mientras no contemos con esta norma la regulación descansa en lo previsto en los Convenios Internacionales, muchos de ellos con previsiones obsoletas y procedimientos burocráticos inadecuados e incompatibles con un mundo interconectado y sin fronteras.

Una de los aspectos que merece abordarse en este punto es el de las vías de transmisión de las solicitudes de auxilio judicial internacional y la lentitud que aún supone el intercambio a través de las autoridades centrales y especialmente cuando éstas no tienen carácter operativo, como en el caso de España donde la autoridad central es el Ministerio de Justicia. En este punto podríamos distinguir dos grandes bloques: el primero el de los países de la Unión Europea, entre los que rige ya el principio de transmisión directa de solicitudes entre autoridades competentes, y el resto del países entre los que la comunicación se realiza en algunos casos todavía por vía diplomática y en otros a través de las autoridades centrales.

Es un hecho que la tendencia actual en la cooperación internacional es la búsqueda de soluciones que permitan respuestas rápidas y favorezcan la relación directa entre autoridad requirente y requerida. No es una cuestión novedosa, el proceso de agilización comenzó hace años, la supresión de la vía diplomática y la creación de las autoridades centrales fue el primer paso en este camino. El nacimiento de las autoridades centrales tuvo lugar en el Convenio de La Haya en 1965 relativo a la citación y notificación en el extranjero de actos judiciales y extrajudiciales en materia civil y comercial, con ello además de agilizar el intercambio de documentos, se eliminaba el requisito de la legalización consular.

La figura de las autoridades centrales supuso un indudable avance pero es notoriamente insuficiente en estos momentos –más aún cuando en muchos países tienen varias autoridades centrales y utilizan distintas vías para cada convenio– para agilizar el intercambio en la forma requerida por las autoridades judiciales. Por eso, la Unión Europea dio un paso definitivo en el Convenio de aplicación de los acuerdos de Schengen, de 19 de junio de 1990 permitiendo el traslado directo de las solicitudes de auxilio, norma que consagró definitivamente el Convenio de Asistencia Judicial Penal entre los países miembros de la Unión Europea de 29 de mayo de 2000, y que se sigue consolidando en el desarrollo del principio de reconocimiento mutuo.

Pues bien en la Unión Europea pese a la ventaja que ofrece esta posibilidad de transmisión directa, junto a la facilidad de localización de la autoridad competente con el uso del Atlas Judicial Europea, se mantiene cierta inercia al envío a través de autoridades centrales, e

incluso en ocasiones se devuelven a través de ellas comisiones rogatorias ejecutadas que habían sido dirigidas directamente a la autoridad competente. Es una mala práctica que ha sido observada también en nuestro país y debe ser superada. Hay que dejar constancia en este punto de la decisión de la autoridad central francesa que a partir de este año 2012 devuelve, tanto a España como a otros países que incurren en esta incorrecta práctica, todas aquellas solicitudes que le son remitidas a través de la autoridad central.

Es importante favorecer y difundir el traslado directo ya que el abuso de la autoridad central, en nuestro caso el Ministerio de Justicia, conlleva una sobrecarga de actividad en esta oficina con el consiguiente aumento de la carga de trabajo y el retraso ya existente en la distribución y envío de las solicitudes a las autoridades competentes.

Por otro lado, y más allá del régimen de traslado directo en la Unión Europea, hay que buscar soluciones para favorecer la agilidad en el intercambio de solicitudes con el resto de los países en los que no se admite aun el intercambio directo y en el que los medios técnicos permiten acudir a métodos más adecuados superando prácticas propias del siglo pasado.

Existen fórmulas intermedias que favorecen también una agilidad de la que carecen algunas autoridades centrales, y que deben ser promovidas en aras a garantizar la eficacia en la ejecución de las solicitudes de asistencia y por tanto la eficacia en la lucha contra la delincuencia que es ahora más que nunca transnacional. Una de las propuestas es procurar que la autoridad central se sitúe al menos en todo lo relativo a la asistencia judicial en autoridades operativas, es decir, en los Ministerios Públicos, algo que no solo afecta a la agilidad sino que evita intromisiones del ejecutivo en una actividad que es esencialmente procesal. Otra es prever en los Convenios Internacionales la inclusión de cláusulas de emergencia que permitan la remisión directa a las autoridades competentes en casos de urgencia, sin perjuicio de su remisión simultánea a través de la autoridad central.

Por último, en este camino en pro de la agilización debería potenciarse el uso de las vías seguras de comunicación, especialmente en casos de urgencia y comenzar a estudiar la forma en que estos instrumentos técnicos de intercambio seguro de información y documentos ya existentes, como el sistema iber@ creado por IberRed, sean dotadas de efecto jurídico. Se trata de eliminar barreras burocráticas y técnicas inexplicables e inasumibles en un mundo sin fronteras para la delincuencia. Precisamente la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) acordó en su Asamblea de 2012 celebrada en Panamá estudiar la forma para que el intercambio de comisiones roga-

torias entre autoridades competentes a través de Iber@ fuera dotada de efecto jurídico. Una solicitud que el Fiscal General español ha transmitido al Ministro de Justicia y que se recuerda aquí nuevamente.

Otra actuación que favorecería también la cooperación internacional sería la ratificación por España del Segundo Protocolo al Convenio del Consejo de Europa sobre asistencia judicial penal, de 8 de noviembre de 2011, que ya ha sido ratificado ya por 29 Estados, dos –Israel y Chile– incluso de fuera del Consejo de Europa. Este Convenio contiene previsiones avanzadas y similares a las del Convenio 2000 lo que sin duda permite ampliar el espectro de países con los que cabe una cooperación más avanzada y ágil.

Por lo que respecta al uso de los instrumentos de reconocimiento mutuo de la UE, debemos constatar que su utilización es aún muy escasa y pese a que en España se han recibido y cumplimentado algunas decisiones solicitando la ejecución de decomisos y de sanciones pecuniarias, la experiencia no es suficiente para extraer conclusiones generales. En todo caso cabe mencionar las dificultades de ejecución de resoluciones de decomiso cuando estas recaen en bienes inmuebles ante la imprevisión de la anotación de medidas de este tipo en el Registro.

## **7.4 Actividades de la Fiscalías en relación con el auxilio judicial internacional**

### **7.4.1 CUESTIONES ORGANIZATIVAS**

La actividad de cooperación internacional de las Fiscalías sigue siendo desempeñada por la Red de Fiscales de Cooperación Internacional a quienes corresponde, conforme a lo dispuesto en la Instrucción 2/2003, la ejecución directa de las comisiones rogatorias pasivas remitidas al Ministerio Fiscal, con excepción de las ejecutadas directamente en la UCIF, y la coordinación y auxilio al resto de los fiscales en relación con la cooperación activa.

Como se adelantaba al inicio, la plantilla del Ministerio Fiscal no contempla fiscales adscritos a la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional, pese a lo cual desde el comienzo del funcionamiento de la UCIF fueron destacados desde la Secretaría Técnica para el desempeño de estas funciones dos fiscales, don Jorge Espina y doña Aranzazu San José. Ésta última se incorporó a la Fiscalía de Santiago de Compostela en septiembre de este año, por lo que se acordó en su sustitución el destacamento de doña María de las Heras desde la Fiscalía Provincial de Madrid.

En la Red de Fiscales de Cooperación Internacional se integran tanto los fiscales delegados como los fiscales que, sin ser delegados forman parte de las secciones especializadas constituidas para atender esta materia en aquellas fiscalías que, por su volumen de casos, requieren la dedicación de más de un fiscal en apoyo del delegado, que es el principal responsable de esta sección. Las Fiscalías de Madrid, Barcelona, Alicante, Valencia y Málaga son las que en este momento cuentan con estas secciones. En la mayoría, la sección está compuesta por dos fiscales lo que facilita no solo un reparto de expedientes, habida cuenta del elevado número de casos que deben atender, sino también las sustituciones en turnos de guardias y vistas, así como en periodos vacacionales.

En Madrid, la Fiscalía con mayor número de expedientes de cooperación internacional, son cinco fiscales los integrantes de la Sección. En Málaga la composición de la sección se ha modificado este año en atención no solo al volumen sino también a las características de la provincia; se ha considerado oportuno extender la Red más allá del territorio propio de la Fiscalía Provincial e incorporar un Fiscal de la Fiscalía de Área de Marbella al igual que un fiscal de la Sección Territorial de Torremolinos. La provincia de Málaga presenta características especiales en relación con la materia de cooperación internacional de forma que en términos relativos es la provincia con más número de solicitudes internacionales. Además las comisiones rogatorias remitidas a esta provincia están relacionadas en la mayoría de los casos con delitos graves cometidos de forma organizada y requieren una especial y directa atención. La constatación de que gran parte de las demandas internacionales se dirigen a Marbella, dónde además se han aprobado específicas normas de reparto en los juzgados de forma que todas las solicitudes son atendidas por un solo Juzgado, se consideró más adecuado modificar la estructura y contar con fiscales que directamente puedan actuar en el territorio de Marbella y Torremolinos, coordinados por el delegado en la Fiscalía Provincial de Málaga.

No puede olvidarse que los fiscales delegados en algunas provincias en las que no se han constituido secciones vienen siendo apoyados en sus tareas, especialmente en periodos vacacionales, por otros fiscales que, sin integrarse en la sección, colaboran con los delegados para que los asuntos sean debidamente atendidos. Así ocurre en fiscalías como La Coruña, Gerona, Pontevedra o Sevilla, que mantienen un nivel de actividad que requiere este auxilio.

En cuanto a los delegados conviene dejar constancia de que por diversas razones se ha producido cambios en los delegados de cooperación en las fiscalías de Cuenca, Jaén y Pamplona y también se ha modificado la composición de la Sección de la Fiscalía de Madrid.

La posibilidad de adquirir conocimientos específicos en materia de cooperación internacional a través de los cursos «*on line*» ofrecidos por el CEJ facilita que los nuevos delegados, los otros integrantes de las Secciones y otros fiscales puedan apoyar a los especialistas en esta materia. Es importante destacar que la incorporación de cualquier nuevo fiscal a la Red de fiscales de Cooperación Internacional exige que los mismos desarrollen previa o simultáneamente los cursos, especialmente los relativos a la cooperación penal, diseñados específicamente por la Fiscalía de Sala para favorecer el acceso a conocimientos tan concretos como los que son necesarios para trabajar en esta materia.

Las Fiscalías Especiales y la Fiscalía de la Audiencia Nacional, cuentan también cada una de ellas con al menos dos fiscales especialistas en materia de cooperación que son además puntos de contacto de la Red Judicial Europea. Además en la Fiscalía de la Audiencia Nacional se ubica el único corresponsal español de Eurojust hasta el momento, que lo es para la materia de terrorismo.

En la Fiscalía Antidroga, habida cuenta de que es la fiscalía que más cooperación maneja en relación con la región iberoamericana, un fiscal se encarga específicamente de la cooperación con estos países y por ello ha sido designado punto de contacto de IberRed y colabora también con las dos fiscales encargadas de las cuestiones de cooperación que se integran en la Red Judicial Europea.

Como ya se había comentado en años anteriores las fiscalías especiales presentan características específicas en materia de cooperación, ya que por su propia competencia se puede decir que ningún fiscal de sus plantillas es ajeno a la materia de cooperación internacional y la mayoría de ellos tiene alguna intervención en relación con materias tan propias de su competencia como las ordenes de detención europea o con ejecución o emisión de comisiones rogatorias. Sin embargo, la existencia en ellas de especialistas, permite una mejor coordinación de la actividad en estas materias facilitando también que estos presten su apoyo al resto de los fiscales y mantengan los contactos con las autoridades extranjeras y el resto de fiscales delegados en el territorio, además de mantener un continuo contacto con la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado.

Es importante destacar que la Fiscalía se ha ido incorporando a las nuevas Redes internacionales que se han ido creando en materias especializadas dentro de las actividades de cooperación internacional. Es sin duda beneficioso que los fiscales que tienen competencia en algunas de estas materias como los equipos conjuntos de investigación, la corrupción o la orden europea de detención y entrega tengan la posibilidad de ser parte de estas plataformas internacionales. Por



ello, además de los puntos de contacto de la Red Judicial Europea, este año doña Carmen Baena Olabe se ha integrado en la Red de Equipos Conjuntos de la Unión Europea y doña Ana Noé Sebastián ha sido nombrada miembro del grupo de expertos de OEDe en el Consejo de la UE. Estas nuevas incorporaciones junto a la presencia de don Alejandro Luzón en la Red de expertos anticorrupción y la de doña Dolores López Salcedo en la Red de expertos de recuperación de activos (CARIN) completan la presencia de fiscales españoles en estos grupos de expertos europeos.

Aunque las redes europeas son más numerosas no deben dejar de mencionarse aquellas que se ubican en otra dimensión regional importante para nuestro país como es Iberoamérica. Además de IberRed, como red general de cooperación internacional en el ámbito iberoamericano, se observa también en este espacio la tendencia a una mayor especialización. Así, sin perjuicio de las redes cuya constitución se va anunciando y comienzan a gestarse como se expondrá en el apartado dedicado a la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, se encuentra ya en funcionamiento la Red de Fiscales Iberoamericanos contra la Trata de Seres Humanos de la que forma parte don Juan Bermejo Romero de Terreros, delegado de cooperación internacional y extranjería en la Fiscalía de Málaga.

La integración de fiscales españoles en todas estas redes facilita, como decíamos, que las experiencias españolas se contrasten con el resto de fiscales y expertos de otros países y permite que los fiscales participantes se mantengan permanentemente actualizados en relación con herramientas y mecanismos que favorecen la cooperación en estas materias. Estos expertos trasladan sus informes y conclusiones a la Fiscal de Sala con el objeto de que estas informaciones de interés general sean transmitidas a todas las fiscalías y sean tenidas en cuenta para la adopción de decisiones generales sobre actuación de los fiscales en este área.

#### 7.4.2 REGISTRO AUTOMATIZADO DE COMISIONES ROGATORIAS (CRIS)

El año 2012 ha sido el primero en que ha funcionado el nuevo registro informático y automatizado de comisiones rogatorias, –conocido como CRIS–. En este Registro deben apuntarse no solo las comisiones rogatorias pasivas y activas despachadas por los fiscales sino también todos los informes del Fiscal en materia de auxilio judicial internacional. Este programa informático permite reunir toda la actividad de los fiscales en esta materia de una forma ordenada facilitando la explota-



ción estadística de los datos recogidos no solo desde el punto de vista cuantitativo sino también proporcionando información relevante, como los países requirentes, la vía de llegada o los convenios más invocados entre otras cuestiones. Además de ordenar y sistematizar la actividad, el CRIS contiene un sistema de alertas de coincidencias que ha permitido ya evitar algunas duplicidades, aunque lamentablemente solo permite identificarlas en relación con la actividad de los fiscales.

Sin embargo, debemos decir que este año el funcionamiento no ha sido plenamente satisfactorio. La puesta en marcha fue especialmente laboriosa debido a los continuos errores en la ubicación en Intranet en Fiscalías erróneas de los usuarios, lo que requirió una doble corrección y produjo continuas incidencias en la gestión de las altas de los fiscales.

La consecuencia de estas incidencias es que algunas fiscalías se han incorporado tarde y otras no llegaron a incorporarse al registro este año, por lo que los datos no son completos en muchos casos. Por ello, la estadística que arroja el CRIS respecto a la actividad de 2012 es necesariamente incompleta y por tanto incorrecta. Los defectos se deben no solo a la falta de uso del registro de algunas fiscalías sino también a fallos en la gestión del mismo en el Ministerio de Justicia, por ejemplo la permanencia del registro en el año 2012 durante casi todo el mes de enero de 2013, en los que fue imposible registrar en el año correcto. En todo caso, ya se preveía que este año de puesta en marcha el Registro fuera incorporándose progresivamente y que su uso, que en todo ha sido prácticamente general, permitiera ir detectando problemas que, una vez identificados, puedan ser corregidos.

De entre todos los posibles errores detectados, destaca la lentitud del sistema, lo que hace que los tiempos de registro sean en algunos casos inasumibles y una pérdida de tiempo que en muchos casos se ha calificado por los fiscales como desesperante para los funcionarios encargados de la llevanza de este Registro. Esos defectos se han comunicado a la Unidad de Apoyo para que puedan ser modificados de forma que el año próximo la aplicación sea plenamente operativa.

### 7.4.3 ACTIVIDAD DE LAS DISTINTAS FISCALÍAS

#### 7.4.3.1 *Datos y análisis cuantitativo*

Como ya se ha comentado, es un dato notorio y constatado el incremento de la participación de los fiscales españoles en la actividad operativa de cooperación judicial internacional, especialmente desde el punto

de vista pasivo en ejecución de las diligencias solicitadas por fiscalías extranjeras ya que la organización y especialización de las fiscalías permite responder con mayor agilidad a las demandas internacionales.

La actividad de los fiscales en la emisión de comisiones rogatorias es evidentemente más reducida, como lo es la actividad de investigación pre procesal del Fiscal, pese a lo cual se han contabilizado este año 17 comisiones rogatorias activas emitidas por el Fiscal en sus diligencias de investigación, la mayoría en la Fiscalía de Barcelona y en la Fiscalía Anticorrupción. Nuevamente la Fiscalía de Orense mantiene una actividad notoria en la remisión activa de informaciones relevantes a Portugal sobre infracciones detectadas en las investigaciones nacionales españolas en las que se observa falta de jurisdicción española y la posibilidad de persecución en el país vecino.

Desde el punto de vista pasivo, la recepción y ejecución de solicitudes de auxilio por parte de la Fiscalía sigue creciendo y así se plasma en la estadística de cada una de las provincias y, en general, en la cifra de solicitudes de asistencia recibidas en las fiscalías que alcanza este año las 2.037 solicitudes frente a las 1.557 del año 2011. Comparativamente estas cifras suponen un crecimiento del 30,83 por 100 , lo que significa un aumento similar al experimentado el año pasado respecto a las cifras de 2010 que había sido del 31,28 por 100.

En un análisis diseccionado por provincias, la primera constatación es que este año no hay ninguna fiscalía provincial que no haya tenido actividad, así también las fiscalías de provincias más pequeñas y del interior del país que solían carecer de solicitudes de asistencia o tener una actividad esporádica y escasa, han aumentado sus intervenciones y ninguna de ellas ha tenido menos de dos solicitudes como fue el caso de Ávila, Cuenca y Teruel. Otras, con tradicional baja estadística como Álava, Albacete, Ciudad Real, Guadalajara, Segovia, Soria y Jaén, han aumentado también su intervención aunque ninguna de ellas ha superado los cinco expedientes.

En contraste a la pequeña aunque creciente actividad de estas fiscalías con menor exposición al factor de internacionalización tanto por ubicación como por tamaño y población, aparece una sensible escalada de actividad las fiscalías de las provincias en las que se ubican las grandes ciudades que tradicionalmente vienen realizando un intenso trabajo en esta materia. Nuevamente encabeza la estadística la Fiscalía de Madrid que ha incoado este año 302 expedientes de cooperación pasiva, frente a 246 de 2011 (lo que supone un incremento del 22,76 por 100). Le sigue en número la Fiscalía de Barcelona que ha experimentado un porcentaje del 42,47 por 100 de aumento al pasar de 146 solicitudes de auxilio en 2011 a 208 este año. De nuevo la tercera fisca-

lía en cuanto a número de comisiones rogatorias recibidas es la Fiscalía de Málaga que este año ha incoado 130 expedientes con un crecimiento del 26,92 por 100 en relación con los 95 del año pasado. Es importante destacar que muchas de estas asistencias en tanto se refieren a delincuencia organizada y económica presentan especial complejidad y la práctica de más de una sola diligencia en su ejecución.

La Comunidad Valenciana sigue incrementando también su actividad internacional. Destaca proporcionalmente el crecimiento producido el registro en la provincia de Castellón donde de 19 solicitudes de 2011 se ha pasado a 41 este año. También es notorio el ya continuado aumento de expedientes en la Fiscalía de Alicante que frente a 98 del año anterior ha tramitado este año 122 solicitudes, lo que arroja un aumento del 24,49 en lo que es un crecimiento intenso y progresivo que refleja un aumento del 125,92 por 100 desde 2008. Igual ha ocurrido Valencia que había casi doblado la estadística el año pasado respecto a 2010 y nuevamente crece en número de solicitudes aunque en menor proporción que las otras dos provincias, con un número de expedientes que pasa de los 107 de 2011 a 124 en 2012.

Otra de las fiscalías con una actividad especialmente relevante en relación con la asistencia judicial internacional es la Fiscalía de Baleares que este año ha experimentado el mayor incremento porcentual junto a la Fiscalía de Barcelona, al haber despachado 69 comisiones rogatorias frente a las 49 del año 2011 que supone un aumento del 40,82 por 100 .

Continúan en una actividad notoria y ligeramente creciente frente al año anterior las Fiscalías de Las Palmas con 44 expedientes, Gerona con 41 y las Fiscalías de Sevilla y Pontevedra con 39 registrados.

El resto de las fiscalías mantiene una actividad sostenida con ligeros cambios estadísticos que en la mayoría son de incremento. Así destaca la Fiscalía de Badajoz con 34, Almería con 32, Tarragona con 31, Huelva con 30, Tenerife con un crecimiento muy relevante ya que pasa de 19 a 29, el mismo número de solicitudes que las recibidas en la Fiscalía de Cádiz. Igualmente destacable es el incremento de la actividad de la Fiscalía de Zaragoza que pasa de 16 a 28. Superan también la veintena de expedientes las Fiscalías de Granada, La Coruña, Bilbao y Orense mientras muchas otras se acercan a esta cifra como refleja la columna.

La Fiscalía Antidroga recibió 116 comisiones rogatorias pasivas de las que 77 fueron completamente ejecutadas en la Fiscalía sin necesidad de solicitud de autorizaciones de órganos judiciales. Es importante destacar que de estas solicitudes 26 provienen de Francia

y concretamente son el resultado de la ejecución del Memorándum entre esta fiscalía y las JIRS francesas que reconoce a la Fiscalía Antidroga como autoridad preferente para la ejecución de las comisiones rogatorias emitidas por las jurisdicciones especializadas contra la delincuencia organizada francesa en materia de tráfico de estupefacientes. La actividad de la Fiscalía Antidroga sin embargo no se limita a la ejecución de las solicitudes recibidas en la Fiscalía sino que mantienen un completo control de todas las comisiones rogatorias en materia de droga que se reciben en la Audiencia Nacional. Este año han contabilizado 101 solicitudes recibidas en los Juzgados Centrales y en todos ellas ha intervenido la Fiscalía por lo que probablemente sea esta la Fiscalía que mantiene un control más correcto y completo de la actividad en esta materia, al menos en los asuntos que son competencia de la Fiscalía Especial en la sede de la Audiencia Nacional. Es de destacar que la Fiscalía Antidroga recibió este año más solicitudes de cooperación que los Juzgados como resultado precisamente de esta intensa y eficaz actividad de los fiscales especialistas que les ha valido el reconocimiento de las autoridades de muchos países, especialmente de Francia y también de Italia y el Reino Unido.

La Fiscalía Anticorrupción mantiene un número similar de comisiones rogatorias recibidas que el año anterior, concretamente recibió 23 este año, si bien conviene recordar que estas comisiones acostumbran a presentar especial complejidad tanto por el número como por las características de las diligencias a practicar y suelen ir seguidas de la solicitud de diligencias complementarias, por lo que lo limitado de la cifra no refleja lo intenso de la actividad ejercida para su total cumplimentación.

La Unidad de Cooperación Internacional recibió y ejecutó también un número importante de comisiones rogatorias, concretamente 124, gran parte de ellas han sido remitidas a las Fiscalías competentes para su ejecución, otra parte por requerir urgencia o centralización han sido ejecutadas directamente en la Unidad. Destaca que 38 de ellas fueron remitidas a la UCIF directamente por las autoridades competentes del Reino Unido y estaban referidas a informaciones patrimoniales con requerimientos de urgencia y fechas concretas de ejecución. Otros requerimientos habituales del Reino Unido se concretan en la solicitud de informaciones sobre derecho español por lo que consisten en informes generales que hasta ahora han sido ejecutadas directamente por los fiscales de la UCIF. El aumento de esta actividad y la exigencia de respuesta de las autoridades británicas en concepto de informe independiente y no una autoridad judicial extranjera prestando asistencia a la

autoridad competentes ha llevado a replantear la respuesta a estas cuestiones como se comentará más adelante. Además de las mencionadas comisiones rogatorias propiamente dichas, la Fiscal de Sala y los fiscales adscritos atienden especialmente los requerimientos tanto de los Magistrados de Enlace como de los puntos de contacto de la Red Judicial Europea y por supuesto prestan auxilio a las Fiscalías españolas en los requerimientos para la ejecución de las comisiones rogatorias activas. Esta actividad se plasma en la incoación y tramitación de otros 101 expedientes en los que se realizaron seguimientos de otras tantas solicitudes de auxilio tramitadas tanto en Fiscalías como en órganos judiciales españoles.

En la gráfica a continuación se plasma la actividad de las distintas Fiscalías.

Anticorrupción	23	Málaga	130
Alicante	122	Murcia	15
Almería	32	Navarra	16
Asturias	13	Ourense	21
Badajoz	34	Palencia	15
Barcelona	208	Las Palmas	44
Cádiz	29	Pontevedra	39
Cantabria	11	Sevilla	39
Castellón	41	Tarragona	31
Córdoba	14	Tenerife	29
Gerona	41	Toledo	12
Granada	27	Valencia	124
Guipuzcoa	14	Vizcaya	23
Huelva	30	Zaragoza	28
Islas Baleares	69	Antidroga	116
A Coruña	24	A.Nacional	64
Madrid	302	UCIF	124
		Resto de Provincias	10



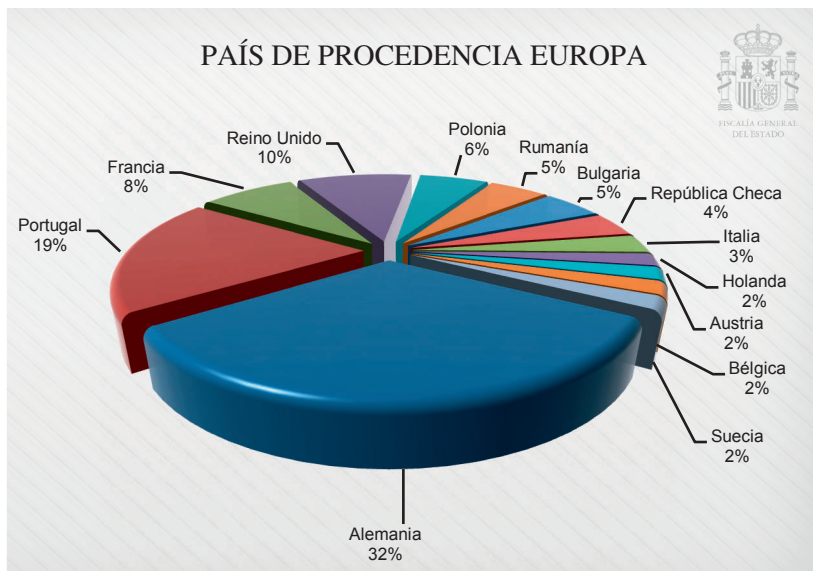
Con la advertencia de que las cifras que a continuación se exponen son inexactas a la baja, ya que algunas fiscalías no pudieron, por las razones ya mencionadas, registrar debidamente en el sistema CRIS las solicitudes recibidas y por tanto están ausentes de la contabilización los registros de algunas provincias, se exponen a continuación los reflejos estadísticos en relación a los países demandantes de auxilio.

El país que en más ocasiones ha solicitado asistencia de las fiscalías españolas es Alemania con un total de 385 comisiones rogatorias pasivas además de más de 30 solicitudes de seguimiento de la ejecución de éstas. Son varias las razones que justifican este primer lugar de Alemania como demandante: en primer lugar la tendencia de las fiscalías alemanas al uso de la vía directa de comunicación y a su remisión a las fiscalías y, en segundo, la intensa actividad que se comentará más delante de muchas oficinas administrativas alemanas en la remisión de solicitudes de notificación de sanciones administrativas a personas residentes en España.

Los dos siguientes países en esta estadística de demandantes de auxilio son: Portugal con 222 comisiones rogatorias y Francia con 99.

El Reino Unido que, conforme a la estadística del CRIS, arroja un número de 120 solicitudes. Tienen contenidos muy variados, una gran parte de las mismas tiene por objeto la investigación patrimonial de bienes de condenados en ese país.

A continuación y dentro de la UE, figuran como requirentes con más frecuencia Polonia con 65, Rumania con 57 comisiones rogatorias, Bulgaria con 58, República Checa con 42, Italia con 30, Holanda y Austria con 28, Bélgica con 26 y Suecia con 25.



Todas estas cifras se refieren a comisiones rogatorias pasivas, a lo que deben sumarse, como decíamos en relación a Alemania, toda la actividad de seguimiento y consulta del estado de ejecución de solicitudes remitidas a los juzgados y pendientes de ejecución. Gran parte de esta actividad se canaliza a través de los puntos de contacto de la Red Judicial Europea, pero también el aumento de actividades internacionales ha propiciado el conocimiento y contacto de fiscales españoles y de otros países europeos que tienden a buscar la comunicación más directa para la localización ya activación de muchas solicitudes que se dilatan en los juzgados perdidas en la gran cantidad de procedimientos que cada uno de ellos tramita.

Nuevamente se constata que las comisiones rogatorias provienen en su mayoría de países de la Unión Europea y concretamente



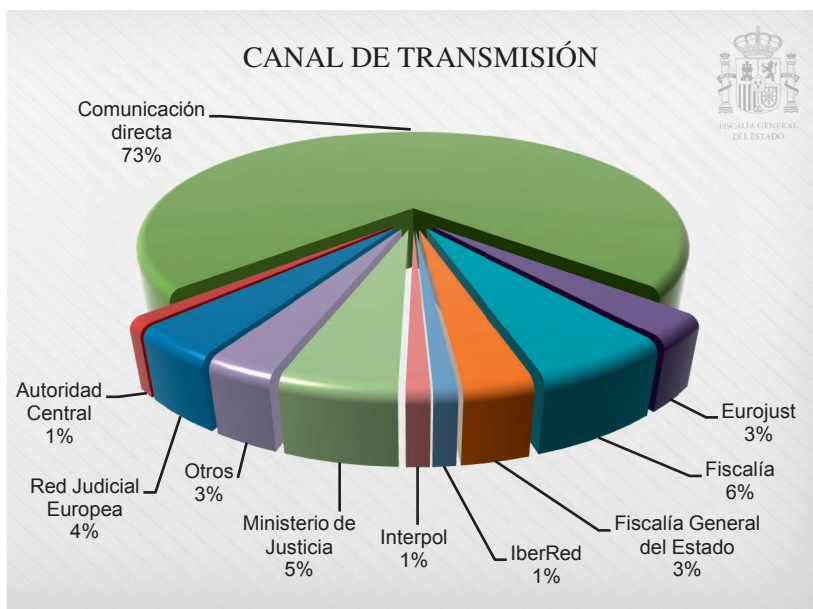
un porcentaje del 89,58 por 100 del total de las registradas provienen de Estados miembros. No podemos afirmar sin embargo que esta afirmación sea trasladable en general y que el total de las solicitudes rogatorias recibidas en España proceda en el 90 por 100 de la Unión Europea, ya que en tanto que en la Unión Europea rige el principio de comunicación directa y hay una mayor tendencia a la remisión a la Fiscalía, mientras que las de otros países se reciben a través de la autoridad central que suele enviar las solicitudes a los juzgados decanos y cada vez remite con menor frecuencia solicitudes a la Fiscalía.

El número de comisiones rogatorias recibidas en la Fiscalía procedentes de países iberoamericanos (excluidas Portugal y Andorra) se sitúa porcentualmente en un 3,16 por 100 del total. El resto proviene de diferentes países entre ellos cabe citar a Suiza, Turquía, Rusia, Moldavia, Andorra como algunos de los países que también frecuentemente demandan auxilio de la Fiscalía española.



Respecto a la vía de llegada de estas solicitudes a la Fiscalía predomina la transmisión directa desde la autoridad emisora por cuya vía han sido remitidas más del 90 por 100 de las recibidas desde los países de la Unión Europea. Eurojust, Interpol y en menor medida el Ministerio de Justicia como autoridad central son otras de las vías de remisión de las comisiones rogatorias a la Fiscalía.





#### 7.4.3.2 *Análisis cualitativo*

Desde el punto de vista cualitativo puede decirse que, habida cuenta de las limitadas competencias de investigación del Ministerio Fiscal y el conocimiento cada vez más correcto de las autoridades extranjeras de lo que el fiscal puede o no ejecutar, la mayoría de las solicitudes remitidas y ejecutadas en la Fiscalía solicitaron diligencias de investigación y obtención de pruebas que el Fiscal puede practicar por sí mismo. Entre ellas cabe citar indagaciones policiales, certificaciones de Oficinas públicas y Registros oficiales, información sobre cuentas bancarias, traslado de documentos procesales, remisión de atestados, solicitud de informes sobre estado procesal de las causas y concurrencia de *ne bis in idem*, notificaciones y citaciones, videoconferencias para la audición de acusado y testigos, remisión de soportes con grabaciones de imagen y sonido, recogida y posterior remisión de vestigios, piezas de convicción y muestras biológicas, inspección ocular y formación de cuerpos de escritura, declaraciones testificales y de imputados por comparecencia personal.

En general y así se constata tanto en la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía como en las memorias de las Fiscalías Anticorrupción o las de Alicante y Madrid, gran parte de las solitu-

des de asistencia remitidas a la Fiscalía tienen por objeto la investigación patrimonial en relación con investigados o condenados en otros países y residentes o con bienes en España. Este tipo de investigación es de fácil ejecución para la Fiscalía que, bien accediendo directamente a las oficinas con registros o solicitando la asistencia de la Policía Judicial, especialmente de la Unidad Técnica de la Guardia Civil o de la UDEF, consiguen la información en los breves plazos en que muchas veces es requerida por las autoridades extranjeras.

Otra de las diligencias que es objeto de requerimiento en muchas ocasiones es la práctica de interrogatorios por videoconferencia. El uso de esta técnica es desde el punto de vista tecnológico especialmente fácil y desde el punto de vista de costes tanto personales como económicos un instrumento muy útil para la práctica de interrogatorios a distancia. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico no son pocos ni nimios los problemas que plantea. Algunas cuestiones son generales a la técnica y son comunes a los que plantea su uso en el ámbito procesal nacional, pero otras muchas cuestiones se refieren precisamente a su práctica desde el punto de vista internacional. Por ello, el año 2011 tuvo lugar en el CEJ, dirigida por la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional, una reunión para debatir alguna de estas cuestiones en la que se adoptaron unas conclusiones útiles en la práctica de esta diligencia para la ejecución de comisiones rogatorias teniendo en cuenta especialmente lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio de Asistencia Mutua entre los países miembros de la Unión Europea de 29 de mayo de 2000. Algunas de las conclusiones se refieren a una de las cuestiones que más problemática plantean y es la relativa a la declaración por videoconferencia de imputados y acusados, cuando los Estados lo admiten. En estos casos en España se recomienda a los fiscales hacer constar previamente el consentimiento del imputado o acusado, al igual que la necesidad de que la declaración se realice en presencia de abogado pese a que su asistencia no sea considerada necesaria en la legislación de país de origen. Por razones de espacio no pueden reproducirse todas las conclusiones que en todo caso pueden ser consultadas en la web: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es) en el apartado de documentos y normativa del área de cooperación internacional.

Otra de las diligencias que con más frecuencia se demandan en las comisiones rogatorias es la obtención de información sobre titularidad de líneas telefónicas y averiguación de usuarios de IP. Estas diligencias no pueden en este momento y conforme a la interpretación Jurisprudencial ser practicadas sin autorización judicial. Aunque hasta 2007 el fiscal era competente para solicitar la identificación del titular de una línea telefónica, a partir de la que, calificaríamos como desacertada

regulación de la Ley 25/2007, de 18 de octubre sobre conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y las redes públicas de comunicaciones y del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2010, el fiscal no puede solicitar dichos datos sin obtener autorización judicial. Por tanto las comisiones rogatorias que solicitan estos datos son remitidas a los órganos jurisdiccionales para su ejecución o para la obtención del auto de autorización judicial. Esta regulación, contraria a la vigente en la mayoría de los países de la Unión Europea que no exigen autorización judicial para la obtención de un dato como la titularidad de una línea telefónica, ha dado lugar a enormes retrasos en la respuesta a estas comisiones rogatorias con las consiguientes quejas y sorpresa por parte de las autoridades competentes de la Unión Europea y, lo que es más preocupante, al entorpecimiento o practica imposibilidad de investigaciones sobre delincuencia grave y organizada en otros países que necesitan el dato de forma urgente para la realización de sus pesquisas.

En resumen, cuando se solicitan través de comisiones rogatorias estas diligencias u otras que afectan directamente a los derechos fundamentales como intervenciones telefónicas o entradas y registros, el fiscal suele remitirlas para su ejecución completa a los órganos judiciales competentes. Sin embargo, y es un tema que merece reflexión y urgente regulación, no es unívoca la respuesta cuando las diligencias solicitadas en una comisión rogatoria dirigida a la Fiscalía son múltiples y entre ellas una o algunas de ellas requiere intervención judicial.

Debe partirse del hecho de que, como ya se plasmó en la Instrucción 2/2003, los expedientes de ejecución de comisiones rogatorias de la Fiscalía no se corresponden con las diligencias de investigación reguladas en el artículo 5 del EOMF y el 773 de la LECrim y, por tanto, la intervención de un Juez o Tribunal no significa que el fiscal deba necesariamente terminar sus diligencias y remitirlas al Juzgado para su investigación.

En la práctica los fiscales, como se decía, suelen remitir la comisión rogatoria para su ejecución completa al órgano judicial competente cuando aparece la necesidad de practicar alguna diligencia que va más allá de las competencias del fiscal y se requiere autorización judicial. Sin embargo también es habitual que las diligencias a practicar sean muchas y diversas y solo alguna de ellas y de forma residual o incluso posterior y requerida de forma complementaria requieran alguna autorización judicial, como por ejemplo la mencionada identificación del titular de una línea telefónica. La forma de proceder de los Juzgados en esta materia difiere notablemente y mientras algunos deciden autorizar la diligencia y una vez ejecutada remitirla al Fiscal para que complete el

resto de la ejecución y la devuelva a la autoridad requirente, otros requieren al Fiscal la remisión de la comisión rogatoria completa o bien devuelven parcialmente lo ejecutado por ellos a la autoridad remitente, en ocasión sin dar siquiera cuenta al Fiscal solicitante.

Son situaciones que no están ni previstas ni resueltas en nuestra ley procesal y mientras no sean debidamente reguladas deberán ser objeto de atención conjunta por la Fiscalía y el CGPJ para tratar de proponer soluciones uniformes a estas situaciones caóticas creadas por la lamentable falta de regulación de la cooperación internacional en un país como el nuestro en el que los fiscales tienen cada vez mayor intervención y son requeridos con mayor frecuencia por las autoridades extranjeras. La razón de que las solicitudes se dirijan con cada vez mayor frecuencia a las fiscalías ya han sido expuestas en Memorias anteriores y además del hecho de que en Europa son los fiscales las autoridades en quienes reside la competencia de la investigación y haya tendencia a la comunicación con el homólogo, hay razones relacionadas con la organización y especialización que favorece la competencia de las fiscalías. La existencia en las fiscalías de delegados y secciones especializadas en materia de asistencia permite dar una respuesta más personalizada, rápida y adecuada a unas autoridades judiciales europeas sorprendidas en ocasiones de cierta desatención y retrasos en la respuesta a sus solicitudes por parte de juzgados sobrecargados de diligencias propias que suelen atenderse de forma preferente.

La necesidad de regulación de la materia de la asistencia judicial internacional es urgente y así se ha transmitido reiteradamente al Ministerio de Justicia. La situación es desconcertante para todos y se producen discrepancias en las respuestas que perjudican a la verdadera causa de la Justicia, conducen a la ineficacia y ofrecen una imagen muy poco positiva de la Administración de Justicia española. La falta de regulación junto a la ausencia de conocimientos especializados y la dificultad en el manejo de los Convenios Internacionales han llegado a producir respuestas sorprendentes por parte de algunos órganos judiciales, como la negativa por algún juzgado a la ejecución de una comisión rogatoria solicitando diligencias que afectan a derechos fundamentales por estar ésta dirigida a la Fiscalía, en la ignorancia de lo dispuesto en los convenios internacionales sobre la necesidad de remisión de oficio a la autoridad competente por el receptor de las solicitudes cuando quien lo reciba no sea competente para su ejecución. La negativa a la práctica de esta diligencia hubo de recurrirse ante los sorprendidos ojos de la autoridad requirente que espera aún la ejecución de su diligencia para poder seguir investigando un delito grave.

Anteriormente ya se había hecho referencia al crecimiento de solicitudes de cooperación internacional en relación con la notificación de sanciones administrativas, cuestiones de muy escasa entidad (muchas por impago de peajes en autopistas) y cuya ejecución por las autoridades judiciales en España resulta especialmente inadecuado. Efectivamente los convenios europeos de cooperación, especialmente el artículo 3 del Convenio de Asistencia Mutua en materia penal entre los países de la Unión Europea del año 2000 permiten la prestación de auxilio en relación con infracciones administrativas cuando estas sean susceptibles de recurso ante un Tribunal con competencias en materia penal. Pero la inclusión de este artículo 3 viene de alguna forma atemperado por lo dispuesto en el artículo 5 que permite a las autoridades remitir documentos y notificaciones a las personas que residan en otro Estado y solo excepcionalmente se permite el envío a través de la solicitud de auxilio de las autoridades de ese estado en los casos previstos en el artículo 5.2. Por tanto solo procede el envío a través de solicitud de auxilio de estas notificaciones de sanciones administrativas cuando el domicilio sea desconocido o incierto, cuando la legislación del Estado requiera una prueba de la notificación distinta a la que puede obtenerse por correo, cuando la notificación directa haya sido fallida o haya otras razones justificadas que le impidan enviarlo por correo. Pues bien, convendría tener en cuenta estas cuestiones y rechazar aquellas notificaciones en las que no se justifique la concurrencia de estas circunstancias, algo que no debe entenderse como falta de colaboración sino la búsqueda de la proporcionalidad, tan mencionada estos últimos años en relación con la cooperación internacional. Sin duda es necesario buscar un equilibrio entre la sanción y la actividad requerida que impida derrochar determinados recursos de la Administración de Justicia española en ejecución de sanciones nimias impuestas por infracciones administrativas realmente leves.

Otra cuestión, apuntada brevemente más arriba y que merece especial mención, se refiere a la, cada vez más habitual, solicitud de las autoridades británicas de informaciones sobre procedimientos o pruebas obtenidas en España y que deben ser utilizadas como evidencia en el juicio a celebrar en el Reino Unido. Las características del procedimiento británico hacen que las defensas planteen habitualmente la nulidad de pruebas practicadas en otros países o cuestión la validez de los procedimientos extranjeros. Para valorar la corrección de estas pruebas o procedimientos se requiere la emisión de informes sobre cuestiones legales que en ocasiones la Fiscalía británica ha solicitado de la Fiscalía española. La Fiscalía ha venido prestando esta asistencia como una forma más de colaboración internacional entre las dos Fis-

calías pero, sin embargo, el cuestionamiento por las defensas en los procedimientos británicos de los informes emitidos por la Fiscalía por falta de imparcialidad y la necesidad de confrontación de los informes de la Fiscalía española con los informes de abogados contratados por las defensas en el Reino Unido, dificultan la efectividad de esta colaboración lo que ya ha sido objeto de comunicación y tratamiento con la Fiscalía británica en una reunión mantenida ya en 2013.

#### 7.4.4 EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA Y DE LA EXTRADICIÓN PASIVA

##### 7.4.4.1 *Estadística y valoración de la Orden Europea de detención y entrega desde el punto de vista pasivo*

Como se había comentado, la Orden Europea de Detención y Entrega –en adelante OEDE– es aún el único instrumento de reconocimiento mutuo con aplicación relevante en nuestro país; el reconocimiento mutuo de decisiones de embargo, sanciones pecuniarias y decomiso presenta un uso muy escaso en España desde el punto de vista pasivo y prácticamente inexistentes desde el punto de vista activo.

Desde la perspectiva activa constan emitidas a través de SIRENE 694 OEDEs y concretamente en el año fueron entregadas 129 personas a las autoridades españolas en virtud de este instrumento aunque algunas responden a OEDE emitidas en años anteriores. La cifra de entregas a España es notoriamente desproporcionada si se tiene en cuenta que en virtud de este instrumento han sido entregadas 885 personas.

Desde el punto de vista pasivo, en el transcurso de 2012 se han incoado un total de 1.401 órdenes europeas de detención y entrega por los Juzgados Centrales de Instrucción, ligeramente por debajo de los 1.420 casos incoados el año anterior; de ellas 1.121 lo han sido con intervención de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y 280 con intervención de la Fiscalía Antidroga. Por su parte, en un total de 1.280 expedientes de OEDE ha sido adoptada una resolución durante el mismo período: 1.065 de ellos con intervención de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y 215 con intervención de la Fiscalía Antidroga.

En relación al número de expedientes incoados en el año, el 80,01 por 100 corresponden a asuntos competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, mientras que la actuación de la Fiscalía Antidroga alcance el resto con un 19,98 por 100 de los casos. El porcentaje de asuntos sobre los que se ha adoptado una resolución sobre los incoados asciende al 91,36 por 100.

Durante 2012 se han incoado OEDEs procedentes de un total de 24 Estados miembros, tan sólo Chipre y Malta han quedado fuera de este recuento; Rumanía ha sido con diferencia el Estado miembro del que más OEDEs se han incoado: 397, más del doble que el siguiente en orden descendente, que es Polonia con 184 incoaciones; sigue a continuación Italia con 146 y Francia con 131. En el año anterior este orden se mantuvo respecto de Rumanía como primero, Polonia como segundo y Francia como cuarto, si bien en tercer lugar aparecía Alemania.

Rumanía (384), Polonia (166), Alemania (93) y Francia (76) son en este orden los Estados miembros de los que más OEDEs se han incoado en asuntos en que intervino la Fiscalía de la Audiencia Nacional, mientras que este orden se altera respecto de asuntos con intervención de la Fiscalía Antidroga, donde aparecen Italia (79), Francia (55), Alemania (27) y Bélgica (20) en primer lugar.

Más allá de la aplicación práctica, este instrumento está siendo objeto desde el comienzo de su entrada en vigor de múltiples pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Conviene dejar constancia aquí de dos importantes pronunciamientos del TJUE en relación con la euroorden. El primero en la sentencia del caso *López da Silva* por la que el Tribunal iguala los derechos de los residentes comunitarios a los nacionales en relación con la aplicación de las posibles denegaciones de entrega de nacionales para el cumplimiento de una pena o medida de seguridad conforme a lo que prevé el artículo 4.6 de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002.

El segundo caso a mencionar, aunque la sentencia sea ya de 2013, es el reciente pronunciamiento del TJUE de 26 de febrero de 2013 –caso *Melloni*– donde se ha resuelto la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional español en el recurso de amparo 6922-2008 al cual se hacía ya referencia en la Memoria de 2012. En la sentencia del TJUE se determina que el artículo 4 bis, 1, de la Decisión Marco 2002/584 relativa a la orden de detención y entrega europea, en su versión modificada por la Decisión marco 2009/299 es compatible con las exigencias derivadas de los artículos 47 y 48, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, en los supuestos previstos en esa disposición, la autoridad judicial de ejecución someta la ejecución de una orden de detención europea emitida para el cumplimiento de una pena a la condición de que la condena impuesta en rebeldía pueda ser revisada en el Estado miembro emisor.



Respecto a la practica de este instrumento en la Audiencia Nacional se plantean algunas cuestiones discutidas, como la adopción por parte de las diferentes secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de la denominada «prisión instrumental» encaminada a la materialización de la entrega cuando se ha agotado el plazo máximo de prisión previsto para la entrega en el artículo 20 de la Ley 3/2003 en los casos de entrega suspendida por pendencia de procesos penales en España (art. 21 de la Ley 3/2003), «prisión instrumental» que se acuerda a la vista del amparo otorgado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 95/2007 dictada en el recurso de amparo 2555-2006, que establece la inconstitucionalidad de la prisión más allá de los plazos máximos establecidos en el artículo 20 de la Ley.

Igualmente se plantean dudas sobre la corrección de la utilización de la medida de prisión sin celebración de comparecencia posterior en los casos en que, acordada la entrega, el reclamado que se encuentra en libertad provisional no es hallado por no encontrarse a disposición del tribunal y es ulteriormente detenido.

#### 7.4.4.2 *Estadística de Extradiciones*

Durante el año 2012 se incoaron un total de 224 expedientes de extradición por los Juzgados Centrales de Instrucción, de los que 155 lo fueron en asuntos competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y 69 en asuntos competencia de la Fiscalía Antidroga. Por su parte, en 224 asuntos se han dictado resoluciones en los respectivos expedientes, 78 en asuntos competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y 24 en asuntos competencia de la Fiscalía Antidroga.

En relación al número de expedientes incoados en el año, el 69,19 por 100 corresponden a asuntos competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, mientras que la actuación de la Fiscalía Antidroga, dado el alcance de sus competencias, es menor con un 30,80 por 100 de los casos, ligeramente por encima del porcentaje en OEDE, hecho que quizá sea debido a las particularidades del tráfico de drogas y su vínculo más frecuente con países no comunitarios. El porcentaje de asuntos sobre los que se ha adoptado una resolución sobre los incoados asciende al 45,53 por 100 , ostensiblemente inferior a los expedientes de OEDE.

En lo que concierne a Estados emisores de solicitudes extradicionales, se han incoado expedientes procedentes de 33 Estados, de los que Perú es el que más números ha registrado con 35 solicitudes,



seguido de Marruecos con 31, Suiza con 19 y Estados Unidos con 16. Por regiones del mundo, aparecen las Américas con 12 Estados solicitantes, seguido de Estados europeos no comunitarios con 11, y Asia y África con 5 cada una.

#### 7.4.5 REUNIÓN ANUAL DE LOS FISCALES DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

La Red de Fiscales de Cooperación Internacional es la primera red de fiscales especialistas, nacida informalmente a partir de una convocatoria de la Secretaría Técnica y se reunió por primera vez en 2002, por lo que este año 2012 ha celebrado su décimo aniversario. Por ello, la reunión organizada por la Fiscal de Sala y celebrada en el CEJ los días 5 y 6 de noviembre de 2012 contó con la presencia en la inauguración del Ministro de Justicia, don Alberto Ruiz Gallardón, el Fiscal General del Estado, don Eduardo Torres-Dulce y la Presidenta de Eurojust doña Michele Coninsx.

En las Jornadas se abordaron junto a otros actores de este ámbito como el Ministerio de Justicia, el CGPJ y la Policía, tanto los problemas generales de la cooperación internacional como las novedades generadas en la UE en este ámbito. Se contó con la presencia también del Fiscal General de Andorra y de la Fiscal encargada de la cooperación internacional en la Fiscalía de Federal de Suiza, con el objeto de conocer las particularidades de cooperación con países extracomunitarios a los que tan frecuentemente se solicita auxilio por las autoridades españolas.

La escasa duración de estas jornadas no permitió abordar todos los temas pendientes pero sí se analizaron problemas concretos en la utilización del sistema de registro CRIS y las dificultades detectadas por los fiscales en la ejecución y emisión de comisiones rogatorias. Las conclusiones de estas Jornadas pueden ser consultadas en la web de la Fiscalía en el espacio dedicado a la cooperación internacional.

#### 7.4.6 RELACIONES CON EUROJUST

En 2012 se cumplieron diez años desde la creación de Eurojust, la Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea, motivo por el cual los días 26 y 27 de febrero se desarrollaron los actos conmemorativos de tal evento durante los cuales se llevaron a cabo distintas actividades destinadas a evaluar los logros de Eurojust y analizar su futuro en el marco del Tratado de Lisboa. La presencia del Fiscal General del

Estado en este evento fue la ocasión para que el mismo mantuviera la primera reunión con el Miembro Nacional de Eurojust y la delegación española.

Este año ante la finalización del periodo de ejercicio como Miembro Nacional, de don Juan Antonio García Jabaloy y la necesidad su sustitución, el Ministerio de Justicia, pese a que la plaza es por el momento de libre designación, hizo llegar al CGPJ y la Fiscalía la apertura de un periodo de recogida de curriculum de aquellos interesados que reunieran las condiciones indicadas para ser miembro nacional en la vigente Ley 16/2006. Tras el examen de los meritos de los muchos solicitantes el 15 de noviembre se acordó el nombramiento como nuevo Miembro Nacional de España en Eurojust de don Francisco Jiménez Villarejo Fernández, Fiscal Delegado de Cooperación Internacional y de la Fiscalía Anticorrupción en la Fiscalía Provincial de Málaga quien tomó posesión en La Haya el 4 de diciembre.

Por otro lado y como se ha comentado anteriormente España continua sin implementar la Decisión de 16 de diciembre de 2008 por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión de 2002, lo que obstaculiza el desarrollo de toda la potencialidad de asistencia y ayuda que ofrece este órgano a las autoridades judiciales españolas y dificulta la necesaria coordinación entre todos los implicados. No contamos en España ni con un esbozo de un sistema nacional de coordinación y siguen sin hacerse las designaciones de corresponsales a excepción hecha del corresponsal nacional para el terrorismo, don Vicente González Mota, fiscal de la Audiencia Nacional que desempeña todas sus funciones facilitando puntal y cumplidamente toda la información necesaria a Eurojust en la materia que le corresponde.

Ante la ausencia de norma que en España determine, conforme a la nueva Decisión el estatuto, las obligaciones y competencias tanto del Miembro Nacional de Eurojust como de las autoridades nacionales en relación con este órgano de la Unión Europea, la Fiscalía General del Estado a través de la Instrucción 3/2011 ha tratado de adelantar el cumplimiento de aquellas obligaciones cuyo desarrollo puede interpretarse desde el punto de partida de lo que ya dispone la Ley 16/2006, especialmente buscando dar cumplimiento al traslado obligatorio de información en aquellos casos que conforme a lo dispuesto en el art 13 de la nueva Decisión deben ser comunicados a Eurojust. El CGPJ por su parte trata de dar información a los Jueces y Tribunales sobre lo dispuesto en la nueva Decisión especialmente también en lo que afecta al traslado de información. Cualquiera que sea la decisión que en la ley se adopte sobre la mejor forma de organizar y llevar a cabo el traslado de información que necesariamente debe producirse, lo cierto es

que ante la ausencia de norma ambas instituciones están realizando un esfuerzo que permite que la delegación española tenga la información de los casos en las mismas condiciones que el resto de los Estados que ya han desarrollado en sus ordenamientos la nueva Decisión. La información sobre estos casos es la fuente principal de alimentación del sistema nacional de gestión de casos y por tanto del funcionamiento básico de ese órgano de la Unión Europea.

Es importante recordar que en febrero de 2014 corresponderá a España ser examinada, en último lugar, en la Sexta Ronda de Evaluaciones Mutuas que tiene por objeto principal precisamente el desarrollo y aplicación de la Decisión de fortalecimiento de Eurojust y de la Decisión de la Red Judicial Europea y valorar el funcionamiento del nuevo sistema nacional de coordinación y la cooperación con Eurojust, por lo que estas contribuciones del CGPJ y la Fiscalía permitirán contar con alguna actividad en su aplicación lo que facilitará probablemente una mejor valoración de las actividades realizadas en nuestro país.

#### 7.4.6.1 *Reuniones de coordinación*

Las reuniones de coordinación siguen constituyendo el principal activo de Eurojust pues conforman el escenario adecuado para la interacción directa entre las autoridades judiciales competentes responsables de los procedimientos judiciales objeto de la reunión. El fomento y mejora de la coordinación entre autoridades competentes en investigaciones y actuaciones judiciales constituye, según el artículo 3.1, a de la Decisión de Eurojust, uno de los tres objetivos esenciales de Eurojust, junto al auxilio a la mejora de la cooperación y el apoyo en general a las autoridades competentes.

El objetivo de este apartado no es analizar completamente la participación de España en las reuniones de coordinación celebradas en Eurojust, labor que corresponde al Miembro Nacional –quien ha de elaborar anualmente una memoria la cual ha de ser elevada al Ministerio de Justicia conforme a la Ley 16/06, de 26 de mayo–, sino examinar cuál ha sido la participación de fiscales españoles en dichas reuniones.

En este análisis los datos relativos a la participación de fiscales en estas reuniones son los siguientes. Eurojust celebró durante el año 2012 un total de 188 reuniones de coordinación de las cuales España ha participado en 51 lo que constituye el 27,12 por 100 del total. De esas 51 reuniones de coordinación 28 han contado con pre-

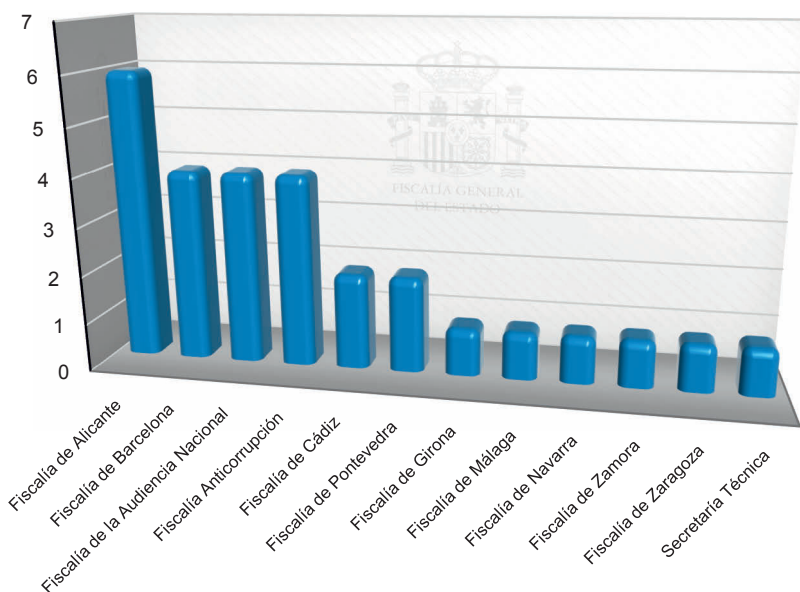
sencia de fiscales españoles, lo que constituye el 54,90 por 100 de las reuniones con participación española y un 14,89 por 100 del recuento total de reuniones celebradas en Eurojust.

En relación a la iniciativa de estas reuniones España ha sido requerida de coordinación en 38 ocasiones y ha sido requirente en otras 13. Se consolida año tras año la tendencia de España a ser principalmente Estado requerido –algo que en realidad es aplicable a los datos globales de casos abiertos en Eurojust, independientemente de que tales casos hayan ido o no acompañados de una reunión de coordinación– en las reuniones de coordinación, si bien la estadística como Estado requirente ha experimentado un significativo repunte en los dos últimos años.

Resulta significativo analizar cómo la participación de fiscales españoles está íntimamente ligada a la condición de España como Estado requirente o requerido en la reunión de coordinación pues, mientras de las 38 ocasiones en que España ha intervenido en la reunión como Estado requerido tan sólo han participado fiscales españoles en 18 de ellas (47,3 por 100), de las 13 ocasiones en que España ha intervenido como requirente en 10 de ellas ha habido participación de fiscales españoles (76,9 por 100). Así, los fiscales españoles han ostentado un gran protagonismo en el impulso de las reuniones de coordinación activas, mientras que su papel en las reuniones de coordinación pasivas ha sido bastante discreto.

El dato sobre fiscalías más implicadas en estas reuniones resulta también de interés ya que principio todas las fiscalías españolas son potenciales usuarias de Eurojust pero obviamente aquellas a las que más afecta la delincuencia transnacional tienen mayor relación con este órgano. Las fiscalías especiales son principalmente afectadas y ocho de estas reuniones de coordinación a las que han asistido fiscales de estas fiscalías (cuatro la Fiscalía de la Audiencia Nacional y cuatro la Fiscalía Anticorrupción). Otras 19 reuniones han sido atendidas por fiscalías provinciales y una por un fiscal de la Secretaría Técnica.

Las fiscalías territoriales de origen de los fiscales que han acudido a reuniones de coordinación se centran principalmente en la zona del arco mediterráneo, especialmente Alicante con seis reuniones de coordinación y Barcelona con cuatro; siguen a continuación Cádiz y Pontevedra con dos reuniones cada una y finalmente Girona, Málaga, Navarra, Zamora y Zaragoza con una reunión cada una, respectivamente.



En relación a las actividades delictivas relacionadas con los procedimientos judiciales en el curso de los cuales se plantean las reuniones de coordinación, debe destacarse el hecho de que los delitos relacionados con el tráfico de drogas constituyen algo más de la mitad de esas reuniones, 27 de 51, seguidos muy de largo por delitos de blanqueo de capitales (10 casos), delitos contra la vida y la integridad (cinco casos), estafas (cinco casos) y robos (cuatro casos). Finalmente se celebraron dos reuniones en relación a delitos de tráfico de seres humanos, falsificación documental, piratería, delitos contra la libertad, cohecho y fraude de IVA, respectivamente, y en último lugar aparecen con una reunión cada uno casos por delitos de pornografía infantil, falsificación del euro, inmigración ilegal y contra el estado civil.

De las 28 reuniones a las que han acudido fiscales españoles, en 16 ocasiones se trataba de investigaciones sobre delitos de tráfico de drogas, advirtiéndose una ligera mayor participación de fiscales en reuniones de coordinación en materia de tráfico de drogas (16 sobre 27 en materia de drogas: 59,2 por 100 ) que en el conjunto de todas las coordinaciones sin distinción de tipologías delictivas (28 sobre 51 totales: 54,9 por 100 ); sigue muy de lejos la participación en coordinaciones relacionadas con blanqueo de capitales (7 ocasiones), piratería, estafa, cohecho y fraude de IVA (2 ocasiones)

y con otros tipos de delitos sin especial preponderancia respecto de una concreta actividad criminal, dado que estos otros tipos de delictivos han sido el objeto de tan sólo una coordinación (porno-grafía infantil, robo, delitos contra la vida, delitos contra la libertad, falsificación documental, falsificación del euro y tráfico de seres humanos).

El principal objetivo que aparece en todas las reuniones de coordinación lo constituye el intercambio de información respecto de investigaciones nacionales que de uno u otro modo aparecen interrelacionadas entre sí. De hecho, en alguna de ellas tal intercambio acabó siendo el único objetivo/resultado de la reunión.

La experiencia muestra que son muy excepcionales las reuniones de coordinación en que no están implicadas investigaciones nacionales en cada uno de los Estados intervinientes en la reunión de coordinación. Concretamente, en 3 de ellas el objetivo era simplemente conocer el alcance de las respectivas investigaciones con el objetivo de intercambiar experiencias y sin que existiera un potencial conflicto de jurisdicción pues el alcance de las respectivas investigaciones estaba claramente definido desde el inicio. Estas reuniones fueron las relativas a los casos de piratería abiertos como consecuencia de los abordajes y secuestros en la zona de Somalia y los incoados en toda Europa fruto de la estafa en los implantes de silicona PIP. Otras reuniones sirvieron para establecer de forma clara la falta de conexión entre las investigaciones analizadas.

Por lo que respecta a la concurrencia de jurisdicciones nuevamente conviene recordar que Eurojust está llamado a desempeñar un particular rol en la prevención y solución de estos conflictos a tenor de lo establecido en los artículos 7.2 y 13.7.a) de la Decisión de Eurojust en relación con el artículo 12 de la Decisión Marco de 2009 sobre prevención y solución de conflictos de jurisdicción y el artículo 85 del TFUE. Como se reflejó en las conclusiones del seminario estratégico de Eurojust de la Presidencia húngara, en los casos de crimen transnacional los conflictos existen por definición y los esfuerzos deben orientarse a solucionarlos.

En este contexto, en una gran mayoría de las reuniones de coordinación valoraron la existencia de la concurrencia de jurisdicciones, su análisis y la búsqueda de una solución consensuada. En la práctica totalidad de estos casos, los acuerdos alcanzados optaron por el mantenimiento de las investigaciones de forma separada siguiendo las distintas jurisdicciones involucradas con sus respectivas diligencias con compromiso expreso de mantenimiento de una estrategia coordinada y traslado de información permanente o se

llegó a un acuerdo de constitución de equipo conjunto de investigación.

Tan sólo en dos de los casos analizados se consensuó una transferencia de procedimiento por considerarse que la concentración era la mejor solución en aras a una mejor administración de justicia. En uno de estos casos en que se acordó con Francia y Holanda que España estaba en mejor posición para investigar un delito de tráfico de drogas, el Miembro Nacional se dirigió a la Fiscalía de Navarra recomendando la asunción de la jurisdicción cuya transferencia se había acordado por las autoridades francesas (art. 16.1 de la Ley 16/2006); en otro de los casos tras la reunión de coordinación de 2012, el Miembro Nacional emitió ya en 2013 una recomendación en la que se consideraba que Francia estaba en mejor posición para la persecución de un delito de secuestro, recomendación que fue aceptada por el Fiscal General del Estado (art. 14.2.b de la Ley 16/2006).

Fueron 5 las reuniones de coordinación destinadas exclusivamente a analizar los problemas concretos derivados de la ejecución de comisiones rogatorias, cuatro de ellas relativas a solicitudes formuladas por otros Estados miembros y una de ellas relativa a una solicitud formulada por España.

#### *7.4.6.2 Equipos conjuntos de investigación con intervención de Eurojust (en adelante ECI/s)*

En tanto este año los equipos conjuntos con participación de fiscales han sido todos constituidos en el marco y con la intervención de Eurojust parece más adecuado encuadrar en este apartado la exposición de la actividad de estos equipos.

Precisamente la propuesta de constitución de equipos conjuntos de investigación fue el objeto de 10 reuniones de coordinación relativas a 6 casos distintos. En otro de los casos, tras examinar las circunstancias concurrentes no llegó a constituirse el equipo, la última reunión tuvo por objeto el seguimiento de equipos ya constituidos.

El resultado del resto de reuniones fue la constitución durante 2012 de cuatro equipos conjuntos de investigación. Los delitos investigados en estos ECI son en dos casos el tráfico de droga, en uno de ellos junto a un posible blanqueo de capitales, en otro la falsificación del euro y en el último la estafa.

De los cuatro ECIs constituidos, dos lo han sido en el marco de Juzgados Centrales de Instrucción y la Fiscalía de la Audiencia

Nacional, uno por un Juzgado de El Prat de Llobregat y la Fiscalía Provincial de Barcelona y el cuarto por un Juzgado de Torre Vieja y la Fiscalía de Alicante.

De los seis casos, tres vienen referidos a investigaciones multilaterales que afectan a varios Estados miembros y otros tres están relacionados a investigaciones de carácter bilateral. Es significativo observar que en todos los casos bilaterales el ECI se ha constituido, mientras que tan sólo en uno de los casos multilaterales el acuerdo ha llegado a firmarse.

Debe destacarse el interés de las autoridades españolas en la conformación de estos equipos, lo que se refleja en que en tres de los casos España fue la promotora de la creación del ECI, lo que responde a los positivos efectos de este mecanismo para la investigación de determinado tipo de delincuencia transnacional, así como de las ventajas derivadas del apoyo financiero y de gestión de Eurojust. Sin embargo, debemos dejar constancia de que el interés en su uso choca con dificultades. En parte porque el trabajo en equipos y en un ámbito multilateral es en el ámbito judicial aún muy novedoso en la UE, y en España se parte además de una normativa inapropiada e insuficiente como ya quedó reflejado en la Memoria del año pasado, en el que la Fiscalía propuso la modificación de la Ley 11/2003, de 21 de mayo.

Estas dificultades se pueden observar muy concretamente en uno de los ECIs constituidos en 2012 el cual, pese a que se creó a propuesta de España, acabó en el mismo año con la salida precipitada del mismo de las autoridades españolas. En el trabajo de este equipo se pudo observar una insuficiente comunicación de los investigadores cuya relación se circunscribió prácticamente a la información intercambiada en las reuniones. La falta de información inmediata de lo que ocurría con las investigaciones en el resto de los Estados y el escaso plazo concedido por las autoridades españolas para el mantenimiento de ciertas medidas de investigación condujo a un resultado fallido, lo que es fruto probablemente de esa escasa experiencia mencionada en el trabajo en el seno de estos equipos y en un ámbito multilateral. Por otro lado, la presencia de Eurojust, que facilita su creación y conlleva un apoyo financiero y organizativo importante, es también de alguna manera contraproducente como resultado de un menor sentido de la responsabilidad de las autoridades respecto al funcionamiento del equipo.

Otro problema de los Equipos Conjuntos de Investigación en España, que se añade a los mencionados en la Memoria del año pasado, deriva de la curiosa y obsoleta regulación procesal de la ins-



trucción en España y de la falta de regulación concreta en nuestra ley del papel que en estos equipos corresponde al Fiscal cuando se trata de investigaciones judiciales. El papel del Fiscal en las investigaciones se compadece mal con su ubicación como un miembro del equipo y tampoco parece razonable su ausencia en el mismo. Por ello, en los cuatro acuerdos constituidos en 2012 los fiscales responsables de las respectivas investigaciones aparecen como jefes de equipo junto al Juez de Instrucción.

#### *7.4.6.3 Recomendaciones de Eurojust al Fiscal General del Estado*

En el transcurso de 2012 el Miembro Nacional de España remitió al Fiscal General del Estado una petición al amparo de lo establecido en el artículo 6.1.a.ii de la Decisión de Eurojust y en el artículo 14.2.a de la Ley 16/06 de 26 de mayo por la que se regula el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea en la cual se solicitaba la incoación de un procedimiento penal en España en virtud de una información trasladada al Miembro Nacional de España por el Miembro Nacional de Holanda a través de la cual se ponía en conocimiento de las autoridades españolas la supuesta participación de un ciudadano holandés y de varias sociedades con él relacionadas en un complejo entramado empresarial ideado para la evasión fiscal y el blanqueo de capitales, además de otras conductas delictivas relacionadas como estafa, administración desleal y falsedad documental. En la recomendación se solicitaba la incoación de procedimiento penal así como la práctica de registros en sedes sociales en Torre Vieja y Murcia de forma coordinada con otros Estados miembros que habían incoado análogos procedimientos contra el mismo ciudadano holandés. El Fiscal General acordó por Decreto de 8 de marzo solicitar de la Fiscalía de Alicante la presentación de una denuncia para la apertura de diligencias previas que fueron incoadas y en las que se practicaron parte de los registros solicitados.

#### *7.4.6.4 Notificaciones del artículo 13 de la Decisión de Eurojust*

El artículo 13 de la Decisión de Eurojust conforme a la reforma operada por la Decisión de 16 de diciembre de 2008 supone un cambio cualitativo de singular relevancia en el traslado de información de los Estados miembros a Eurojust en la medida en que dicho traslado con anterioridad estaba esencialmente basado en la

voluntariedad de las autoridades nacionales. En España la forma de comunicar estas informaciones se concretó en la Instrucción 2/2007 que establecía los supuestos en que los fiscales debían proceder a transmitir información a Eurojust en cumplimiento del marco existente antes de la actual redacción. La reforma operada en la nueva Decisión establece en los ordinales 5 a 7 del referido artículo una serie de supuestos que, caso de producirse en el transcurso de una investigación, conllevan la obligatoriedad de la notificación a Eurojust. Por su parte, el artículo 13bis regula la obligación de Eurojust de informar a los Estados miembros, *ex officio* o a instancia de aquéllos, en los casos en que Eurojust tenga información que pueda afectarles.

El traslado de información entre las autoridades nacionales y Eurojust, mientras no se desarrolle en el ordenamiento español la nueva decisión, debe realizarse a través del Fiscal General del Estado conforme dispone el artículo 15.2 de la Ley 16/2006, de 26 de mayo, sin perjuicio de lo que la futura norma disponga. Por otra parte conviene recordar que el Anteproyecto de Ley de Reconocimiento Mutuo presentado por el Consejo de Ministros a inicios de 2013 establece, en lo relativo a las notificaciones respecto de aquellos casos que afecten a la emisión de solicitudes de asistencia para la ejecución de decisiones de reconocimiento mutuo, que tales notificaciones a Eurojust han de ser realizadas por la Fiscalía. El traslado se deberá canalizar según dispone la Instrucción 3/2011 a través de la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional.

Eurojust, mediante el *EJ2010 Project Team* creado para desarrollar las capacidades técnicas necesarias para encauzar el traslado de información entre autoridades nacionales y Eurojust (arts. 12 y 13 de la Decisión), ha implementado una conexión segura para las comunicaciones previstas en el artículo 13 y ha establecido unos modelos uniformes de recogida y remisión de las informaciones que deben ser trasladadas.

Fueron cinco las comunicaciones realizadas a través de la Unidad de Cooperación Internacional durante el año 2012 y en ninguna de ellas se solicitó la intervención de Eurojust. Otras comunicaciones de casos se están realizando directamente a través de los órganos jurisdiccionales competentes ya que el Servicio de Relaciones Internacionales del CGPJ remitió unas guías resumiendo el mencionado artículo 13 a Juzgados y Tribunales. La Delegación de España instó también la cumplimentación de los modelos creados para el traslado de información en relación a casos abiertos

en Eurojust en los que se advirtió la concurrencia de supuestos de preceptiva notificación sin que esta se hubiera realizado.

Por otra parte, es importante destacar que durante este año en la información que ha sido trasladada a Eurojust se observan errores, desorden y confusión. Ello es fruto en primer lugar de la dualidad de órganos informadores puesto que la falta de regulación actual ha llevado al CGPJ a interpretar que el artículo 15 de la Ley vigente que sitúa en la Fiscalía la obligación de informar no es aplicable con la nueva Decisión y en tanto no hay centralización de la información transmitida se han enviado en ocasiones por los órganos judiciales plantillas de casos que no se corresponden con supuestos del artículo 13 o tenían otro tipo de deficiencias que hubiera sido preciso solventar antes de la remisión a Eurojust.

Parece imprescindible cierta centralización a nivel nacional que permita que los formularios que contienen la información a trasladar a Eurojust sean convenientemente revisados con la finalidad de garantizar que las mismas se ajustan a los supuestos de obligada notificación lo que ya consta establecido en la Instrucción 3/2011.

#### *7.4.6.5 Otras reuniones, seminarios o actividades celebradas por Eurojust*

Los días 29 y 30 de marzo se celebró una conferencia para la presentación, dentro del denominado proyecto EPOC IV, de todas las cuestiones técnicas relativas al establecimiento de una conexión segura para la transmisión de información entre las autoridades nacionales y Eurojust, con presencia de un miembro de la UCIF.

Una fiscal adscrita al Fiscal de Sala de Extranjería participó en el Seminario Estratégico sobre Tráfico de Seres Humanos celebrado los días 26 y 27 de abril de 2012 en el cual se presentaron las conclusiones del proyecto desarrollado en Eurojust para mejorar la cooperación judicial en esta materia. La información sobre este proyecto puede encontrarse en la web [eurojust.europa.eu](http://eurojust.europa.eu)

El corresponsal de terrorismo, don Vicente Gonzalez Mota Fiscal de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, participó en la reunión anual de corresponsales nacionales celebrada el 20 de junio de 2012, dedicado al fenómeno del «terrorista individual» (*lone wolf*) y a las redes sociales en el contexto de la actividad terrorista.

Por último don Jorge Espina Fiscal adscrito a la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional participó en el Seminario celebrado

conjuntamente por ERA y Eurojust los días 12 y 13 de noviembre con motivo de los diez años de funcionamiento de Eurojust y que estuvo destinado a analizar los logros operativos y los desafíos de futuro: la reforma de Eurojust y su rol en la creación de la futura Fiscalía Europea.

Conviene dejar constancia de que doña Paloma Conde Pumpido fiscal de la Fiscalía Antidroga se benefició de la asistencia al programa de estancias que Eurojust tiene concertado con la Red Judicial Europea de Formación. Esta fiscal estuvo asignada a la Delegación Española durante un período de tres meses entre septiembre y diciembre, período durante el cual no solo adquirió experiencia sobre la actividad operativa de Eurojust sino que colaboró activamente con la delegación española constituyendo un apoyo muy relevante dada su experiencia previa como Fiscal de la Red Judicial Europea y especialista en cooperación dentro de la Fiscalía antidroga.

## **7.5 Participación en foros y reuniones internacionales**

Como viene siendo habitual, la Fiscalía española ha seguido teniendo una importante presencia en diversos foros y eventos internacionales, todos ellos relacionados con alguno de los sectores temáticos en los que el Ministerio Fiscal desenvuelve su labor internacional: el institucional, el de auxilio judicial, o el de la cooperación al desarrollo.

De conformidad con lo previsto en la Instrucción 1/2011, todas estas actividades han sido preparadas o coordinadas desde la Unidad de Cooperación Internacional, y en las mismas no hubiera sido posible conseguir el grado de presencia ni los satisfactorios resultados obtenidos, de no ser por la entusiasta colaboración de un número elevado de fiscales, que han permitido mantener el elevado nivel de representación de la Fiscalía en foros y eventos internacionales.

### **7.5.1 ACTIVIDADES DE LA RED JUDICIAL EUROPEA (RJE/EJN) EN MATERIA PENAL**

Durante el año de referencia correspondió al Ministerio Fiscal español, a través de la Fiscal de Sala de Cooperación, el papel de Corresponsal Nacional. Por lo que se refiere a los miembros de la Fiscalía, la misma continúa contando con un total de 9 puntos de contacto, estando localizados tres en la Unidad de Cooperación Interna-

cional, y dos por cada una de las Fiscalías Especiales y de la Audiencia Nacional. El único punto de contacto que se encontraba en Fiscalías territoriales, Málaga, cesó en sus funciones a finales de 2012 al ser nombrado Miembro Nacional de España en Eurojust.

Desde el punto de vista operativo, los fiscales de la Red intervinieron en su calidad de puntos de contacto en un total de 90 ocasiones, de las que 55 –un 61,1 por 100– estaban relacionadas con formas graves de criminalidad (terrorismo, drogas, crimen organizado, corrupción, etc.).

Los puntos de contacto de la Fiscalía española han estado presentes en diversas actividades a lo largo del periodo de referencia. Cabe señalar en primer lugar la presencia de la Corresponsal Nacional en la 38 Reunión Plenaria celebrada en Copenhague en el mes de junio. Los principales focos de atención fueron la sexta ronda de evaluaciones mutuas sobre el desarrollo de las Decisiones sobre Eurojust y la RJE, la materia de los Equipos Conjuntos de Investigación, y se hizo mención a las Reglas Modelo sobre procedimiento de la Fiscalía Europea, que son objeto de estudio en el apartado 6.1. Por otra parte, un Fiscal de la Unidad de Cooperación acudió a la 39 Reunión Plenaria celebrada en Nicosia (Chipre) en el mes de diciembre de 2012. En la misma se analizaron las consecuencias prácticas de la reducción del presupuesto de la RJE, si bien se declaró la intención de mantener el nivel de actividades, recortando los gastos en lo posible. Se anunció igualmente la presentación de la página web mejorada en 2013.

A nivel nacional, se llevó a cabo en diciembre de 2012 la Reunión nacional de Puntos de Contacto españoles de la Red, con presencia de representantes del Ministerio Fiscal, del CGPJ y del Ministerio de Justicia. Se trataron cuestiones prácticas relacionadas con la recopilación de estadísticas y con el modo de responder a los cuestionarios que se reciben en el seno de la Red, así como en relación a la revisión del Atlas Judicial europeo.

El papel de la Red ha sido también enfatizado y clarificado en un documento conjunto elaborado por las tres instituciones con competencias en la materia (Ministerio Fiscal, Poder Judicial y Ministerio de Justicia) para establecer una serie de guías o criterios a fin de ayudar a las autoridades judiciales a decidir cuándo es precisa la asistencia de los magistrados de enlace y cómo obtener el mayor rendimiento de esta herramienta. A este documento, titulado «*Guía de Buenas Prácticas para recabar la asistencia de los Magistrados de Enlace, la Red Judicial Europea, Eurojust e IberRed*» se ha dado por las diversas instituciones involucradas la mayor difusión posible y se encuentra

disponible en el apartado «Documentos y Normativa» de la Sección de Cooperación Internacional de la página web del Ministerio Fiscal.

#### 7.5.2 REUNIONES DE LA RED JUDICIAL EUROPEA EN MATERIA CIVIL

Aunque con menor intensidad por la limitación de áreas en las que se interviene los fiscales en la jurisdicción civil, la Fiscalía participa también de algunas actividades organizadas por la Red Judicial Europea en materia civil y concretamente en el año 2012 se acudió a la Décima Reunión Anual de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil en Bruselas (Bélgica), 9 y 10 de febrero de 2012, que abordó, fundamentalmente, la organización y funcionamiento de la red judicial europea civil y mercantil y a la reunión de la Red en Nicosia (Chipre) los días 9 y 10 de octubre sobre Derecho de Familia.

#### 7.5.3 ACTIVIDADES DE IBERRED

Como ya se indicó el año pasado, las reuniones plenarias de IberRed han pasado a ser anuales por lo que no ha habido reunión de puntos de contacto en 2012.

La Fiscal de Sala de Cooperación Internacional es parte del grupo de apoyo de IberRed que celebró el 14 de junio una reunión en Madrid a la que asistieron varios miembros a través de videoconferencia y en la que la que el Secretario General presentó cuenta de las actividades organizadas por IberRed entre las que destaca por su interés para la Fiscalía la creación dentro de Iber@ del espacio de comunicación de la Red de fiscales Iberoamericanos contra la trata y la propuesta de firma del Convenio con Interpol que efectivamente se firmó en Madrid el 15 de octubre con la presencia del Secretario General de Interpol.

#### 7.5.4 PARTICIPACIÓN EN REUNIONES DE FISCALES EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA

En este apartado ha de hacerse constar la actividad desarrollada en los diversos Foros y Conferencias que se llevan a cabo en la UE, algunos de los cuales tienen el específico interés de permitir una fluida y normal relación entre los diversos fiscales generales de los diversos Estados miembros. Tiene en esta ocasión especial importancia este punto por cuanto ha supuesto la introducción en este ámbito del nuevo Fiscal General Estado quien ha tenido ocasión desde el primer

momento en su mandato, merced a las facilidades por estos foros multilaterales ofrecidas, de contactar de modo informal con la práctica totalidad de sus homólogos en el seno de la UE, lo que constituye sin duda un factor no desdeñable a la hora de facilitar una colaboración más estrecha y eficaz en un ámbito geográfico en el que la actividad operativa internacional ha dejado de ser una excepción para convertirse en una tarea cotidiana.

La primera de estas ocasiones vino representada por el V Encuentro de la Red de Fiscales Generales o Instituciones Equivalentes ante Tribunales de Casación de los Estados Miembros de la UE (comúnmente conocida como Red Nadal, por referencia al Fiscal de la Casación francés que la impulsó), celebrado en Budapest en el mes de mayo, a la que, además de diversas Instituciones y Agencias europeas, asistieron 17 Fiscales Generales. Desde su fundación en 2009, esta Red ha celebrado encuentros en París, Praga, Madrid y Roma, y el énfasis se puso en esta edición en conocer el modo en que la crisis económica está afectando a los diversos Ministerios Públicos, tanto desde el punto de vista institucional como operativo, así como en cuanto a los medios existentes para la formación. Una importante declaración que quedó reflejada en el escrito de conclusiones es que los recortes forzados por la crisis no pueden llegar a afectar a la autonomía o independencia de los Ministerios Públicos, de modo que la lucha por adecuados medios materiales ha de continuar aún en estas circunstancias. Asimismo, se declaró la pertinencia de tener unidades especializadas en la lucha contra la gran delincuencia económica y el fraude a gran escala. La Presidencia de la Red pasó del Fiscal General de Hungría, a la del Fiscal General de Polonia, Andrej Szeremet, quien anunció el próximo encuentro en Cracovia en mayo de 2013 donde, entre otras cuestiones, se abordaría la pertinencia de convertir estas reuniones en bianuales.

Por otro lado, el Fiscal General del Estado ha tenido ocasión de participar en otras dos reuniones de carácter europeo junto con sus homólogos. Ambas se han llevado a cabo en el marco del Foro Consultivo de Fiscales Generales, acerca de cuya constitución y funciones ya se informó extensamente en las memorias de los años anteriores. En puridad, la Presidencia danesa declinó convocar en el primer semestre la reunión del Foro, aun cuando mantuvo los trabajos internos propios del Foro tales como comunicaciones y preparación de cuestionarios, si bien esta ausencia no tuvo incidencia práctica por cuanto la Comisión Europea decidió convocar a todos los Fiscales Generales y Directores de Acción Pública de la UE a una reunión extraordinaria en el mes de junio, centrada en la futura Fiscalía Euro-

pea, que sirvió de sustituto de la no celebrada del Foro por cuanto sus integrantes fueron los mismos que en el Foro coinciden. El tema abordado es tratado en apartado distinto, por lo que nos remitimos a lo más abajo indicado al respecto. Por el contrario, la Presidencia chipriota sí convocó con normalidad la reunión correspondiente del Foro Consultivo, la cual se llevó a cabo en el mes de diciembre, con presencia del Fiscal General español, asistido por uno de los fiscales adscritos a la Fiscalía de Sala de Cooperación. En las conclusiones del Foro, que como en las demás ocasiones fueron remitidas por la Presidencia de turno al Consejo de la Unión para su publicación, se reflejaron los diversos pareceres manifestados por los presentes respecto de dos materias de la mayor actualidad: la lucha contra los delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión, tema íntimamente relacionado con el de la Fiscalía Europea; y el embargo y decomiso de los productos del delito. Ambas materias se enfocaron desde la perspectiva del análisis de las propuestas de Directivas presentadas por la Comisión Europea que en esos momentos –y en el de redactar estas líneas– se estaban negociando.

En este contexto y antes de cerrar la exposición relacionada con el Foro Consultivo, resulta importante destacar el modo en el que el mismo se ha ido consolidando, pese al escaso tiempo transcurrido desde su constitución en la sede de la Fiscalía General en Madrid en mayo de 2010, bajo Presidencia española. Eurojust preparó una evaluación de los resultados obtenidos que se presentó en el Foro de diciembre de 2012. Hasta septiembre de 2012 se habían registrado más de 14.000 entradas en internet relacionadas con el Foro, procedentes en su inmensa mayoría de páginas web de entidades gubernamentales o judiciales, tanto nacionales como de la Unión. Asimismo, se han encontrado referencias al Foro en al menos 40 textos jurídicos relevantes, y sus conclusiones aparecen citadas como antecedentes en la Exposición de Motivos de la Directiva contra el fraude a los intereses financieros de la Unión, así como en el Estudio de Impacto realizado en relación con la misma. Por último, también aparece mencionado en el ámbito de la arquitectura de Seguridad Interior, encargada al COSI (Comité Cooperación Operativa en Seguridad Interior), ya que la Presidencia danesa en el documento del Consejo de 24 de enero de 2012 sugería «reforzar la información sobre el Ciclo de Políticas de la UE a través del Foro Consultivo de Fiscales Generales y Directores de Acción Pública». De todo lo anterior, cabe concluir que el Foro se ha establecido firmemente como la principal reunión en el ámbito de los Ministerios Públicos de la UE, no como una reunión más de fiscalías, sino como



constituyéndose en interlocutor privilegiado para los principales actores de la UE en el marco de las políticas legislativas –Comisión, Consejo y Parlamento–, sobre todo penales y de seguridad interior, en la UE.

No debe dejar de mencionarse que en el Grupo de Expertos de la Comisión Europea sobre Política Penal de la UE creado en 2012 y en el que se incluyen juristas de los diversos Estados miembros, a título personal y con carácter no retribuido, con la finalidad de asesorar a la Comisión en Derecho Penal sustantivo en el contexto de la creación de una política penal de la Unión se ha nombrado, a propuesta de la propia Comisión a don Jorge Espina Ramos, Fiscal adscrito a la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional, como experto en el grupo por tres años.

Queda por último en este apartado por hacer referencia a las actividades realizadas en el marco del Consejo Consultivo de fiscales del Consejo de Europa (CCPE), el cual, si bien excede del marco geográfico de la UE, reúne en su seno a la totalidad de sus Estados miembros. La representación de la Fiscalía española continúa estando garantizada al más alto nivel por el Fiscal de Sala Excmo. Sr. don Antonio Vercher Noguera, miembro de su comité ejecutivo. Desde el CCPE se han realizado actividades conducentes a la preparación de diversas Opiniones sobre materias de interés para el conjunto de Ministerios Públicos de Europa, en sentido amplio. Así, en la VII Reunión Plenaria que tuvo lugar en Estrasburgo en el mes de noviembre, se debatió la Recomendación del Comité de Ministros sobre actividades de los fiscales fuera del ámbito penal –CM/Rec (2012)11– así como se aprobó la Opinión número 7 del CCPE sobre la Gestión de los Recursos de las Fiscalías, acordándose iniciar los trabajos encaminados a la adopción de la Opinión número 8 sobre la relación entre fiscales y medios de comunicación. Igualmente se acordó prestar especial atención a los arreglos de partidos (particularmente en el fútbol) como manifestación de la presencia de redes de crimen organizado en el ámbito deportivo y la proliferación de prácticas corruptas.

#### 7.5.5 REUNIONES DE FISCALES DE LA ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE MINISTERIOS PÚBLICOS (AIAMP)

El Fiscal General del Estado, quien ocupa una de las vicepresidencias de esta Asociación, participó este año en dos reuniones de esta Asociación. La primera fue la reunión del Comité Ejecutivo que tuvo lugar en Santiago de Chile el 27 de abril y a la que el Fiscal General,

junto a la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional, asistieron por razones presupuestarias a través de videoconferencia.

Ambos participaron presencialmente en la Asamblea Plenaria que tuvo lugar en la ciudad de Panamá los días 27 y 28 de noviembre. La reunión fue inaugurada por el Presidente de la República de Panamá don Ricardo Martinelli, junto al el Fiscal General de Panamá, don José Eduardo Ayú Prado y el Presidente de la AIAMP y Fiscal General de Brasil, don Roberto Monteiro Gurgel.

En los discursos de inauguración se apunta a la necesidad de una estrategia definitiva contra la delincuencia organizada en la que los Fiscales Generales deben desempeñar un papel prioritario de impulso y liderazgo. El Procurador General de Panamá, hizo una propuesta formal sobre la firma de un Memorando conjunto de todas las Fiscalías Iberoamericanas contra la delincuencia organizada, ofreciendo Panamá como lugar para la firma de un acuerdo que podría concretarse en el mismo país en la Cumbre Iberoamericana que se celebró el año próximo.

En la rendición de cuentas sobre las actividades del periodo 2011/2012 destaca sobre todo la creación y reunión de la Red de Fiscales Iberoamericanos contra la Trata de Personas que celebró una reunión este año en Brasil en la participó el fiscal de Málaga que es el punto de contacto de esta Red También se dio cuenta y aprobaron las conclusiones de la reunión sobre criminalidad informática organizado por la Fiscalía española y AECID y en la que se propuso la creación de una red de fiscales iberoamericanos especializados en este tipo de criminalidad.

La Secretaria Permanente de la AIAMP, ubicada en la Fiscalía de Chile, anunció que por motivos internos y coyunturales debe renunciar a la Secretaría para cuyas funciones fue designada la Fiscalía General de Costa Rica que tras un periodo pactado para el traspaso asumió la tarea ya en abril de 2013

Entre las conclusiones de esta asamblea, cuyo texto completo puede consultarse en el nuevo portal que este año cambia de dominio y presenta nuevo diseño: [www.aiamp.org](http://www.aiamp.org), se destaca entre otras la necesidad de concreción de la personalidad jurídica pública de la Asociación y nuevamente el impulso a unos mecanismos de cooperación judicial más ágil entre los que se propone otorgar algún tipo de eficacia jurídica al intercambio de comisiones rogatorias a través de Iber@, sistema de comunicación segura de IberRed.

También se plasmó expreso apoyo a la Fiscalía de Perú en su lucha contra las actividades y organizaciones terroristas que perviven aun en ese país.

## **7.6 Reuniones operativas, grupos informales y acuerdos de colaboración**

### **7.6.1 FISCALÍA EUROPEA**

Como se ha indicado anteriormente, el desarrollo de los acontecimientos y, en particular, el anuncio por parte de la Comisión Europea de la presentación en 2013 de una propuesta legislativa para el establecimiento de una Fiscalía Europea a partir de Eurojust, conforme se recoge en el artículo 86 del TFUE, ha hecho que 2012 se haya convertido en un año crucial. Han sido numerosas las reuniones y eventos realizados que a lo largo de este año se han centrado en la misma, tanto las de mayor nivel institucional, como las de expertos de nivel técnico, o las de carácter puramente formativo. El temprano papel jugado por la Fiscalía española desde la firma del Tratado de Lisboa en el desarrollo y organización de actividades técnicas relacionadas con la posible estructura y regulación de una Fiscalía Europea, ha hecho que la práctica totalidad de dichos eventos hayan contado con la presencia del Ministerio Fiscal español.

Así, el Foro Consultivo de Fiscales Generales dedicó su sesión de diciembre a esta materia, como había sucedido igualmente en la reunión que en junio había sido expresamente convocada al efecto por la Comisión Europea, en la que la Vicepresidenta de la Comisión y Comisaria de Justicia, Sra. Reding, se dirigió a los Fiscales Generales para solicitar sus opiniones acerca del establecimiento de este novedoso órgano. A tal fin, la Comisión había lanzado un cuestionario general, centrado en los delitos relacionados con la protección de los intereses financieros de la Unión (materia a la que se contraerá inicialmente la competencia de la Fiscalía Europea, tal y como se prevé en el artículo 86 TFUE), el cual fue contestado por la Unidad de Cooperación Internacional en colaboración con la Fiscalía Anticorrupción (actualmente competente para la mayoría de supuestos de fraudes comunitarios y, por tanto, la más cercana a lo que sería el núcleo principal de competencia de una Fiscalía Europea). Igualmente, la Fiscalía española acudió representada al más alto nivel al Encuentro Anual de Fiscales Antifraude auspiciado por OLAF, en esta ocasión celebrado en Berlín en el mes de noviembre, donde de nuevo pudieron pulsarse algunas opiniones institucionales del mayor interés en relación este nuevo órgano. Si bien fueron diversos los aspectos dignos de mención, baste indicar aquí la favorable postura, aunque matizada, manifestada por la Ministra Federal de Justicia de Alemania. El Fiscal General del Estado, por su parte,

expuso las características de la lucha contra los delitos que afectan los intereses financieros en España, enfatizando todo lo tocante a la especialización llevada a cabo a través de la Fiscalía Anticorrupción así como a la estructura basada en fiscales delegados territoriales, lo que resulta del máximo interés para el modelo de Fiscalía Europea que la Comisión parece estar barajando, como se dirá más adelante.

Por último, puede señalarse la intervención, en el mes de octubre, de uno de don Jorge Espina Ramos, Fiscal adscritos a la Fiscal de Sala de Cooperación ante el Comité de Control Presupuestario del Parlamento Europeo, precisamente sobre las mismas materias que se acaban de mencionar.

Desde un punto de vista más académico, varias actividades pueden mencionarse en este apartado. La Fiscalía española fue invitada en junio de 2012 a la presentación de las llamadas Reglas Modelo elaboradas por un proyecto liderado por la Universidad de Luxemburgo. Estas reglas aspiran a mostrar un armazón de normas procesales comunes, que se entienden como imprescindibles para dotar de un marco común de actuación, aunque sea mínimo, a los futuros fiscales europeos, de modo que se eviten en lo posible los eventuales problemas de admisibilidad de la actividad investigadora del Fiscal. Igualmente, la Fiscalía participó en el marco de los actos conmemorativos del X Aniversario de Eurojust, presentando una contribución acerca de la interpretación de la expresión «A partir de Eurojust» contenida en el artículo 86 TFUE, en una Conferencia co-organizada por la ERA y que se desarrolló en La Haya en el mes de noviembre.

Especialmente relevante es destacar que desde la Unidad de Cooperación Internacional se ha podido contribuir al estudio de impacto encargado por la Comisión para el establecimiento de la mencionada Fiscalía; así como a otras actividades organizadas por la OLAF y la DG de Justicia de la Comisión Europea que cuenta con la Fiscalía española como un contribuidor principal en los trabajos de plasmación de esta iniciativa.

A fin de clarificar en lo posible el estado de la cuestión, cabe indicar en estas páginas cuáles se presentan en el horizonte como las características principales de una futura Fiscalía Europea, si bien con las debidas cautelas derivadas del hecho, en primer lugar, de que aún no se conoce en el momento de redactar estas líneas cuál será la propuesta legislativa que la Comisión pondrá sobre la mesa y, en segundo lugar, que los Estados miembros tendrán la posibilidad de retocar o incluso alterar significativamente estos perfiles, en tanto que existe la práctica seguridad de que la Fiscalía Europea habrá de establecerse

mediante la cooperación reforzada. En este sentido, el Fiscal General recibió en el mes de diciembre una delegación de alto nivel de la Comisión Europea, encabezada por la Directora General de la DG de Justicia, Sra. Le Bail, y el Director General de OLAF, Sr. Kessler, en el curso de la cual se presentaron las líneas generales de la propuesta legislativa que la Comisión prepara para su presentación en el verano de 2013.

Así pues, la propuesta que finalmente se presente habrá de respetar los límites establecidos por el artículo 86 TFUE que, en esencia, parte de que El Consejo de la Unión podrá crear (incluso mediante la cooperación reforzada de al menos 9 Estados miembros si no se consigue la unanimidad) una Fiscalía Europea a partir de Eurojust para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión. La Fiscalía ejercerá la acción penal contra los sospechosos de cometer dichas infracciones ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros.

Pese a la claridad con que se expresa el Tratado, no es menos cierto que el mismo remite a la fijación mediante Reglamentos de cuestiones tales como el Estatuto de la Fiscalía Europea, las condiciones para el desempeño de sus funciones, las normas de procedimiento aplicables a sus actividades, las normas que rijan la admisibilidad de las pruebas o las normas aplicables al control jurisdiccional de los actos procesales realizados en el desempeño de sus funciones.

A la vista de todo lo anterior, el Ministerio Fiscal español ha venido defendiendo que la nueva Fiscalía Europea ha de estar claramente integrada en el ámbito del Poder Judicial, tener una independencia absoluta de cualesquiera otras instituciones o autoridades tanto de la UE como nacionales y contar al menos con las garantías y poderes que actualmente tienen las Fiscalías en los Estados miembros que finalmente decidan participar en su establecimiento. Este punto plantea una primera dificultad a la hora de conciliarlo con su establecimiento «a partir de Eurojust» dado que éste, al ser un órgano de coordinación, no tiene este carácter judicial, por más que la nueva Decisión de 2008 refuerce los poderes de los Miembros Nacionales (aunque siempre lo hace «en tanto que autoridades nacionales», esto es, en tanto que jueces o fiscales nacionales destacados en Eurojust).

En cualquier caso, todo parece indicar que la Comisión Europea ha abandonado su idea inicial de hacer que Eurojust evolucionase hacia su conversión en una Fiscalía Europea, para pasar a tratar la creación de la Fiscalía y el refuerzo de Eurojust como dos cuestio-

nes distintas y separadas, que serán abordadas en paralelo, pero separadamente.

Del conjunto de intervenciones y trabajos realizados, puede deducirse que el concepto manejado por la Comisión Europea parte de una Fiscalía Europea basada en el pleno respeto a los derechos fundamentales y garantías procesales, con competencia exclusiva (y prioritaria frente a las Fiscalías nacionales) en el concreto ámbito de actuación de la Fiscalía Europea, basada en el principio de territorialidad europea (sus poderes se podrán ejercer directamente en cualquier parte del territorio de los Estados miembros que participen), con una estructura integrada con los Estados Miembros (central, no colegial, con fiscales delegados que compatibilicen su carácter europeo y nacional en base al sistema de «doble sombrero») y, en lo posible, con incidencia presupuestaria neutra (mediante la transferencia de recursos desde otras agencias y unidades –OLAF– y el establecimiento de apoyos y sinergias con otras –Eurojust–). En definitiva, todo apunta a que el modelo resultante se parecerá bastante al «modelo español» que se ha venido defendiendo desde la Fiscalía española en los trabajos y estudios realizados desde el año 2008.

#### 7.6.2 VISITAS DE AUTORIDADES A LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

A lo largo de 2012 fue abundante y fructífera la labor de intercambio de experiencias que se desarrolló entre la Fiscalía española y representantes de instituciones y organizaciones homólogas del resto del mundo. Desde la Unidad de Cooperación se coordinaron las diversas visitas que fueron recibidas y se gestionó la participación de aquellos fiscales especializados en aquellas materias consideradas de interés por nuestros distintos invitados. Se ha continuado apreciando el enorme interés que en las delegaciones extranjeras suscitan tanto la existencia de nuestras Fiscalías Especiales como la estructura de fiscales de Sala Especialistas.

En el más alto grado institucional visitaron la Fiscalía española los Fiscales Generales (o cargos equivalentes) de México, El Salvador, Ecuador, Argentina, Albania y Kazajstán, así como el Ministro de Justicia de Austria. Desde una perspectiva más operativa, se han recibido delegaciones judiciales y de Fiscales de Vietnam, Serbia, Turquía, Palestina, Bulgaria, Austria, Egipto o Israel.

No procedería concluir este apartado sin mencionar una actividad que, sin entrar estrictamente en el rango de visitas externas, sí revela

claramente el interés que el intercambio de experiencias tiene para todas las partes involucradas: nos referimos a la positiva iniciativa de haber contado con una estancia de un Fiscal procedente de la Procuraduría General de la República del Ecuador, don Bolívar Augusto Espinoza Astudillo, el cual se incorporó a esta Unidad de Cooperación desde febrero a abril del 2012, tiempo durante el que se integró de manera excelente en la Unidad realizando valiosísimas aportaciones en relación, sobre todo, con la cooperación en el ámbito iberoamericano.

## **7.7 Cooperación al desarrollo**

De conformidad con lo establecido en la Instrucción 1/2011, la actividad de esta Unidad de Cooperación Internacional en esta materia se ha coordinado con la Secretaría Técnica de la FGE y, como en años anteriores, se ha centrado en la participación en programas financiados con fondos de la Unión Europea cuyos países receptores son bien países candidatos bien países del área de influencia o vecindad con los que la Unión tiene especial interés. Por otro lado, el ámbito iberoamericano constituye el otro gran ámbito de actuación de la Fiscalía española.

Debe resaltarse la celebración de una reunión de la Comisión Mixta de Cooperación al Desarrollo, convocada por el Ministerio de Justicia en diciembre de 2012 en la que participaron todos los actores que, de uno u otro modo, participan en el desarrollo de esta actividad. Igualmente y como novedad de interés puede mencionarse que AECID ha anunciado que solicitará la cooperación de la Fiscalía en el programa de apoyo a los países del fenómeno conocido como «Primavera Árabe», a través del Programa «Masar» (también denominado en un momento inicial «Rafiq»), en concreto para celebrar actividades que sirvan de refuerzo a las administraciones de Justicia de Egipto, Jordania, Marruecos, Mauritania, Argelia, Libia y Túnez, principalmente. Aun cuando no relacionado con este programa, cabe indicar aquí la participación de un miembro de la Unidad de Cooperación en un Seminario sobre recuperación de activos y extradición celebrado en Egipto en el mes de abril, bajo los auspicios del Banco Mundial y la iniciativa StAR de ONUDD, y de un Fiscal de la Fiscalía Especial Anticorrupción en otro similar respecto a Túnez, celebrado en Bruselas en junio; o la de la Fiscalía de la Audiencia Nacional en un seminario sobre asuntos de terrorismo en Argelia. En esta misma materia se ha colaborado mediante el envío de expertos de la Fiscalía de la Audiencia Nacional en relación con el Proyecto contra el terrorismo en el Sahel, coordinado por la FIIAPP.

En lo que hace a la cooperación basada en fondos europeos puede mencionarse que ha continuado la colaboración de la Fiscalía española en el programa eurosOCIAL II, respecto del que se informó por extenso en la memoria del año precedente, estando centradas las actividades llevadas a cabo en 2012 en la elaboración de unos Protocolos de investigación y tratamiento de víctimas de violencia de género en grupo de países iberoamericanos, protocolos que son coordinados entre Fiscalías y Ministerios de Justicia.

También es digna de mención la asociación con la Fiscalía General de Rumanía en sendos proyectos dedicados, respectivamente, a la lucha contra las formas de financiación del terrorismo y contra los delitos de blanqueo. Igualmente, se cooperó con las autoridades búlgaras con el desplazamiento de varios miembros del Ministerio Fiscal a una serie de conferencias sobre crimen organizado auspiciada por la organización «Risk Monitor». Asimismo, se produjo una participación financiada por el programa TAIEX en un Seminario sobre Tráfico de Seres Humanos celebrado en Estambul en el mes de noviembre.

En el ámbito iberoamericano, ha continuado el desarrollo del proyecto destinado al refuerzo de AMERIPOL, sobre el que ya se informó en la Memoria del año precedente.

Por último y respecto de la tradicional cooperación con AECID en el marco de los PIFTE, en el mes de septiembre se coordinó desde la Fiscalía española un Seminario Iberoamericano sobre Criminalidad Informática, que se desarrolló en el Centro de Formación de Montevideo y sobre cuyo contenido se informa en la parte de esta Memoria dedicada a la Fiscalía de Sala de Delincuencia Informática.

## 8. FISCAL DE SALA COORDINADORA EN MATERIA DE CRIMINALIDAD INFORMÁTICA

### 8.1 **Análisis cuantitativo y cualitativo de las diligencias de investigación y procedimientos judiciales incoados en el año 2012. Acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en el mismo periodo**

Al abordar el análisis de la actividad realizada por el Ministerio Fiscal en el área de especialización en materia de criminalidad informática resulta obligado recordar la transversalidad de este fenómeno que incide en bienes jurídicos de muy diversa naturaleza tanto de carácter personalísimo, como de carácter patrimonial, pudiendo alcanzar incluso a bienes de naturaleza supraindividual como la pro-



pia seguridad del Estado. El concepto de criminalidad informática abarca no sólo aquellos comportamientos ilícitos cuyo objeto son los datos o sistemas informáticos sino también otras muchas conductas, tipificadas en una diversidad de preceptos del C. Penal, en cuya planificación y desarrollo la utilización de las TICs constituye un factor esencial.

Es por ello que la Instrucción 2/2011 de la Fiscalía General del Estado, sobre *el Fiscal de Sala de Criminalidad Informática y las secciones de Criminalidad Informática de las Fiscalías*, plantea la definición del marco competencial de esta área de especialización en torno a tres categorías: A) delitos en los que el objeto de la actividad delictiva son los propios sistemas informáticos o las TICs; B) delitos en los que el desarrollo de la actividad criminal se encuentra plenamente vinculado a la utilización de las TICs y C) delitos, cualquiera que sea su objeto, en los que la ejecución de la actividad criminal se sirve de las TICs siempre y cuando esta circunstancia genere una especial complejidad en la investigación que demande conocimientos específicos en la materia. Los parámetros que delimitan el contenido y alcance de este fenómeno criminal en la citada Instrucción permiten, por tanto, incluir en dicho ámbito cualquier tipología delictiva siempre que concurren las circunstancias en ella mencionadas.

El estudio estadístico que abordamos a continuación acerca de la actividad desempeñada por el Ministerio Fiscal en el año memorial se concretará, en consecuencia, a aquellos procedimientos judiciales/diligencias de investigación cuyo objeto son los hechos ilícitos incluidos en el marco competencial anteriormente definido, sin perjuicio de las referencias que resulten necesarias a datos y/o informaciones obtenidas directamente de las Fuerzas y cuerpos de seguridad. No obstante, con carácter previo y a fin de garantizar una adecuada interpretación y valoración de la información que se va a facilitar, es necesario efectuar algunas precisiones.

El variado elenco de tipos delictivos susceptibles de ser cometidos a través de estas nuevas tecnologías determina una notable dificultad tanto en la identificación como en el control y seguimiento de las causas incluidas en el ámbito competencial de esta área de especialidad. Al respecto debe precisarse que con excepción de los hechos ilícitos cuyo objeto son las propias TICs y que como tales se encuentran específicamente tipificados, como es el caso de los daños informáticos del artículo 264 o el acceso ilegal a los sistemas informáticos del artículo 197.3, ambos del C. Penal, la generalidad de las conductas criminales que nos ocupan son incardinables en tipos penales que pueden ser vulnerados utilizando formas

de comisión muy diversas y ajenas por completo a las nuevas tecnologías por lo que en muchas ocasiones la distinción entre unas y otras y, en consecuencia, el reflejo estadístico de las que nos competen resulta extremadamente complejo, al igual que exigen un mayor esfuerzo para el seguimiento de su evolución procesal. Dificultades que, por razones obvias, se incrementan cuanto mayor es la dimensión del órgano del Ministerio Fiscal en que se actúa.

En estas circunstancias, quienes integran el servicio de criminalidad informática de las Fiscalías territoriales han tenido que empeñar, en este primer año de actividad, un considerable esfuerzo para articular mecanismos que permitan, en atención a las circunstancias específicas de cada órgano, una identificación lo mas temprana posible de los expedientes relativos a hechos de esta naturaleza para garantizar, en relación con los mismos, el efectivo ejercicio de nuestras competencias. En el desarrollo de esta labor ha resultado determinante la posibilidad de disponer de información completa y detallada sobre las investigaciones iniciadas y tramitadas en atención a este tipo de ilícitos por parte de los diversos cuerpos policiales tanto nacionales como autonómicos.

A partir de ese conocimiento previo ha sido posible, en muchos supuestos, llevar a efecto la localización de los correspondientes procedimientos judiciales y el seguimiento posterior de los mismos y, por ende, una intervención más dinámica y especializada del Ministerio Fiscal en dichas investigaciones. El resultado ha de valorarse muy positivamente en atención a los datos que vamos a facilitar, si bien siguen detectándose dificultades importantes que determinan que todavía un número indeterminado de investigaciones judiciales asociadas al uso de las TICs no hayan sido identificadas por quienes integramos esta área de especialidad y por tanto no estén siendo objeto de esa atención específica que justifica la propia existencia de las secciones de criminalidad informática. Circunstancias tales como insuficiencias o carencias en las comunicaciones por parte de las fuerzas policiales; problemas para la identificación de los expedientes judiciales en los que derivaron las investigaciones policiales comunicadas a las respectivas secciones territoriales; falta de medios personales y materiales para un adecuado seguimiento de todos ellos o disfunciones en la coordinación entre los distintos servicios o áreas de actuación de la Fiscalía son algunas de las causas determinantes de la todavía incompleta información de la que disponemos en referencia a la incoación y evolución durante el año 2012 de procedimientos judiciales por hechos de esta naturaleza.

Incide en este mismo problema la complejidad que, en sí misma, entraña el reflejo estadístico de estas diligencias pues, en el mejor de los casos, requiere de una anotación específica, complementaria del mero registro del procedimiento, a los efectos de dejar constancia del carácter informático de la actividad ilícita objeto de investigación. Estas dificultades se incrementan en el caso de algunas aplicaciones que no permiten dicha especificación en todos los tipos delictivos o la condicionan al traslado efectivo de la causa a la Fiscalía. Ello exige también de un especial esfuerzo, en lo que se refiere a la anotación del expediente, tanto por parte del Fiscal encargado como de los funcionarios administrativos asignados a esta tarea. La falta de formación en esta materia y la escasa experiencia, en buena parte de las Fiscalías, acerca del control estadístico de estos asuntos ha determinado que en algunos órganos territoriales el registro haya tenido que realizarse caso a caso previa indicación de los Fiscales especialistas. Con todo, y pese al esfuerzo empeñado en ello, todavía hay algunas Fiscalías provinciales que prácticamente no han facilitado datos acerca de estos procedimientos como consecuencia de las circunstancias antedichas y algunas otras que los han obtenido artesanalmente a partir del control personal y directo llevado a efecto por los Delegados y/o los restantes miembros de la sección de criminalidad informática.

Estas dificultades, sin embargo, tienen una menor incidencia en relación con los escritos de acusación formulados por el Ministerio Fiscal al igual que con las diligencias de investigación tramitadas al amparo del artículo 5 EOMF. En uno y otro caso la circunstancia de que la actuación concreta se realice por el Ministerio Fiscal contribuye, sin duda, a mitigar todos los problemas mencionados. En relación con los primeros porque en muchos órganos territoriales son los propios Fiscales del servicio los que han elaborado, en el ejercicio de sus atribuciones, los escritos de acusación presentados o han realizado labores de visado o pre-visado de los mismos o, en último término, han recopilado las copias de los elaborados y/o visados por otros Fiscales y respecto de las segundas porque en la generalidad de las Fiscalías son los propios Delegados los encargados de la incoación y tramitación de las diligencias de investigación referentes a este tipo de actividades ilícitas.

Además el valor de la información obtenida en uno y otro caso es muy relevante, en particular en lo que se refiere a los escritos de acusación. A diferencia de la imprecisión característica del registro inicial de procedimientos, que se lleva a efecto en una fase muy incipiente de la investigación criminal y cuando todavía no están definidos los contornos del hecho investigado, el registro de acusaciones ofrece una

mayor fiabilidad. No en vano la calificación jurídica de los hechos por el Ministerio Fiscal es el resultado de un proceso en el que, finalizada la investigación, se efectúa el análisis del sustrato fáctico, pruebas obtenidas y posibilidades de imputación a persona concreta y determinada así como la valoración jurídica de todo ello, lo que confiere a la anotación realizada un notable interés.

## **8.2 Procedimientos judiciales incoados**

Según la información obtenida a partir de las Memorias de las Fiscalías territoriales el número total de procedimientos judiciales registrados, en el año 2012 por hechos ilícitos asociados al uso de las TICs asciende a 7.957. Esta cifra supone un aumento del 21,81 por 100, 1.425 procedimientos en términos absolutos, en relación con el mismo dato obtenido por igual concepto en el año 2011.

Sin embargo, la notable variación de la que damos cuenta no debe interpretarse como el reflejo de un incremento, en igual medida, del volumen de procedimientos incoados y/o de las actividades ilícitas asociadas al uso de las TICs durante el citado periodo anual. Por las razones antes apuntadas no estamos en condiciones de efectuar una valoración de esa naturaleza pues somos conscientes de que adolecemos de importantes carencias en la información disponible hasta el momento. A mayor abundamiento la información estadística facilitada por las distintas Fiscalías es muy desigual, de tal forma que, con independencia del mayor o menor volumen de actividad correspondiente a cada una de ellas, todavía algunos órganos territoriales no están en condiciones de proporcionar datos valorables a estos efectos y en algunos otros casos solo disponen de los relacionados con aquellas tipologías delictivas que son objeto de tratamiento específico en la sección de criminalidad informática, como es el caso, en determinadas provincias, de los procedimientos por daños informáticos o acceso ilegal a los sistemas informáticos o los relacionados con pornografía infantil y/o acoso a menores a través de la red.

El incremento detectado, no obstante, es fiel reflejo del esfuerzo empeñado por los Fiscales para identificar las diligencias judiciales incoadas por hechos de esta naturaleza, con el objetivo de atender específicamente su tramitación y, al tiempo, de ofrecer a los poderes públicos y a los ciudadanos un análisis lo mas preciso posible del alcance e incidencia de este fenómeno criminal en su conjunto y en todas y cada una de sus manifestaciones. A partir de este planteamiento nuestra actuación, y el trabajo realizado por el área de crimi-

nalidad informática en el año memorial, ha traído consigo un mejor y más completo conocimiento de los procedimientos judiciales tramitados por estos ilícitos, cuantificado en el porcentaje antes indicado, y al tiempo una más amplia y especializada intervención del Ministerio Fiscal ante esta forma de delincuencia.

Queda sin embargo mucho trabajo por hacer y en esa dirección se encaminan las iniciativas adoptadas por la Junta de Fiscales Especialistas celebrada en el mes de marzo del presente año 2013, de las que iremos dando cuenta en los distintos epígrafes de esta memoria. Buen ejemplo de ello es la constatación, a partir de la información facilitada por algunas provincias, de que al menos 2.869 atestados que fueron comunicados en su momento por los cuerpos policiales a las secciones territoriales de criminalidad informática no figuran reseñados en nuestra información estadística como pertenecientes a este área de especialidad –con independencia de la tramitación efectiva que se haya dado a los mismos–, como consecuencia de las disfunciones antes referidas.

Los procedimientos judiciales que constan como incoados en el año, desglosados por tipos delictivos concretos ofrecen los siguientes resultados.

	Total	por 100
Daños, sabotaje informático. . . . .	66	0,83
Acceso sin autorización . . . . .	76	0,96
Descubrimiento y revelación de secretos. . . . .	420	5,28
Contra los servicios de radiodifusión. . . . .	15	0,19
Estafa . . . . .	5.992	75,30
Acoso a menores de 13 años . . . . .	30	0,38
Pornografía y corrupción de menores o discapacitados. . . . .	619	7,78
Contra la propiedad intelectual . . . . .	40	0,50
Usurpación de Identidad . . . . .	7	0,09
Falsificación documental . . . . .	50	0,63
Injurias y calumnias contra funcionario público . . . . .	205	2,58
Amenazas y coacciones . . . . .	240	3,02
Contra la integridad moral . . . . .	33	0,41
Apología o incitación a la discriminación y/o genocidio. . . . .	28	0,35
Otro tipo delictivo . . . . .	136	1,71
Total . . . . .	7.957	100,00

El análisis de la información obtenida evidencia el altísimo volumen de causas incoadas por delitos de estafa en sus diversas manifes-

taciones, 5.992, que supera el 75 por 100 del total de los procedimientos judiciales de los que la Fiscalía ha tenido conocimiento. El dato es muy llamativo no solo en términos absolutos sino también en comparación con las cifras obtenidas, por igual concepto, en el año anterior, periodo en el que se computaron 4204 expedientes de esta naturaleza, que supusieron un 64,36 por 100 de los registrados en las oficinas del Ministerio Fiscal. Quiere decirse con ello que el aumento de procedimientos relativos a esta tipología a los que hemos tenido acceso ha sido en el último año de casi un 43 por 100, concretado en 1.788 en cifras absolutas.

Al margen de las consideraciones antes realizadas acerca de la prudencia con la que hemos de interpretar estas cifras, lo que parece incuestionable es que la finalidad más frecuente de la utilización perversa de las nuevas tecnologías, y en especial de la red, es precisamente la obtención de beneficios de forma fraudulenta o engañosa y en perjuicio de terceros. Además este tipo de ilícitos se está incrementando de forma muy notable al hilo del desarrollo de estas tecnologías y del uso cada vez más frecuente de las mismas por parte de los ciudadanos.

Ha de precisarse también, en orden a asegurar una mejor interpretación de estos datos, que muchas de las denuncias presentadas por los perjudicados en referencia a algunas de las actividades ilícitas encuadrables en este tipo penal, como es el caso de las ofertas de servicios o ventas fraudulentas realizadas a través de internet, aun cuando, *ab initio*, den lugar a la apertura del correspondiente procedimiento judicial, frecuentemente no son sino reflejo de uno de los múltiples efectos que una misma acción criminal puede producir en relación con una pluralidad de personas en diferentes lugares de la geografía nacional. Esta característica, muy común en las actividades fraudulentas cometidas a través de internet, ha determinado que una de las líneas de actuación del Ministerio Fiscal, aprovechando las ventajas que ofrece el trabajo en equipo, sea precisamente la de promover e impulsar la acumulación en estos casos de todas estas diligencias en un único procedimiento, de tal forma que se garantice el buen éxito de la investigación y la adecuada respuesta del Estado de Derecho en atención a la gravedad real y efectiva de estos comportamientos.

Además de esta clase de fraudes, que no son sino estafas tradicionales que se sirven en su planificación y ejecución de las ventajas que ofrecen las TICs, dentro del apartado correspondiente a esta tipología delictiva se incluyen también una multiplicidad de manifestaciones criminales de connotaciones muy diversas, como el

abuso de numeraciones de tarjetas de crédito o débito obtenidas ilícitamente (carding) o el clonado de las mismas con idéntica finalidad (skimming); los engaños relacionados con casas de juegos o apuestas on-line; las relativas a la usurpación y/ alteración de cuentas paypal ó los fenómenos multietapa como el phishing o el pharming. Cada una de estas actividades criminales genera una problemática diferente en su investigación y persecución penal que varía a medida que evoluciona la propia dinámica delictiva siguiendo el ritmo con que se desarrollan estas tecnologías.

A tenor de la información estadística de la que disponemos el segundo grupo en importancia, en el volumen de procedimientos, es el relativo a los delitos de pornografía y corrupción de menores y/o discapacitados que, junto a los incoados por acoso a menores a través de internet o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación, suponen un 8,15 por 100 del total de los registrados en el año. Llama la atención en este apartado que, a diferencia de otras modalidades delictivas y en especial de los delitos de estafa, los resultados del año 2012 revelan un descenso notable en el número de procedimientos incoados por estas conductas ilícitas en las que el bien jurídico protegido es la libertad e indemnidad sexual de menores ó discapacitados. Concretamente, y en lo que se refiere a los delitos de pornografía, las investigaciones judiciales se han reducido en un 24 por 100 respecto del año 2011, es decir, en 199 procedimientos en cifras absolutas.

Son varios los Delegados que reflexionan acerca de esta circunstancia por ser un dato que se ha percibido claramente en varias Fiscalías. Sin embargo no parece que estos resultados deban llevarnos a la conclusión de que realmente se esté produciendo una disminución en la actividad criminal en este ámbito, ya que los indicadores nacionales o internacionales apuntan en otra dirección. La reducción de procedimientos detectada parece reflejar únicamente un descenso en el número de investigaciones policiales que bien pudiera estar motivado por la circunstancia de que los pedófilos han ido abandonando progresivamente los sistemas generalmente utilizados para el acceso y difusión de material pornográfico, tales como los programas de intercambio de archivos, sustituyéndolos por otros más seguros y de más difícil control policial lo que esta dificultando la investigación de este tipo de conductas y reduciendo, al tiempo, el volumen de denuncias formuladas por parte de terceras personas cuando accidentalmente acceden a contenidos de esta naturaleza.

Se detecta también una tendencia alcista en los resultados obtenidos a propósito de los procedimientos judiciales incoados por delitos de descubrimiento y revelación de secretos, que evolucionan desde los 292 de 2011 a los 420 registrados en el año memorial lo que supone un incremento porcentual del 43 por 100, al igual que los de acceso ilegal a sistemas informáticos que suben, en referencia al año anterior, en más de un 70 por 100. Sin embargo dicho incremento esta vinculado en buena medida al propio aumento en el número de procedimientos identificados por el Ministerio Fiscal como vinculados a la criminalidad informática, de tal modo que el índice porcentual de los primeros en referencia al total de los registrados ha pasado del 4,47 por 100 en el año 2.011 al 5,28 por 100 en el último periodo anual, una leve diferencia por tanto de 0,81 puntos, circunstancia que también concurre a propósito de los accesos ilegales en los que la variación interanual del índice porcentual es tan solo del 0,29 por 100. En este apartado se incluyen tanto las investigaciones que tienen por objeto el acceso y revelación de secretos de empresa como las relativas a información de carácter personal, siendo precisamente esta última modalidad en la que se constata un mayor ascenso. Ello es debido a la frecuencia creciente con la que son objeto de denuncia comportamientos de acceso irregular y sustracción de claves, contraseñas de correo, documentación o fotografías personales o de carácter íntimo que posteriormente se difunden a través de Internet, especialmente en las redes sociales, o se utilizan para suplantar la identidad de otros con finalidades diversas.

Ofrecen igualmente resultados al alza, aunque con un modesto 6,4 por 100 respecto de 2011, los registros por delitos de daños y sabotaje informático. Tanto en relación con estas conductas como con las comentadas anteriormente de acceso ilegal a sistemas informáticos es llamativo el todavía escaso número de acciones que nos consta han sido objeto de denuncia pese a que el número de ciberataques detectados por los organismos encargados de la seguridad de instituciones y entidades públicas y privadas es cada día mas elevado.

También se incrementan los procedimientos por delitos contra los servicios de radiodifusión e interactivos, los delitos contra la propiedad intelectual y muy especialmente los relativos a apología o incitación al odio y/o discriminación o justificación de delitos de genocidio que evolucionan de 9 a 28 anotaciones, lo que supone un aumento superior al 200 por 100, muestra inequívoca de la atención que los cuerpos policiales, el Ministerio Fiscal y los órganos



judiciales están prestando a la creciente utilización de las TICs en la difusión de planteamientos, ideologías y doctrinas que tan gravemente afectan a la dignidad de las personas y a los valores esenciales en que se asientan las sociedades democráticas.

#### 8.1.2 ESCRITOS DE ACUSACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

Como ya hemos mencionado los datos que ofrecemos a continuación, por su calidad y porque son reflejo de actuaciones que emanan directamente de la Fiscalía, resultan un excelente indicador tanto del trabajo desarrollado por la Institución como de la incidencia y connotaciones de esta forma de criminalidad. El volumen total de acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en el año 2.012 por delitos incluidos en este área de especialización asciende a un total de 1.092, cifra que comparada con las 906 acusaciones presentadas en el anterior periodo anual supone un incremento del 20,52 por 100, concretado en 186 escritos de dicha naturaleza, muy próximo, por tanto, al 21,81 por 100 que constituye el índice de aumento en el número de procedimientos registrados como pertenecientes a esta área de especialidad.

La distribución de acusaciones en atención a las distintas tipologías delictivas es la siguiente:

	Total	por 100
Daños, sabotaje informático. . . . .	5	0,46
Acceso sin autorización . . . . .	22	2,01
Descubrimiento y revelación de secretos. . . . .	89	8,15
Contra los servicios de radiodifusión. . . . .	12	1,10
Estafa . . . . .	427	39,10
Acoso a menores de 13 años . . . . .	12	1,10
Pornografía y corrupción de menores o discapacitados. . . . .	343	31,41
Contra la propiedad intelectual . . . . .	21	1,92
Usurpación de identidad . . . . .	3	0,27
Falsificación documental . . . . .	20	1,83
Injurias y calumnias contra funcionario público . . . . .	15	1,37
Amenazas y coacciones . . . . .	27	2,47
Contra la integridad moral . . . . .	11	1,01
Apología o incitación a la discriminación y/o genocidio. . . . .	4	0,37
Otro tipo delictivo . . . . .	81	7,42
Total . . . . .	1.092	100,00

Como puede observarse el volumen más elevado corresponde sin duda a los delitos de estafa que motivaron 427 escritos de acusación, un 39,10 por 100 del total. Aunque ello supone la presentación de 64 calificaciones más que en 2011 se mantiene, no obstante, similar proporción que en dicha anualidad –cifrada en un 40,07 por 100– con respecto al conjunto global de acusaciones.

En relación con estos tipos penales, y salvando las desviaciones motivadas por la circunstancia de que los escritos de conclusiones elaborados no tienen porqué referirse a procedimientos incoados en el mismo periodo anual, llama la atención el índice de expedientes de esta tipología delictiva, un escaso 7,63 por 100, que llegaron a ser objeto de acusación, dato ligeramente mas bajo que el que por igual concepto cuantificamos en la memoria precedente como inferior al 9 por 100. Nos reafirmamos por tanto en la explicación, que adelantábamos en esa ocasión, según la cual, y sin perjuicio de los supuestos en los que el *iter criminis* se desarrolla íntegramente en nuestro país, son múltiples las ocasiones en que, una vez iniciada la investigación previa denuncia de perjudicados residentes en España, se constata que la actuación defraudatoria se ha cometido fuera de nuestras fronteras, lo que complica y ralentiza extraordinariamente la averiguación de los hechos y en consecuencia la posterior formulación de acusación, al hacerse depender de la cooperación con las autoridades de otros Estados. Es por ello que una buena parte de las acusaciones, presentadas, respecto de estos delitos, se concretan a la actuación de las llamadas *mulas*, cuya tipificación sigue suscitando controversias jurídicas. De hecho muchos de los escritos de calificación incluidos en el apartado estadístico dedicado a otros tipos delictivos se refieren precisamente a conclusiones provisionales acerca de esta clase de comportamientos que fueron anotadas directamente como delitos de blanqueo de capitales.

Los delitos de corrupción de menores y pornografía infantil motivaron en el año 2012 un total de 343 escritos de acusación, 25 menos que en la anualidad precedente. El descenso porcentual es del 6,7 por 100 muy inferior por tanto al 24 por 100 que ha sido constatado respecto a nuevas incoaciones por hechos de esta naturaleza. La consecuencia de ello es que la proporción de acusaciones presentadas, en relación con el número de procedimientos incoados el año pasado, se eleva a más de un 55 por 100, superando en casi diez puntos el índice porcentual obtenido por igual concepto en 2011. Sin perjuicio de recordar la desviación derivada del hecho de que la generalidad de acusaciones formuladas en el año memorial lo hayan sido en procesos iniciados en anualidades anteriores, lo cierto es que el resultado

que ofrecemos es extraordinariamente llamativo y permite corroborar, también en este caso, nuestra reflexiones expuestas en la memoria precedente. Según tuvimos ocasión de explicar la razón del elevado índice de acusaciones hay que buscarla en las especiales características de estas tipologías en las que se sanciona no solo la actividad de elaboración, producción y distribución de material pornográfico sino también la mera posesión para propio uso. Este hecho determina que las investigaciones, a excepción de aquellas cuyo objeto son foros radicados en servidores sitios en otros Estados, se dirijan, en la mayoría de los supuestos, contra personas perfectamente identificadas o susceptibles de identificarse con facilidad lo que, unido a la circunstancia de que estos ilícitos dan lugar a la incoación de procedimientos independientes en relación con cada una de las personas sorprendidas en esta práctica, favorece la concreción de la acusación tan pronto como se obtengan pruebas suficientes del ilícito proceder.

El tercer apartado en importancia es el correspondiente a los 89 escritos de calificación jurídica elaborados el pasado año por delitos de descubrimiento y revelación de secretos, 26 más que en 2011, con un porcentaje de ascenso de casi el 40 por 100. Este dato unido al, todavía más llamativo, que constatamos respecto de los delitos de acceso ilegal a sistemas informáticos, respecto de los cuales se ha evolucionado desde la presentación de un solo escrito de acusación en 2011 a los 22 formulados en el año memorial, hacen que ambas tipologías delictivas, conjuntamente analizadas, hayan acaparado más de un 10 por 100 de las acusaciones formuladas en el año por el Ministerio Fiscal, cifra que contrasta con el 0,44 por 100 obtenido por igual concepto el año precedente. Estos datos confirman la importancia creciente de actuaciones judiciales por hechos consistentes en accesos irregulares a sistemas y dispositivos y sustracción de información personal y/o íntima almacenada en ellos con el objetivo, en el peor de los casos, de explotación y difusión pública. Diversos Fiscales delegados llaman la atención acerca de la vinculación de estos comportamientos con supuestos de rupturas de relaciones de pareja y también con situaciones de acoso, en acciones individuales o de grupo, en las que no es infrecuente que las víctimas sean menores de edad.

Este tipo de conductas ilícitas en muchas ocasiones aparecen asociadas a figuras típicas de amenazas y/o coacciones que en el año 2012 dieron lugar a 27 escritos de acusación, 2 menos que en el año precedente, lo que supone un 2,47 por 100 del conjunto global de las presentadas.

También se detecta un aumento en el volumen de escritos de acusación en relación con los daños informáticos e igualmente con los delitos contra los servicios de radiodifusión e interactivos, que se elevan de 6 a 12. Así mismo ha aumentado el volumen de escritos de acusación respecto de falsedades, injurias y calumnias, delitos contra la integridad moral y apología o incitación al odio y/o a la discriminación.

Por su parte el número de escritos de acusación presentados por delitos acoso a menores previstos en el artículo 183 bis del C. Penal y el de los relativos a la propiedad intelectual, con 12 y 21 anotaciones respectivamente, se mantiene en iguales términos que en 2011.

En el cómputo de las sentencias dictadas en estos procedimientos inciden los mismos problemas que hemos señalado respecto del control, seguimiento y anotación informática de esos expedientes, lo que afecta igualmente a la información disponible sobre ello. Son esas dificultades las que determinan que el número de sentencias que hemos identificado, como relativas a hechos ilícitos de esta naturaleza, ascienda únicamente a 462 de las cuales un porcentaje muy elevado, más de un 83 por 100, fueron condenatorias, en tanto que en 75 de ellas el órgano judicial acordó la absolucón de los acusados desestimando por tanto la tesis acusatoria mantenida por el Ministerio Fiscal.

En lo que se refiere a las tipologías delictivas sobre las que recaeron las resoluciones judiciales es significativo reseñar que el 47,8 por 100 se dictaron respecto a delitos de pornografía infantil y/o de personas discapacitadas y el 29,9 por 100 por delitos de estafa en sus diversas manifestaciones. El resto, poco más del 22 por 100 tuvieron por objeto, entre otros, delitos de descubrimiento y revelación de secretos –4,8 por 100–; delitos de amenazas y coacciones –3,2 por 100– o delitos de acoso sexual a menores de 13 años –2,4 por 100–.

### **8.3 Diligencias de Investigación penal**

Estas diligencias, que se incoan y tramitan directamente por el Ministerio Fiscal, al amparo del artículo 5 del Estatuto Orgánico y del artículo 773 de la LECriminal, para la investigación directa –de oficio o por denuncia de terceros– de actuaciones presuntamente ilícitas que llegan a nuestro conocimiento, constituyen también un buen indicador del trabajo que está desarrollando la Fiscalía y de las manifestaciones criminales más preocupantes de este fenómeno criminal.

En el año 2012 se iniciaron por el Ministerio Fiscal un total de 56 expedientes de esta naturaleza, una menos que en 2011, que han sido tramitadas en la generalidad de los supuestos por los propios Fiscales delegados o por miembros de los servicios territoriales de criminalidad informática.

Aun reconociendo que ambas cifras no son en sí mismas muy elevadas constituyen, sin embargo, un claro reflejo del empeño de los Fiscales en llevar a efecto una actividad investigadora, también en este ámbito, pese a las limitaciones que implica la necesidad de acudir a la autoridad judicial para la prosecución de las investigaciones al resultar imprescindible la practica de diligencias que inciden en derechos fundamentales ó están legalmente condicionadas a la autorización del Juez de Instrucción, como es el caso del acceso a los datos conservados por los operadores de servicio de la sociedad de la información. Esta circunstancia determina que nuestras diligencias se caractericen por una muy temprana judicialización, lo que no obsta a la participación activa y dinámica de los Fiscales en la fase de instrucción procesal de los expedientes a los que las mismas dan lugar.

La naturaleza de los delitos que han dado lugar en el año memorial a la incoación de diligencias de investigación penal por parte del Ministerio Fiscal es la siguiente:

	Total	por 100
Daños, sabotaje informático. ....	1	1,79
Descubrimiento y revelación de secretos. ....	9	16,07
Contra los servicios de radiodifusión. ....	1	1,79
Estafa. ....	18	32,14
Acoso a menores de 13 años. ....	2	3,57
Pornografía y corrupción de menores o discapacitados. ....	4	7,14
Contra la propiedad intelectual. ....	2	3,57
Usurpación de identidad. ....	1	1,79
Injurias y calumnias contra funcionario público. ....	8	14,29
Amenazas y coacciones. ....	1	1,79
Apología o incitación a la discriminación y/o genocidio. ....	8	14,29
Otro tipo delictivo. ....	1	1,79
Total. ....	56	100,00

Los datos recabados desvelan que, al igual que comentábamos en referencia a los procedimientos iniciados y a los escritos de acusación presentados, la mayor actividad investigadora del Ministerio Público

se ha centrado en los delitos de estafa vinculados a la utilización perversa de las TICs. Las 18 diligencias preprocesales tramitadas por hechos encuadrables en esa tipología delictiva suponen el 32,14 por 100 de las incoadas en el último periodo anual y un ascenso en un 50 por 100 respecto de las iniciadas por similares ilícitos en 2011.

Son reseñables igualmente las 9 diligencias relativas a delitos de descubrimiento y revelación de secretos, si bien en este caso se constata un descenso, en un 25 por 100, respecto de las 12 incoadas en el año 2011 por esa misma clase de comportamientos ilícitos. También se produce esa misma circunstancia en referencia a las actuaciones que tuvieron por objeto hechos encuadrables en los delitos de incitación al odio, la discriminación o la violencia respecto de aquellos que son diferentes, que en el año 2012, descienden a 8 frente a las 15 de la anualidad precedente.

Finalmente es de interés dejar constancia que el volumen de diligencias de investigación por ilícitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores se mantuvo el pasado año en iguales parámetros que en 2011: 2 expedientes por acoso sexual a través de las TICs a menores de 13 años y 4 por delitos relativos a pornografía infantil.

#### **8.4 Asuntos de especial importancia**

Dados los diferentes bienes jurídicos que pueden verse afectados por actividades ilícitas encuadrables en el ámbito de la criminalidad informática haremos mención, en este apartado, a algunos de los asuntos que estimamos más expresivos de la incidencia de las TICs en la planificación y ejecución de las diversas tipologías delictivas.

– Diligencias previas 1454/2012 del Juzgado de Instrucción número 4 de Avilés

Un aspecto importante de la labor realizada desde la unidad central se ha centrado en la coordinación de investigaciones de delitos en los que el desarrollo de la actuación ilícita o sus efectos se extienden a diversos territorios. La propia naturaleza de los ilícitos vinculados al uso de las TICs hacen que esta tarea resulte esencial en orden a evitar dilaciones derivadas de recíprocas inhibiciones entre los órganos judiciales concernidos, con el consiguiente riesgo de pérdida o inutilización de las evidencias electrónicas. La razón de reseñar en este apartado las Diligencias Previas que nos ocupan no es tanto la relevancia de los hechos investigados como el hecho de que dieron lugar a la primera experiencia exitosa de actuación coordinada de la red gracias a la contribución de los Fiscales delegados.

En el mes de noviembre de 2012 la sección especializada de la Fiscalía de Asturias recibió el atestado 6.720/12 de la Comisaría Local de Avilés que, a su vez, era ampliatorio de siete atestados correspondientes a otras tantas comisarías en distintas provincias. Todos los casos se referían a denuncias presentadas por estafas de escasa cuantía que habían sido cometidas, por quien se identificaba como P. P, ofreciendo en venta a bajo precio, a través de la Web Ebay, terminales de teléfonos móviles de última generación que, finalmente, no eran remitidos a los compradores. En el curso de la investigación se pudo constatar que la generalidad de los perjudicados había ingresado la suma que importaba su operación en una cuenta bancaria de Avilés, siempre la misma, abierta por el presunto autor de los hechos, que también tenía su domicilio en dicha localidad. Además el análisis de los movimientos registrados en la citada cuenta hacía sospechar que el número de víctimas podía ser muy superior, con una suma total defraudada de elevadas proporciones y con perjudicados en puntos muy dispares del territorio nacional.

En razón de estas circunstancias el Fiscal delegado de Asturias puso los hechos en conocimiento la unidad central demandando se realizaran las gestiones necesarias para promover la acumulación de las diversas denuncias tramitadas con el objetivo de dar adecuada respuesta a lo que, en definitiva, resultaba ser una estafa de enormes proporciones pese a que los perjuicios causados, analizados individualizadamente, fueran de carácter leve. A su vez, habida cuenta de que en atención al principio de ubicuidad recogido en Acuerdo de Pleno de 3 de febrero de 2005 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cualquiera de los órganos jurisdiccionales de las provincias afectadas podía resultar competente, el Delegado de Asturias planteó la conveniencia de acumulación de todas las denuncias a las Diligencias Previas de Avilés, al encontrarse localizados en dicho ámbito territorial los principales elementos de la investigación. Asumido este planteamiento por parte de la unidad central del área de especialización se efectuaron los oportunos contactos con los miembros de la red para localizar las diversas denuncias y llevar a efecto las solicitudes de inhibición ante los Juzgados que las estaban tramitando, actuaciones que se realizaron eficazmente al asumir el Juzgado de Avilés la competencia para conocer de la totalidad de los efectos generados por el delito.

Culminada la instrucción judicial, la causa se encuentra en trámite de calificación.

– Diligencias Previas número 7439/2009 del Juzgado de Instrucción número 1 de Zaragoza

El imputado CPG, finalmente condenado por estos hechos, desempeñaba la actividad de entrenador juvenil e infantil de fútbol y asumía también la representación de futbolistas y la realización de reportajes en eventos deportivos lo que le permitía fácil acceso a direcciones de correo electrónico de menores de edad. Aprovechando esta información procedió a contactar con algunos de esos menores a través de Tuenti, utilizando también dos direcciones de correo electrónico creadas con nombre ficticio. Así, haciéndose pasar por persona del sexo femenino, mantuvo conversaciones con determinados menores prometiéndoles sexo virtual a cambio de que le hicieran llegar fotografías en las que posaran desnudos. Una vez logrado su propósito, presionando a sus víctimas con la amenaza de difundir las referidas fotografías, consiguió imágenes de algunos de ellos realizando actos de contenido sexual, así como videos de idénticas características que posteriormente difundió a través de la red a un número indeterminado de usuarios. Practicada diligencia de entrada y registro en el domicilio del imputado se le ocupó diverso material pornográfico y se pudo constatar que tenía a su disposición, en su cuenta de correo electrónico, múltiples datos de contacto correspondientes a menores con los que había logrado establecer relación a través de sus actividades en el mundo deportivo.

El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de corrupción de menores de los artículos 189. 1 a) y b) y 3 f) del C. Penal, en relación con los artículos 192 1 y 3 del mismo texto legal. La aplicación del apartado f) del número 3 del artículo 189, fue justificada por la Fiscalía sobre la base de que el autor aprovechó la proximidad con los menores, por su calidad de entrenador deportivo, para facilitar sus ilícitos propósitos, pese a que esa situación le obligaba a un especial deber de cuidado para con los mismos. Por su parte, la Audiencia Provincial de Zaragoza, en fecha 9 de mayo de 2012, dictó sentencia condenatoria en los mismos términos solicitados por el Ministerio Fiscal razonando, a propósito de la aplicación del apartado f) del artículo 189.3, que fue precisamente la actividad desarrollada por el acusado la que le facilitó la relación con los menores, cuya confianza y autoestima se vio totalmente defraudada por su infausto proceder. La referida sentencia impuso al acusado la pena de 8 años de prisión y 6 años de libertad vigilada, a cumplir con posterioridad a la privativa de libertad, resolución que ha devenido firme tras la inadmisión por el Tribunal Supremo, en auto de fecha 17 de enero del presente año, del recurso de casación planteado por la defensa.



– Diligencias previas 866/2012 del Juzgado de Instrucción número 7 de A Coruña

Este procedimiento incoado, en fecha 9 de marzo de 2012, por inhibición de otro Juzgado de A Coruña y, a su vez, del Juzgado número 3 de Burgos tiene por objeto la investigación de actividades fraudulentas de aprovechamiento de tarjetas de crédito ajenas. En el curso de la investigación, conocida como el caso del *supermercado de las tarjetas de crédito*, se ha podido constatar que desde finales del año 2010 los imputados habían venido comprando en internet, y a través de una página web cuyo servidor se encontraba en aquellos momentos alojado en uno de los países integrantes de la Unión Europea, numeraciones de tarjetas de crédito que después utilizaron, fingiendo ser sus titulares, para adquirir on-line bienes de diversa naturaleza como cámaras de video, ordenadores, teléfonos móviles etc. Una vez recepcionados los efectos así adquiridos los imputados los remitían, a través de empresas de mensajería, a diversos colaboradores, residentes en distintos puntos de la geografía nacional, con los que contactaban a través de foros o chats de internet. Posteriormente dichos colaboradores, de los que han sido localizados e identificados hasta el momento un total de 15, procedían a la venta de los citados efectos y a reenviar al imputado el beneficio obtenido, tras descontar su propia comisión personal.

En el curso de la investigación se localizaron en poder de los imputados 18 numeraciones diferentes correspondientes a tarjetas de crédito legítimas que habían adquirido, previo pago de unos quince dólares aproximadamente, a través de la citada página web, sitio en el que se calcula podía haber disponibles más de 160.000 numeraciones de tarjetas de crédito de origen fraudulento. Esta circunstancia determinó el envío de comisión rogatoria a efectos de recabar información complementaria del país en el que, en aquel momento, estaba alojado el servidor, solicitando al tiempo el aseguramiento de los datos relacionados con la investigación así como una copia de los mismos, a los efectos de su incorporación al proceso. También se interesó, con ocasión de dicha solicitud de cooperación internacional, la desconexión temporal o suspensión del servidor de referencia. La comisión rogatoria fue debidamente cumplimentada en todos sus extremos por las autoridades judiciales del país requerido, si bien se ha tenido conocimiento de que la página web en la que se almacenaba la antedicha información ha sido alojada posteriormente en otro servidor ubicado, esta vez, en un país fuera de la UE.

La actividad ilícita llevada a efecto por los imputados ha dado lugar a la incoación de diversos procedimientos en otros tantos lugares del territorio nacional, lo que ha determinado se inicien gestiones

por parte de la red de Fiscales especialistas con el objetivo de impulsar la acumulación de las diversas diligencias incoadas en un único procedimiento, en el Juzgado de Instrucción que finalmente resulte competente para ello.

– Diligencias Previas número 5812/2011 del Juzgado de Instrucción número 52 de Madrid

Esta causa, resultante a su vez de la acumulación de otros varios procedimientos judiciales, tiene por objeto la investigación de una pluralidad de denuncias presentadas en el segundo semestre del año 2011 y primeros meses de 2012 por ataques informáticos –generalmente denegación de servicios o defacement– llevados a efecto contra webs de partidos políticos, Instituciones y entidades españolas públicas o privadas por parte de personas que reivindicaba sus acciones en nombre de Anonymous. Simultáneamente se detectaron ataques cibernéticos vinculados al mismo grupo contra organismos públicos de Chile, Colombia, Honduras y México.

Desarrolladas las oportunas investigaciones por parte de la Brigada de Investigación Tecnológica del Cuerpo Nacional de Policía, en el marco de una operación internacional coordinada por INTERPOL, la citada Brigada de Policía Judicial solicitó la colaboración de la Fiscalía a través de la unidad central del área de criminalidad informática para coordinar las actuaciones que se iban a desarrollar en distintos puntos del territorio nacional en una fecha determinada del mes de febrero, en las que también estaba prevista la realización de diversas intervenciones policiales en otros Estados.

La activa participación de los Fiscales delegados territoriales y la información que por su parte se trasladó a los órganos judiciales competentes facilitó, bajo la dirección del Juzgado de Instrucción número 52 de Madrid, la práctica simultánea de cuatro detenciones en España, así como la realización coordinada de registros en las provincias de Málaga, Pontevedra y Madrid, lo que permitió la incautación de 25 PCs, discos duros y diversos dispositivos de almacenamiento masivo. También como consecuencia de estos hechos, y con la colaboración de Europol y Eurojust se hizo efectivo el bloqueo de dos servidores ubicados respectivamente en República Checa y en Bulgaria.

Al mismo tiempo se llevaron a efecto detenciones en otros países Iberoamericanos y concretamente 10 en Argentina, 6 en Chile y 5 en Colombia.

Las Diligencias que se siguen en España por delitos de daños informáticos y descubrimiento de secretos, se encuentran en fase de instrucción.

## **8.5 Relaciones con las Administraciones Públicas y con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad**

En la Memoria del anterior ejercicio ya poníamos de relieve cómo la puesta en marcha de esta nueva área de especialización había venido acompañada de una intensa actividad que, impulsada desde la propia unidad central especializada, tenía la finalidad primordial de iniciar los contactos con aquellas instituciones y organismos que, por razón de las competencias y funciones que les están atribuidas, se encuentran involucrados de una forma u otra en la lucha contra la criminalidad informática.

En esta línea, a lo largo del año 2012, tanto desde la unidad central como por parte de los Fiscales delegados, en cumplimiento de lo dispuesto en la Instrucción 2/2011, se ha mantenido y fomentado un contacto fluido y permanente con los responsables de las unidades de policía judicial especializadas en la investigación de delitos tecnológicos. En lo que concierne a la Fiscal de Sala ha de puntualizarse que esta actividad, sin descuidar las relaciones con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad autonómicas, –ya que esta función descansa fundamentalmente en los Fiscales delegados de los respectivos territorios–, se ha materializado en la celebración de reuniones de trabajo periódicas con los responsables tanto de la Brigada de Investigación Tecnológica de la Policía Nacional como del Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil en las que se han sentado las bases para reforzar los vínculos de comunicación interinstitucional, así como en frecuentes contactos vía telefónica o mail para la solución de las cuestiones más urgentes que se han ido suscitando.

El sistema de comunicación entre Fiscalía y Fuerzas de Seguridad sigue siendo mejorable pero, tras un año de funcionamiento de ésta área de especialización, podemos afirmar que los contactos con los responsables de los cuerpos policiales que investigan los delitos tecnológicos han dado sus primeros frutos y que han sido determinantes para establecer unos criterios de actuación policial cuyo objetivo fundamental se centra en conseguir que los Fiscales especialistas alcancen un conocimiento temprano de las investigaciones relacionadas con la delincuencia tecnológica, especialmente aquellas que sean más relevantes bien por razón de los hechos que se estén investigando, bien porque estos tengan ramificaciones en distintos territorios del Estado o connotaciones internacionales que exijan una actuación coordinada del Ministerio Fiscal. La comunicación puntual a la Fiscalía, a través de la unidad central especializada, del inicio de determinadas investigaciones referidas a delitos informáticos que en su

ejecución y efectos afectaban a una pluralidad de lugares del territorio nacional, ha permitido efectuar una adecuada coordinación de la actuación del Ministerio Público, a través de los Fiscales delegados de las distintas provincias concernidas, evitando con ello el planteamiento de cuestiones de competencia innecesarias y agilizando la acumulación de asuntos en el órgano territorial competente, lo que minimiza el riesgo de pérdida o inutilización del material probatorio que conlleva la dilación en la tramitación de estos procedimientos.

La experiencia obtenida en este primer año de trabajo confirma lo que ya atisbaban los Fiscales especialistas cuando la Red daba sus primeros pasos, hasta el punto de constituir uno de los temas esenciales de las primeras jornadas de especialistas celebradas en enero del año 2011, que en la investigación tecnológica resulta primordial establecer sistemas que permitan una comunicación puntual, ágil y constante con las unidades territoriales de policía judicial encargadas de la investigación del delito. Es por esta razón que los Fiscales delegados, en el ámbito de sus respectivas demarcaciones territoriales, han mantenido reuniones con los responsables de los grupos policiales especializados en criminalidad informática destacando la gran mayoría de ellos la estrecha colaboración alcanzada y sus indudables ventajas para el buen fin del procedimiento.

La celebración de estas reuniones periódicas entre los Fiscales delegados y los órganos policiales se han orientado principalmente a fijar los cauces necesarios para proporcionar a la Fiscalía información puntual de todas las investigaciones que se inicien por este tipo de delitos. En relación con ello ha de ponerse de relieve que los Fiscales delegados con carácter general, han informado favorablemente sobre esta cuestión, en el sentido de que en la mayor parte de las provincias las fuerzas y cuerpos de seguridad competentes están dando cumplimiento a los acuerdos alcanzados a tal fin, si bien esta colaboración se está centrando principalmente en proporcionar información sobre las investigaciones que son relevantes, consultando sobre la valoración de lo investigado cuando surgen dudas al respecto en el transcurso de la investigación.

Son varios los delegados que reflexionan en sus respectivas Memorias sobre las causas que pueden estar obstaculizando la obtención de una información completa, que englobe la totalidad de las investigaciones emprendidas en materia de delincuencia tecnológica. Así, y en lo que atañe a la información proporcionada por la Policía Nacional, apuntan entre otras razones al hecho de que en sus unidades territoriales las investigaciones de los delitos telemáticos no se atribu-

yen a un grupo específico si no se llevan indistintamente por la generalidad de los investigadores en las diversas comisarías del territorio.

La estructura propia de la Guardia Civil también ha planteado dificultades de coordinación entre la Fiscalía y los responsables de los puestos ubicados en localidades pequeñas. Aun así, al tratarse de unidades que operan en ámbitos eminentemente rurales, su incidencia en el ámbito de la delincuencia tecnológica suele ser más bien escasa y, en cualquier caso, fruto de estos contactos, se ha alcanzado un compromiso de los responsables para la remisión en el futuro al menos de los asuntos relevantes que se investiguen.

En algunas provincias los Fiscales delegados, con el fin de superar las dificultades anteriormente expuestas que derivan del funcionamiento y organización de los correspondientes cuerpos policiales, han alcanzado acuerdos de mínimos con los responsables de las unidades territoriales en orden a establecer cuáles son las investigaciones que deben ser comunicadas, siempre y en cualquier caso, al Fiscal especialista.

En definitiva el análisis de los integrantes de la Red nos permite concluir que estas reuniones de coordinación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad han permitido la instauración de las vías de comunicación más adecuadas, acomodándolas a las características propias de cada Fiscalía que en unos casos se han materializado en el envío por correo de los atestados al Fiscal y la realización de visitas a la Fiscalía cuando es preciso informar de asuntos de especial relevancia, en otros a través de la remisión de los atestados por fax, y/o correos electrónicos y, en algún supuesto, como ocurre en Tarragona, se ha instaurado con éxito un sistema de comunicación por fichas conteniendo los datos esenciales de la investigación.

Pero estas reuniones celebradas con los cuerpos policiales no se han dirigido exclusivamente a la obtención de información real sobre el número de investigaciones que se emprenden día a día en éste ámbito de la delincuencia. La trascendencia de este propósito, que como se ha dicho anteriormente nos hemos marcado como objetivo principal, no ha impedido que estos encuentros se conviertan en un foro idóneo para efectuar el planteamiento y análisis de los problemas técnico-jurídicos más relevantes surgidos en el transcurso de las investigaciones. La Fiscalía de Madrid, al tiempo que destaca la excelente labor que realizan las unidades especializadas en la lucha contra la delincuencia informática, reflexiona sobre el importante papel que debemos jugar los Fiscales especialistas para coadyuvar a esta labor policial, complementándola con el adecuado tratamiento y estudio de los aspectos jurídicos relacionados con la investigación de estos

delitos, sin olvidar que es nuestra competencia la valoración del contenido y alcance de la prueba electrónica. El Fiscal ha de dirigir la actuación de la policía judicial para que su labor se adapte a las exigencias de nuestro ordenamiento jurídico, de forma que el resultado de la investigación que se traslade al órgano judicial competente para su enjuiciamiento sea el fruto de un trabajo de investigación efectuado con las garantías y condiciones necesarias para su total efectividad.

Esta parte esencial de nuestra labor es puesta de manifiesto por la mayoría de los Fiscales que integran la Red de delegados, refiriendo en sus respectivas Memorias como el establecimiento de un sistema normalizado de comunicación entre el Ministerio Fiscal y los cuerpos policiales es aprovechado por éstos para dar traslado al especialista, solicitando su colaboración en la medida de lo posible, de los problemas más acuciantes que usualmente dificultan el desarrollo de las investigaciones referidas a delitos tecnológicos.

Por otro lado son reiterativas las reflexiones relacionadas con la falta de los medios técnicos necesarios para abordar las investigaciones; la importante demora en la elaboración de los informes periciales informáticos que trae causa de esta misma carencia de medios; el retraso en obtener los datos requeridos de los Proveedores de Servicios de Internet, siendo así que en la mayoría de los supuestos son imprescindibles para poder seguir adelante con la investigación, o la conveniencia de que el Fiscal solicite el comiso de los soportes físicos (hardware) cuando puedan contener información en si misma constitutiva de delito, evitando de esta manera que la restitución a sus poseedores facilite la recuperación de estos datos mediante la ejecución de programas adecuados para ello.

Las relaciones institucionales mantenidas por esta área de especialización no se han limitado a los referidos encuentros con las fuerzas y cuerpos de seguridad pues, tanto desde la unidad central como a nivel territorial, se ha llevado a cabo una intensa actividad de colaboración con otros organismos e instituciones relacionados con la prevención, investigación y persecución de los comportamientos ilícitos que, de una forma u otra, se encuentran relacionados con el uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

Deben destacarse las relaciones de colaboración con la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, que se han encaminado a conseguir la coordinación de las acciones dirigidas a la erradicación de esta forma de delincuencia. Fruto de dicha colaboración fue la designación de la Fiscal de Sala para asistir a las reuniones 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> del Comité de la Convención (T-CY), celebradas en Estrasburgo el 4 y 5 de junio y el 5 y 6 de diciembre

respectivamente. Este Comité, integrado por representantes de los Estados parte de la Convención sobre Cibercriminalidad del Consejo de Europa, celebra reuniones periódicamente con la finalidad de impulsar el proceso de incorporación de la Convención en las legislaciones internas de los distintos países parte.

Los encuentros del T-CY celebrados en el año 2012 se han dedicado a revisar la implementación en los distintos Estados de los artículos 16, 17, 29 y 30 de la Convención referidos respectivamente a la conservación rápida de datos informáticos almacenados; conservación y revelación parcial rápida de los datos relativos al tráfico, asistencia mutua entre los Estados Parte en materia de medidas provisionales para la conservación rápida de datos informáticos almacenados y revelación rápida de datos conservados. En la primera reunión se trabajó sobre unos cuestionarios previamente cumplimentados por los Estados en relación con la normativa interna sobre dichos preceptos y en la segunda se debatió sobre el documento único que fue elaborado como conclusión del trabajo de evaluación realizado.

El progresivo incremento de las acciones irregulares contra propiedad intelectual cometidas a través de internet ha sido la causa principal de varias reuniones mantenidas por la Fiscalía especializada, en el presente ejercicio, con responsables en esta materia del Ministerio de Cultura. Estos encuentros se han centrado básicamente en el análisis de aspectos relacionados con la actual regulación de estos delitos en nuestra legislación y su tratamiento en una futura reforma del C. Penal.

Los actos de piratería en la red también han motivado que, a instancia de la Embajada de Estados Unidos, se hayan celebrado varias reuniones con el Consejero para Asuntos Económicos de la Embajada y un encuentro con la representante adjunta de comercio de los Estados Unidos para el cumplimiento de las leyes de propiedad intelectual, con motivo de su visita a España en el mes de mayo. En ambos casos se examinaron cuestiones relacionadas con la violación de los derechos de autor en Internet y también con el proceso de revisión del informe anual que elabora la Alianza Internacional de la Propiedad Intelectual (IIPA) sobre Protección de Derechos de Autor y su Ejecución. Esta forma específica de delincuencia también ha motivado que se haya dado continuidad a los contactos, iniciados el pasado año, con otras entidades involucradas en la lucha contra la piratería entre las que se encuentran asociaciones y organismos de gestión de derechos de autor tales como EGEDA, FAP y PROMUSICAE o los directivos de Google España.



En relación con los fraudes informáticos que afectan a las entidades bancarias, la unidad central contra la criminalidad informática ha celebrado varias reuniones con el Grupo de trabajo de seguridad informática del Centro de Cooperación Interbancaria (CCI), en las que se ha trabajado en el establecimiento de líneas de actuación que permitan colaborar y actuar con mayor eficacia ante el alarmante incremento de los delitos informáticos sufridos por las entidades bancarias y sus clientes. Como punto de partida se ha estudiado la forma de establecer un procedimiento normalizado que facilite a las entidades bancarias la presentación de las denuncias relacionadas con este tipo de delitos en defensa de sus clientes. También se está valorando la posibilidad de elaborar un acuerdo marco que fije las bases de colaboración entre la Fiscalía y el CCI tanto a nivel central como a nivel territorial, a través de los puntos de contacto de la red de Fiscales contra la criminalidad informática.

La lucha contra el fraude en los medios de pago ha sido objeto de tratamiento en varias reuniones mantenidas por la Fiscalía y las Fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado con la entidad Visa Europa. Los problemas detectados en la persecución de estos delitos fueron analizados en unas Jornadas sobre seguridad, celebrada el 27 de noviembre de 2012 en la Comisaría General de Policía Judicial, con el objetivo de reforzar la cooperación en materia de lucha contra el delito y el fraude. Este evento contó con la participación de las principales instituciones encargadas de seguridad informática en España.

Por otro lado hemos de hacer mención, por su relevancia, a las relaciones abiertas con el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO). En los últimos meses la unidad central especializada ha mantenido unos primeros contactos con INTECO dirigidos a establecer futuras bases de colaboración que redunden en el mejor hacer de nuestra labor. Por su parte el Fiscal delegado de León, lugar donde se ubica físicamente INTECO, analiza detenidamente en su Memoria las relaciones de colaboración que viene manteniendo usualmente con este organismo público que fue creado con el objetivo fundamental de reforzar la ciberseguridad, la privacidad y la confianza en los servicios de la Sociedad de la Información mediante el desarrollo de iniciativas públicas. INTECO ha contado con la colaboración del Delegado provincial en una sección de entrevistas del portal de la web de la Oficina de Seguridad del Internauta y también en otras actividades relacionadas con la especialidad entre las que cabe mencionar la elaboración de una «guía de actuación contra el ciberacoso» dirigida a padres y educadores en la que han intervenido diversos sectores comprometidos en esta especialidad.



Los Fiscales especialistas de algunas Fiscalías territoriales también han fomentado las relaciones de cooperación con los respectivos Colegios de Abogados. Tal es el caso de la Fiscalía de Burgos que mantiene vínculos de colaboración con la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados dirigidas a la organización de jornadas y a la preparación de cursos, comunicaciones y actividades formativas en esta materia. Por su parte la Fiscalía de las Palmas de Gran Canarias refiere también las relaciones de colaboración interinstitucional que mantienen con el Colegio de Abogados y la participación en conferencias y reuniones impartidas en materia de delincuencia tecnológica.

A destacar también la contribución que, en representación de la Fiscalía española, presta el Fiscal delegado de Granada al Proyecto de Investigación sobre Ciberguerra que se está desarrollando por un grupo de investigación integrado por expertos de la Universidad de Granada y por mandos militares del Mando de Adiestramiento y Doctrina (MADOC) del Ejército de Tierra. Se trata de un grupo de trabajo y estudio dirigido a la elaboración de doctrina y formación relacionada con los conflictos bélicos en el ciberespacio.

En el marco de las relaciones internacionales, ha de recordarse que esta área de especialización cuenta con un punto de contacto en la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed) que, sin sustituir la cooperación formal, sí que puede agilizar, adelantar, o ampliar información para la solución de problemas en relación con esta materia. Las relaciones en este ámbito se han materializado en las consultas efectuadas a través del sistema de comunicación seguro Iber@.

En el año Memorial la Criminalidad Informática ha sido uno de los temas seleccionados en el Programa Iberoamericano de Formación Técnica Especializada (PIFTE). Por esta razón en el referido programa se acordó en el mes de julio aprobar una propuesta que partía de la Fiscalía especializada para la celebración de un seminario internacional dirigido a potenciar la especialización y a reforzar la cooperación internacional contra la delincuencia tecnológica en el ámbito de los países iberoamericanos.

El seminario, bajo el título «La criminalidad informática: una realidad emergente. Potenciación de la especialización y reforzamiento de la cooperación internacional en esta materia», fue coordinado por la Fiscal de Sala, y se desarrolló en la sede de la AECID en Montevideo (Uruguay) durante los días 24 a 28 de septiembre de 2012. La actividad contó con la participación de representantes de Argentina, Brasil, Costa Rica, España, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay y permitió a los asistentes compartir infor-

mación sobre la regulación, en los respectivos países, de los tipos penales de mayor incidencia en éste ámbito de la criminalidad, el intercambio de experiencias dirigido a la detección de problemas comunes y la búsqueda de soluciones orientadas a conseguir una mayor eficacia en las investigaciones. Entre otras conclusiones los asistentes insistieron en la necesidad de armonizar las legislaciones sustantivas y procesales como requisito imprescindible para poder hacer frente conjuntamente a este fenómeno criminal; en la importancia de implementar una intervención especializada por parte del Ministerio Público contra esta forma de criminalidad mediante una capacitación específica y permanente y en la necesidad de efectuar un reforzamiento de los instrumentos de cooperación internacional en atención a la naturaleza netamente transnacional y global de este tipo de delincuencia. En relación con éste último punto se propuso que, tomando en consideración las posibilidades que ofrece la Red Iberoamericana de Cooperación Internacional (IberRed) y en concordancia con las decisiones adoptadas en su última reunión plenaria celebrada en Costa Rica los días 7 y 8 de noviembre de 2011, se creara una subred especializada en Criminalidad Informática de Ministerios Públicos que se integrara por puntos de contacto de cada uno de los distintos países de la Comunidad Iberoamericana de Naciones y estuviera dirigida a fomentar, potenciar y agilizar la tramitación y resolución de las solicitudes de auxilio y cooperación internacional en esta materia entre los países miembros y, al tiempo, a favorecer el conocimiento detallado de los distintos ordenamientos jurídicos procurando la progresiva armonización de los mismos.

Estas conclusiones se hicieron llegar, a través del Fiscal General del Estado de España, a la reunión plenaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos celebrada en Ciudad de Panamá durante los días 26 y 27 de noviembre de 2012 que de forma expresa acordó acoger positivamente la idea de creación de una Red de Fiscales contra el Cibercrimen que se comuniquen a través de Iber@ como una red más de la AIAMP integrada en IberRed.

Sin salir del marco de las relaciones mantenidas a nivel internacional, hemos de hacer referencia a la reunión celebrada durante los días 24, 25 y 26 de abril de 2012, en la sede de Interpol en Lyon, convocada por la Secretaría General de esta Institución, a la que acudieron en representación de la Fiscalía de España tanto la Fiscal de Sala Coordinadora como la Fiscal adscrita a esta unidad. El encuentro estuvo destinado al análisis del resultado de la operación «UNMASK» nombre con que se bautizó a nivel internacional el operativo contra miembros de Anonymous que, coordinado por el Grupo Latinoamericano de Interpol en permanente contacto con las instancias judiciales

competentes de los países implicados, culminó con la detención de 14 miembros del conocido grupo activista en Argentina, Chile, Colombia, y España el 28 de febrero de 2012. Al resultado de este operativo en España se ha hecho referencia entre los asuntos de especial interés. La reunión de Lyon, que contó con la participación de policías y Fiscales de los Estados involucrados en la operación, permitió examinar los procedimientos abiertos tanto a nivel nacional como internacional, valorar su situación al momento del encuentro y también los mecanismos que se estimaban necesarios para poder compartir información e inteligencia en este tipo de operaciones internacionales.

También los Fiscales delegados territoriales, han prestado su colaboración en instancias internacionales en el presente año. Así, el 11 de enero de 2012, el Fiscal delegado para la criminalidad informática en Zamora, que ostenta también la condición de punto de contacto de la red de Fiscales de cooperación internacional, asistió en representación de la Fiscalía española a una reunión de coordinación en la sede de Eurojust que fue convocada a petición de los Servicios del Ministerio Público de Florencia (Italia) en la que se denominó «Operación Nanny». La autoridad judicial italiana que, en un procedimiento en curso, había descubierto la existencia de un sitio web en el que se comercializaba material pornográfico infantil, había extrapolado direcciones IP de usuarios de dichas redes alguna de las cuales se ubicaban en nuestro país. Como fruto de esta reunión en la misma fecha se tramitó una comisión rogatoria para remisión a Italia de información que había de ser unida a aquel proceso y se transmitió espontáneamente por las autoridades italianas a las españolas la información necesaria para la persecución, de conformidad con la legislación nacional, de los titulares de IP que se hubieran descargado material de pornografía infantil.

Por su parte la Fiscal delegada de Cáceres intervino en un seminario internacional sobre lucha contra la pornografía infantil celebrado los días 12 a 14 de febrero en Copenhague y en un programa de intercambio con Bulgaria en el mes de junio, ambas actividades dirigidas a potenciar la colaboración y cooperación de los Fiscales de los distintos Estados participantes en la materia que nos ocupa.

Para concluir este apartado debemos hacer mención a otras reuniones de indudable interés celebradas en el año 2012 en unos casos con otros operadores jurídicos, como la mantenida con los responsables de la Red de Relaciones Institucionales y de la Comisión de Conocimiento de la Asociación de Expertos Nacionales de la Abogacía TIC (ENATIC), o con otras organizaciones involucradas en la persecución de los delitos informáticos, como es el caso de la Fundación Alia2,

entidad sin ánimo de lucro, establecida con la finalidad de proteger los derechos de los menores en internet, o de la Fundación para la Investigación sobre el Derecho y la Empresa (FIDE).

## **8.6 Organización interna del área de especialidad. Relación con otros servicios de la Fiscalía**

El año 2012 ha sido sin duda el año de la consolidación de la nueva red de Fiscales especializados en materia de Criminalidad Informática. Aun cuando la designación de Fiscales delegados en esta área se llevó a efecto en noviembre de 2011 hasta los primeros días del año 2012 no tuvo lugar el primer encuentro de Fiscales especialistas, concretamente en las Jornadas celebradas en la sede del Centro de Estudios Jurídicos los días 16 y 17 de enero del pasado año. Fue, en consecuencia, esta reunión el punto de partida de la actividad en esta materia y el momento en que se fijaron las directrices de la organización y funcionamiento de las secciones territoriales en el marco establecido por la Instrucción 2/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre *el Fiscal de Sala de Criminalidad Informática y las secciones de Criminalidad Informática de las Fiscalías*, así como por las restantes Instrucciones publicadas por la Fiscalía General del Estado en materia de especialización y por las disposiciones aplicables del EOMF.

Es por ello que el periodo anual precedente viene marcado en muchas de las Fiscalías provinciales por la toma de contacto con la problemática asociada a la Criminalidad Informática, los primeros análisis estadísticos de las investigaciones y procedimientos asociados a esta forma de delincuencia y las primeras valoraciones acerca de la incidencia del uso de las TICs en el planteamiento y ejecución de actividades ilícitas y su afectación a bienes jurídicos de muy diversa naturaleza.

Todas estas circunstancias explican la clara evolución que se detecta en una buena parte de las secciones territoriales en lo que se refiere a su composición, estructura interna y funciones asignadas. Así, si en la memoria precedente comentábamos que muchos de los Delegados estaban iniciando las gestiones, previo acuerdo con el respectivo Fiscal Jefe, para la puesta en marcha del servicio, los informes remitidos por los Delegados territoriales en referencia al año memorial dan buena cuenta de la experiencia adquirida en estos meses y de las medidas que en cada órgano territorial se han ido adoptando o se están programando de cara a un futuro muy próximo para garanti-

zar que el Ministerio Fiscal esté en condiciones de dar una respuesta eficaz ante esta novedosa forma de delincuencia.

Sin perjuicio de ello, antes de analizar detalladamente la referida evolución, hemos de recordar que las profundas diferencias existentes entre los diversos órganos en que se despliega la Institución determinan también variaciones significativas en la estructura y funciones de las secciones de criminalidad informática de unos y otros territorios. Obviamente el volumen de trabajo y la propia dimensión de la plantilla del Ministerio Fiscal en cada ámbito geográfico influyen necesariamente en la organización de las especialidades, tanto en la temática que nos ocupa, como en cualesquiera otras de las áreas objeto de tratamiento específico por parte del Ministerio Fiscal. Ahora bien, si dicha afirmación resulta incuestionable en términos generales, las variaciones en este área de especialidad son todavía más significativas fundamentalmente por dos razones: de un lado por las concretas características de este fenómeno criminal, que al incidir en delitos de muy diversa naturaleza obliga a un esfuerzo especial de coordinación con el resto de la Fiscalía y en consecuencia a articular el servicio de forma que permita llegar a todos los ámbitos de actividad del Ministerio Público, lo que en ocasiones solo podrá lograrse implicando en ello a un número destacable de Fiscales asignados a muy diversos servicios o a una pluralidad de demarcaciones territoriales.

En segundo lugar, es también determinante a estos efectos la circunstancia derivada de la mayor o menor incidencia de las nuevas tecnologías en la cotidianeidad de la población española pues, en definitiva, la creciente generalización en el uso de las TICs por parte de los ciudadanos constituye el sustrato del incremento en la delincuencia relacionada con ellas. A tenor de este planteamiento, la problemática asociada a la criminalidad informática ofrece sus índices más elevados en las grandes ciudades y mayoritariamente entre los sectores más jóvenes de la población.

Sin obviar estas premisas, y centrándonos en el análisis de la información recibida de las Fiscalías resulta significativo que, frente a lo que constatábamos en la memoria precedente acerca de la composición unipersonal de las secciones en la mayoría de las provincias, en el transcurso del año 2012 son varios los órganos territoriales en los que se ha efectuado una apuesta clara por la ampliación de la sección, reforzando su estructura para facilitar que el ejercicio de sus funciones alcance a las diversas demarcaciones territoriales y/o a las múltiples áreas de actuación que conforman el trabajo de las Fiscalías provinciales. Ello es, a nuestro entender, una buena muestra de que cada vez se percibe con mayor claridad la complejidad y gravedad de esta

forma de delincuencia, el incremento de actividades a ella asociadas y la dificultad que entraña su investigación y persecución penal.

Significativas sin duda, a estos efectos, son las innovaciones producidas en las Fiscalías de Madrid y Barcelona. En el primer caso la sustitución –a petición propia– de la persona que ostentaba la delegación de la especialidad ha venido acompañada de la designación, junto al Delegado provincial, de un segundo Fiscal integrado plenamente en este servicio, circunstancia que redundará en un mejor desempeño de las funciones encomendadas tanto en la Fiscalía de capital como en las de área. A su vez, éstas últimas se han visto también reforzadas por el nombramiento, en cada una de ellas, de un Fiscal coordinador o de enlace en esta materia. Por su parte en Barcelona, la necesidad de facilitar la labor del Delegado en los distintos órganos territoriales de la provincia ha determinado la designación de Fiscales que asuman las funciones propias de la sección en las Fiscalías de área de Granollers y Mataró-Arenys de Mar, criterio éste que, en un futuro próximo, podría hacerse extensivo a otros ámbitos geográficos de la misma provincia.

El mismo criterio, orientado a potenciar la coordinación con las secciones territoriales y/o Fiscalías de área de un mismo marco provincial, ha inspirado la estructura actual de las secciones de criminalidad informática en las Fiscalías de Illes Balears, Santa Cruz de Tenerife, Murcia, Pontevedra, Castellón y más recientemente en Cádiz, provincia en la que además del Delegado, destinado en la Fiscalía de área de Jerez de la Frontera, conforman la sección especializada un Fiscal de la capital y otro del área de Ceuta, siendo previsible la designación de un nuevo integrante con destino en Algeciras. Este mismo planteamiento se ha efectuado en las Fiscalías de A Coruña y Gerona de lo que se dio cumplida cuenta en la memoria precedente. Por su parte son varios los órganos provinciales que apuntan la necesidad de avanzar en esa línea, como es el caso de la Fiscalía de las Palmas en la que se contempla la posibilidad de reforzar la sección con un integrante de la Fiscalía de área de Arrecife-Puerto del Rosario para salvar de esta forma las dificultades que inevitablemente entraña el factor de la insularidad.

A su vez, otras Fiscalías, como las de Zaragoza, Ciudad Real y hasta el momento la de Las Palmas, afrontan la necesaria coordinación con las secciones territoriales y Fiscalías de área pertenecientes a la misma provincia sin incidir en la propia la composición o estructura del servicio de criminalidad informática, sino articulando a dicho fin mecanismos específicos de colaboración y comunicación con los respectivos Decanos o Fiscales Jefes de área.

Tampoco es ajeno al planteamiento organizativo que se está llevando a efecto en algunas de las secciones de criminalidad informática el objetivo de facilitar o potenciar una mejor coordinación con determinadas áreas de actuación del Ministerio Fiscal definidas por razón de la materia. Tal es el caso de la sección de la Fiscalía de Las Palmas que integra a un especialista en violencia de género, de la de Castellón en la que dos de sus miembros lo son a su vez, respectivamente, de los servicios de violencia contra la mujer y menores o de la de Guipúzcoa en la que el nuevo integrante del servicio desempeña también su labor en la Fiscalía de menores. Por su parte la Fiscalía de Valencia, en la que el Delegado cuenta con el apoyo permanente de otro Fiscal, está abordando una reestructuración interna que implicará, en un futuro muy próximo, una ampliación de los miembros de la sección atendiendo precisamente a ese mismo objetivo.

Finalmente son varios los órganos territoriales, como las Fiscalías provinciales de Araba, Bizkaia y Albacete o la Superior de Cantabria, en los que la designación de un segundo Fiscal como integrante de la sección se plantea como un apoyo de carácter genérico al Delegado en el desempeño de las funciones que le competen, posibilidad que también se está planteando como previsible en otras zonas geográficas como Córdoba y Tarragona.

En cualquier caso son muchos los Fiscales que comentan la importante función que, a efectos de relación interna, desempeñan las Juntas de Coordinación de Fiscalía Provincial reguladas en los artículos 22.10 y 25.3 del Estatuto Orgánico como instrumento específico de que dispone el Fiscal Jefe para garantizar la dirección e interrelación entre diversos órganos territoriales y áreas de especialización que confluyen en un mismo marco provincial.

Precisamente la coordinación de las secciones de criminalidad informática con otras áreas de actividad del Ministerio Fiscal es una de las preocupaciones de quienes integramos esta especialidad, conscientes, como somos, de que el fenómeno criminal que nos ocupa tiene un carácter transversal y una especial incidencia en determinados ámbitos, como los ya citados de violencia contra la mujer o menores. En el primer caso porque la generalización en el uso de las TICs por parte de los ciudadanos está determinado su utilización frecuente para acosar o ejercer violencia contra quien se encuentra en situación de debilidad en las relaciones de pareja y en el segundo porque estas nuevas tecnologías se han convertido, hoy por hoy, en el medio habitual de comunicación de los más jóvenes y, por ende, el canal a través del cual llevar a efecto acciones ilícitas contra la intimidad y la liber-



tad en las que los menores de edad suelen aparecer con frecuencia como autores y/o víctimas.

En uno y otro ámbito un número destacable –si bien hasta el momento no precisado– de las actividades ilícitas que determinan la intervención del Ministerio Fiscal está vinculado al uso perverso de las TICs, por lo que es preciso fijar medidas que aseguren la identificación y seguimiento de dichos expedientes, también desde el área de criminalidad informática, a fin de garantizar nuestro apoyo y colaboración y, en definitiva, la unidad de criterio en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en estos supuestos.

Igualmente preocupa a los Fiscales delegados de criminalidad informática el establecimiento de unos adecuados cauces de coordinación con otros servicios tales como los de delincuencia económica, ejecución penal y sobre todo cooperación internacional. Tanto es así que esta ha sido una de las cuestiones sobre las que se ha reflexionado en las últimas Jornadas de Especialistas celebradas en la sede del CEJ los días 4 y 5 del pasado mes de marzo con el resultado de que una de las conclusiones adoptadas en dicha reunión fue la de promover, tanto a nivel nacional como en las Fiscalías provinciales, la articulación de mecanismos de colaboración capaces de garantizar una actuación armónica y efectiva de la Institución en estas materias.

Justamente, tal y como se planteó en la citada Junta de Fiscales Especialistas, la coordinación con el área de cooperación internacional se revela como muy necesaria, dada la dimensión transnacional de estas actividades ilícitas que por su propia naturaleza se planifican y ejecutan más allá de los límites geográficos y fronterizos. Sobre ello llama la atención el reciente estudio elaborado por UNODC acerca del Cibercrimen, que fue debatido en la sede de NNUU de Viena los pasados días 25 a 26 de febrero del presente año. Según dicho estudio, elaborado a partir de información obtenida en 69 países de diversas zonas geográficas del mundo, más del 50 por 100 de los delitos cibernéticos tienen dimensión transnacional, porcentaje que se eleva en el caso de Europa a un 70 por 100 de las actividades ilícitas de esta naturaleza. Resulta por tanto imprescindible sentar las bases de esta colaboración, objetivo al que sin duda contribuirá la circunstancia de que tres de los Delegados provinciales, los de Zamora, Granada y Toledo, se encuentren también integrados en la red de cooperación internacional del Ministerio Fiscal.

Con todo, la relación del área de criminalidad informática con los restantes servicios de las Fiscalías provinciales queda garantizada en todos aquellos casos en los que el Fiscal delegado es al tiempo el Fiscal Jefe provincial, pues ello le otorga, por razones obvias, una



visión privilegiada y muy completa de la actividad de la Fiscalía en toda la provincia lo que potencia sus posibilidades de coordinación en esta y en cualquier otra materia. Esta situación se produce, como es fácil de entender, en algunas Fiscalías cuya plantilla orgánica no es excesivamente elevada y en las que los Fiscales Jefes, en un acto de responsabilidad que les honra, han decidido asumir esta tarea conjuntamente con las obligaciones inherentes a la Jefatura. Así es el caso en las provincias de Albacete, Cuenca, Guadalajara, Toledo, Burgos, Valladolid, Zamora y Orense.

La evolución que estamos comentando, fruto de una más clara percepción de la incidencia y gravedad de este fenómeno criminal, se manifiesta no solamente en la estructura de las secciones territoriales sino también en las funciones que les van siendo atribuidas en cada uno de los órganos provinciales. Buen ejemplo de ello lo ofrece la Fiscalía de Cádiz en la que el impulso dado al servicio de criminalidad informática ha traído como consecuencia la asignación, a quienes lo integran, del despacho, en trámite de calificación de la generalidad de los asuntos de esta naturaleza y/o, en su caso, del visado de los escritos de acusación e informes de sobreseimiento que no hayan elaborado personalmente. Refieren también el desempeño, en mayor o menor medida, de labores de visado, los Delegados, entre otros de las Fiscalías de Granada, Las Palmas, Illes Balears, Madrid, Valencia y Alicante, a los que hay que añadir todos aquellos que ostentan al tiempo la Jefatura provincial. En otras provincias se ha establecido un sistema de «pre-visado», consideración que merece el análisis de los escritos de acusación por el especialista con carácter previo al visado que lleva a efecto el Fiscal Jefe respectivo. Tal es el caso de las Fiscalías de Almería, Huelva, Girona, y Pontevedra.

Sin perjuicio del absoluto respeto que merecen las decisiones que al respecto adopten los Fiscales Jefes, en el ejercicio de las funciones de dirección que les competen, no podemos por menos de llamar la atención sobre las ventajas que, en esta área de especialización, ofrece el análisis y valoración por parte del Delegado –siquiera con carácter previo a la del propio Fiscal Jefe– de los escritos de acusación y/o informes de sobreseimiento correspondientes a delitos cibernéticos. En relación con ello ha de recordarse que se trata de una materia en constante evolución y en la que día a día hemos de abordar cuestiones jurídicas novedosas, en muchas ocasiones no previstas por el legislador, sobre las que tampoco existen criterios jurisprudenciales o doctrinales suficientemente asentados. En estas circunstancias, la comunicación constante entre los integrantes de la red de Fiscales especialistas y la puesta en común de experiencias y

conocimientos, además de servir para mejorar nuestra percepción de la problemática que entraña la investigación de estas conductas, puede contribuir muy positivamente a facilitar la unificación de criterios en la actuación del Ministerio Fiscal en tanto no exista una posición consolidada y claramente definida por parte de la Fiscalía General del Estado.

El alcance y contenido de la labor encomendada a la sección, ó en su caso al Delegado de Criminalidad Informática, como ya tuvimos ocasión de comentar en la memoria del año precedente, varía de forma considerable en las distintas provincias pues viene condicionado, en principio, por las circunstancias y características de cada uno de los órganos territoriales así como por su plantilla orgánica o por la mayor o menor incidencia de esta forma de delincuencia en el marco geográfico respectivo. Las diferencias son tan patentes que junto a Fiscalías provinciales –generalmente las más pequeñas– en las que la sección se hace cargo de la totalidad de los asuntos relacionados con la criminalidad informática del territorio respectivo, en otras su actividad se centra más en labores de coordinación y apoyo a los restantes compañeros, asumiendo únicamente la tramitación y/o asistencia a juicio oral en determinados procedimientos, bien sea por razón de su interés específico ó su complejidad o bien sea por la naturaleza de la infracción objeto de investigación. Así, en diversas Fiscalías el sistema de asignación se encuentra preestablecido, asumiendo los especialistas todos los asuntos relacionados con determinadas materias independientemente de su gravedad o complejidad como es el caso en los delitos de pornografía infantil, acoso a menores a través de la red, o daños a datos y/o sistemas informáticos, en tanto que en otras provincias la asignación de asuntos a la sección se efectúa individualizadamente, en atención a su dificultad o complejidad técnica.

En cualquier caso, la generalidad de los Fiscales delegados, con independencia del resto de las tareas asignadas, asumen personalmente o a través de algún otro de los integrantes de la sección, la incoación y tramitación de las diligencias de investigación por hechos asociados a la criminalidad informática, así como las relaciones con las unidades de policía judicial radicadas en el territorio de su competencia cuya frecuencia, contenido y alcance ha sido objeto de análisis pormenorizado en otro apartado de esta misma Memoria.

También varios Delegados informan acerca de la elaboración y distribución entre los compañeros de instrucciones ó notas de servicio –a través del Fiscal Jefe respectivo o con el refrendo del mismo– con las que se pretende facilitar el control y seguimiento de los procedimientos que nos ocupan y trasladar a los compañeros los criterios

de actuación que van estableciéndose en relación con esta materia, medida que sin duda facilita la labor de la sección especializada pero cuyos resultados son por el momento de carácter desigual.

Obviamente estas importantes diferencias en las funciones asignadas a los Delegados son consecuencia, en buena medida, de la propia estructura y de la dimensión adquirida por la sección de criminalidad informática en cada una de las provincias. Así, es un hecho incuestionable que el fortalecimiento y consolidación de estas secciones suele traer consigo una más completa y definida asignación de funciones en el respectivo territorio.

Hemos de reconocer que la marcada diversidad de la que venimos dando cuenta en nada beneficia a la coordinación nacional de la actividad del Ministerio Fiscal en este ámbito y que sería deseable una mayor uniformidad en esta materia, de tal modo que las funciones y tareas encomendadas a las secciones especializadas fueran equiparándose en los distintos territorios, al menos en los contenidos básicos, sin perjuicio de aquellas diferencias que inevitablemente se generan como consecuencia de las peculiaridades de cada Fiscalía.

Este sería, sin duda, el planteamiento más favorable para garantizar una mayor eficacia del Ministerio Fiscal ante esta forma de delincuencia y a dicho objetivo se orienta nuestro trabajo cuyos positivos resultados hemos ido comentando en este apartado. Sin embargo, por el momento, somos tributarios del escaso periodo transcurrido desde la puesta en funcionamiento de la especialidad y de la escasa experiencia en esta materia, lo que determina que todavía estemos empeñando gran parte de nuestro esfuerzo en constatar la verdadera dimensión e incidencia de este fenómeno criminal y en conocer y valorar la problemática que genera la investigación, persecución y sanción de estas conductas, al tiempo que promovemos la estructuración de las secciones en la forma más adecuada para facilitar y asegurar el debido ejercicio de nuestras funciones en este ámbito.

No es posible finalizar este apartado sin referirnos someramente a las importantes funciones que se están llevando a cabo por la red de especialistas en orden a facilitar la coordinación de investigaciones por hechos ilícitos asociados al uso de las TICs. Ya se ha mencionado que esta forma de criminalidad se expande territorialmente –tanto en su ejecución como en sus efectos– sin sujeción a límite geográfico alguno. Una actividad delictiva planificada como un todo, por ejemplo una operación de venta fraudulenta o de ofrecimiento engañoso de un servicio a través de la red, suele dar lugar a la incoación de una pluralidad de procedimientos en diversos lugares, incluso más allá de nuestras fronteras. Es evidente que una

actuación eficaz del Estado de Derecho ante estas situaciones exige una visión global de la actividad delictiva tanto en su planificación y ejecución como en sus efectos. Las consecuencias de una valoración parcelada no solamente podrían generar una respuesta punitiva inadecuada e insuficiente sino que, el menor reproche penal, puede incidir también en la posibilidad de utilización de los instrumentos y mecanismos procesales necesarios para la investigación de los hechos y de sus responsables.

También en este aspecto la estructura interna del Ministerio Fiscal, articulada en torno a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, facilita extraordinariamente la coordinación y análisis conjunto de las investigaciones. Efectivamente, el sistema permanente y fluido de comunicación interna entre los Fiscales especialistas de los distintos órganos territoriales y centrales de la Institución está haciendo posible el intercambio, de forma rápida y eficaz, de la información y la adopción de decisiones a partir un conocimiento completo del alcance y resultado de las investigaciones en curso en los diferentes lugares de la geografía nacional, al tiempo que minimiza los efectos perniciosos que pudieran generarse como consecuencia de actuaciones aisladas, divergentes o, incluso, contradictorias entre sí.

## **8.7 Medios personales y materiales**

Es este uno de los aspectos en el que más inciden los informes elaborados por los Fiscales delegados, en referencia al año memorial, dadas las dificultades que en la práctica se están detectando en todos los territorios para el control administrativo e informático de aquellos procedimientos cuyo objeto son los delitos incardinables en el ámbito de la criminalidad informática.

Las dificultades en la identificación de procedimientos, detalladas en otros apartados de esta misma Memoria, están siendo salvadas en buena medida, como hemos indicado, merced a una colaboración intensa con las unidades policiales que, a petición nuestra, remiten a la unidad central y/o a las secciones territoriales, información, y en ocasiones también copia de los atestados incoados, en el espacio geográfico respectivo, por hechos de esta naturaleza. Con ello hemos dado cumplimiento a uno de los objetivos que, con ese concreto propósito, nos marcamos al inicio del año 2011, con ocasión de la celebración de las I.<sup>as</sup> Jornadas de Especialistas.

Sin embargo, dicho sistema de traslado de información, que sin duda es adecuado para adquirir conocimiento de cuantas investigaciones se tramiten por este tipo de conductas, nos enfrenta ahora a nuevas dificultades. Es evidente que el tratamiento y seguimiento de las diligencias policiales que nos son comunicadas solo puede materializarse una vez conocido el Juzgado y el número de procedimiento correspondiente a cada una de ellas y con el apoyo de una secretaría administrativa que registre, controle y archive de forma adecuada y sistemática toda esta información. La dificultad estriba en que salvo excepciones puntuales, como es el caso de las Fiscalías provinciales de Granada, Las Palmas, Pontevedra, Tenerife, Albacete, Burgos, Castellón o Álava y las superiores de Madrid y Cantabria, en el resto de los territorios no se ha designado personal administrativo específico para abordar estas tareas lo que limita de forma considerable la capacidad de acción de los Fiscales.

Somos conscientes de las carencias del Ministerio Fiscal en medios personales y materiales pero creemos que la asignación de al menos un funcionario administrativo a las secciones de criminalidad informática –posiblemente sin necesidad de dedicación exclusiva en la mayoría de las provincias– con el objetivo de ocuparse de estas tareas y atender otras necesidades específicas de la sección, sería una apuesta valiosa en orden a optimizar los resultados de nuestro trabajo con un mínimo esfuerzo añadido. Hemos de poner en valor, al respecto, el avance que supone haber articulado, en tan corto periodo temporal, un sistema de colaboración permanente con todos los cuerpos policiales del que, sin embargo, no estamos en condiciones de obtener pleno rendimiento como consecuencia de carencias administrativas y materiales cuya subsanación demandamos.

Corroborando este mismo planteamiento han de recordarse también los problemas que está generando el registro informático de estos procedimientos. En determinados casos, su origen hay que buscarlo en las peculiares características de algunas de las aplicaciones informáticas que o bien no permiten *marcar* el delito como informático ó, al estar planteadas en atención a las necesidades de los órganos judiciales, limitan indirectamente las posibilidades de registro por parte de la Fiscalía. En el mejor de los casos, y aun cuando el registro de la especialidad informática sea factible, las dificultades derivan de la complejidad que entraña en sí misma la anotación informática de este tipo de expedientes.

La labor de registro con ser compleja es posible, y de hecho se está llevando a efecto en condiciones muy adecuadas en determinadas Fiscalías provinciales, pero exige dedicación y esfuerzo, no solo de los

Fiscales sino también de quienes se encargan, en el ejercicio de su actividad, de dichas labores de registro. La adscripción de algún funcionario administrativo, centrado específicamente en estas tareas, contribuiría sin duda a solventar muchos de los problemas que, en relación con ello, se están generando en los órganos territoriales.

Tal es el convencimiento de la necesidad de este apoyo de carácter administrativo que uno de los acuerdos adoptados en las últimas jornadas de especialistas celebradas en Madrid los pasados días 4 y 5 de marzo ha sido precisamente el de plantear a los respectivos Fiscales Jefes la oportunidad y conveniencia de dotar a las secciones de criminalidad informática, en los términos antes indicados, de aquellos medios personales y materiales necesarios para poder desempeñar eficazmente las tareas concretas que, en cada caso, les han sido encomendadas, cumpliendo a dicho fin lo establecido en la Instrucción 2/2011 de la Fiscalía General del Estado.

Por otra parte la provisión de medios materiales no se agota con adaptar las aplicaciones informáticas a las exigencias que plantea el registro de estos asuntos, o con asignar funcionarios administrativos que faciliten y potencien el trabajo de la sección. Son varias las Fiscalías que han ido avanzando en este campo y dan cuenta de experiencias positivas en el control y seguimiento de diligencias y procedimientos que pueden servir de modelo en otros territorios. Así medidas como el etiquetado identificativo en carpetillas y expedientes físicos, el archivo independiente de las causas asumidas por la sección de criminalidad informática, la utilización de carpetillas de diferente color o la elaboración de fichas esquemáticas para control y seguimiento de causas, pueden ser implementadas sin excesivo coste y con efectos positivos fácilmente perceptibles.

El apartado relativo a los medios personales y materiales no puede darse por concluido sin abordar una cuestión de carácter más general pero que afecta muy directamente al funcionamiento del área de especialización. Hemos hecho referencia en diversos momentos de este informe a las ventajas que ofrece la comunicación constante y fluida entre los miembros de la red, que tan útil resulta no solo para intercambiar conocimientos, experiencias y puntos de vista sobre las cuestiones novedosas que se plantean, sino también para articular e impulsar las actuaciones relacionadas con la coordinación de investigaciones, que con creciente frecuencia llevamos a efecto con intervención de la unidad central y de los Fiscales delegados concernidos.

Conscientes, precisamente, de la importancia de esta comunicación permanente entre los Fiscales en las I.<sup>as</sup> Jornadas de Especialistas, celebradas en el año 2011, se acordó como octava de las

conclusiones, impulsar la articulación de un foro virtual, dotado de condiciones adecuadas de seguridad *que permitiera canalizar las comunicaciones entre los miembros de la red y facilitar la puesta en común de documentos (jurisprudencia, trabajos doctrinales etc.) de interés*. A dicho fin desde la unidad central del área se iniciaron las gestiones ante los organismos competentes para hacer efectivo este foro específico de comunicación interna que permitiera encauzar nuestros contactos de forma ágil y segura. Sin embargo hasta el momento no se han obtenido los resultados deseados, en parte debido a las dificultades económicas existentes, que no obstante confiamos puedan ser superadas en un futuro próximo.

## **8.8 Sugerencias, propuestas y reflexiones**

### **8.8.1 FORMACIÓN**

Insisten reiteradamente los Fiscales delegados en la importancia de la formación en esta materia, especialmente en aquellos aspectos de carácter más técnico y en consecuencia alejados de la preparación jurídica que nos es propia. No podemos obviar que la actuación del Ministerio Fiscal en este ámbito nos enfrenta a un fenómeno criminal que se sirve en su planeamiento y ejecución de las tecnologías de la información y la comunicación así como de la propia arquitectura del ciberespacio, lo que determina que, en no pocas ocasiones, la mera comprensión del *iter criminis* y/o el análisis de las evidencias electrónicas, obtenidas en el curso de una investigación, demanden, para su correcta valoración jurídica, conocimientos específicos acerca de la estructura y funcionamiento de dichas tecnologías.

Al respecto ha sido evaluado muy positivamente el I.<sup>er</sup> curso sobre investigación tecnológica para miembros de la Carrera Fiscal que se celebró, dentro del Plan de Formación Continuada, los días 18 al 21 de junio de 2012 en una de las aulas de Informática de la Escuela Politécnica la Universidad de Alcalá de Henares, con el apoyo de la Cátedra Amaranto de Seguridad Digital e Internet del futuro y de la UTPJ de la Guardia Civil. Este curso, que por razones metodológicas y docentes fue planteado para un número muy reducido de alumnos, permitió a los Fiscales delegados asistentes adquirir y/o consolidar los conocimientos esenciales acerca del planteamiento y desarrollo de la investigación tecnológica a través de clases, eminentemente prácticas, impartidas directamente sobre dispositivos electrónicos por expertos informáticos, investigadores y personal docente altamente cualificado de la mencionada Escuela Técnica Universitaria.



La excelente valoración de esta actividad docente por parte de los Fiscales, ha determinado la programación, dentro del Plan de Formación Continuada del presente año 2013 de una segunda edición de esta misma actividad, a la que está previsto acudan los Delegados que no pudieron hacerlo en la edición anterior. Sin embargo, no hay que olvidar que, como ya se ha indicado, son cada vez más las secciones territoriales integradas por otros Fiscales, además del Delegado provincial, a los que sería bueno hacer extensiva esta misma posibilidad con nuevas ediciones del curso en años venideros.

No obstante en ningún caso podemos caer en la tentación de pensar que con esta concreta actividad se cubren las necesidades de preparación técnica de los Fiscales. La temática que nos ocupa evoluciona constantemente, lo que demanda un trabajo permanente de actualización de conocimientos y habilidades por parte de los especialistas, tanto en los aspectos técnicos como también en aquellos de carácter estrictamente jurídico, dadas las novedades que día a día se están generando en relación con ello. Además la naturaleza transversal de este fenómeno determina la necesidad de ir haciendo extensiva dicha preparación a todos los Fiscales, aun cuando no se ocupen propiamente de esta materia.

Son muchas las propuestas que en materia de formación estamos recibiendo de organismos y entidades de carácter público y/o privado con implicación en este ámbito: administraciones públicas, fuerzas y cuerpos de seguridad, universidades, entidades bancarias, sociedades de intermediación de medios de pago...etc., que iremos haciendo llegar a la Secretaría Técnica y al CEJ a los efectos oportunos. Estas actividades, además de su utilidad en orden a la preparación específica de los Fiscales, tienen también el valor añadido de constituir una excelente vía para potenciar la relación del Ministerio Fiscal con otras instituciones con responsabilidad en este ámbito, relación que ha de considerarse esencial pues únicamente desde un planteamiento multidisciplinar que recoja la *suma de esfuerzos* de los diversos actores estaremos en condiciones de afrontar de forma efectiva este fenómeno criminal.

#### 8.8.2 COLABORACIÓN CON POLICÍA JUDICIAL

Es este un tema que ha sido también analizado por la generalidad de los Fiscales que ponen el acento en dos aspectos concretos:

El primer termino acerca de la conveniencia de consolidar y reforzar los cauces de colaboración ya establecidos durante el pasado año. Las ventajas de una relación permanente y fluida con las unidades especializadas de las fuerzas y cuerpos de seguridad, a la que nos



hemos referido reiteradamente a lo largo de esta Memoria, han llevado al área de especialización a proponer al Fiscal General del Estado la articulación, al amparo de lo establecido en los artículos 30 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo y 23 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, de una unidad de policía judicial, integrada por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil, que trabaje, bajo dependencia directa de la unidad central del área de especialización, colaborando con el Ministerio Fiscal y más concretamente con la red de Fiscales especialistas en el desarrollo de las tareas que nos han sido encomendadas. La propuesta, asumida plenamente por el Fiscal General del Estado, ha sido trasladada, ya en el año en curso al Ministerio del Interior, organismo competente para adoptar la decisión oportuna, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad.

En segundo lugar llaman la atención los Fiscales sobre la escasez de medios materiales a disposición de las unidades policiales especializadas en criminalidad informática, lo que hace que en ocasiones encuentren muy serias dificultades para la práctica de las diligencias que les son encomendadas en el ejercicio de su actividad. Es por ello que los Fiscales de área abogan por la puesta a disposición de estas unidades de los equipos y dispositivos informáticos que sean intervenidos con ocasión de las operaciones que se llevan a efecto en relación con este tipo de actividades ilícitas, tanto con carácter anticipado como definitivamente, una vez dictada sentencia firme, si se contempla específicamente dicha consecuencia accesorio.

Ello exige en primer término que efectivamente se acuerde en sentencia el comiso de los elementos y dispositivos informáticos incautados por lo que los Fiscales, en las Jornadas de Especialistas celebradas en marzo del año 2013, han acordado cuidar especialmente este extremo, interesando dicha medida siempre que se den las condiciones necesarias para ello, de conformidad con lo establecido en los artículos 127 y siguientes del C. Penal.

Sin embargo la posibilidad de adjudicación de dichos efectos, una vez decomisados, a las unidades especializadas en la lucha contra la criminalidad informática es todavía un tema controvertido ante la insuficiencia de la regulación normativa al respecto. Así la utilización provisional de dichos efectos por las unidades policiales antes del pronunciamiento o firmeza del fallo pudiera apoyarse en los artículos 367 quater.e) y 367 quinquies.1.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pero, a dicho fin, es preciso que concurren las circunstancias previstas en dichos preceptos. También podía ser de aplicación a estos efectos el artículo 367 septies del mismo texto legal, tanto en lo que se refiere

a la adjudicación provisional como definitiva –en relación, en este último caso, con el párrafo 5.º del artículo 127 del C. Penal– pero lo cierto es que el citado precepto se encuentra por el momento pendiente de desarrollo reglamentario y sus previsiones se refieren en exclusiva a la delincuencia organizada, por lo que tampoco sería de aplicación en los supuestos en los que no concurriera dicha circunstancia.

Es por ello que se sugiere la regulación específica de esta materia, a fin de que se contemple expresamente la posibilidad de adjudicación, provisional o definitiva, a las unidades policiales especializadas de los efectos y dispositivos informáticos decomisados con ocasión de los procedimientos seguidos por hechos de esta naturaleza.

#### 8.8.3 UNIFICACIÓN DE CRITERIOS E IMPULSO DE LAS INVESTIGACIONES

Varias son las sugerencias sobre las que se ha trabajado en el área de especialización en referencia a esta materia, algunas de las cuales fueron analizadas con ocasión de las Jornadas de Especialistas celebradas en el CEJ en marzo del presente año 2013, dando lugar a determinadas propuestas.

La primera de ellas, relacionada con las discrepancias detectadas acerca de las formalidades y garantías exigibles en el proceso de obtención de copias o *clonado* de los discos duros de dispositivos informáticos y/ o de sistemas de almacenamiento masivo de datos y en particular en lo que se refiere a la presencia del Secretario judicial en este proceso, ha llevado al acuerdo de constituir un grupo de trabajo, integrado por Fiscales delegados y coordinado por la unidad central con el objetivo de llevar a efecto un análisis en profundidad de tales cuestiones y elaborar una propuesta de actuación en relación con esta materia, que será trasladada al Fiscal General del Estado a los efectos oportunos.

También se han analizado por los Fiscales delegados las diferencias detectadas en el contenido y alcance de los informes periciales sobre equipos y dispositivos informáticos en materia de pornografía infantil. Esta circunstancia genera, en ocasiones, dificultades de interpretación y/o la necesidad de solicitar ampliaciones en aspectos concretos de dichos informes para poder valorar y tipificar adecuadamente los hechos objeto de investigación, especialmente en referencia a las conductas de distribución on-line de material pornográfico o a la aplicación de los subtipos agravados del artículo 189.3 del C. Penal.

En consecuencia, con la finalidad de soslayar estos inconvenientes, y en aras a unificar la estructura y contenido de estos dictámenes, se ha considerado oportuna la elaboración, bajo la coordinación de la unidad central del área de criminalidad informática, de un documento en el que se especifiquen los datos y elementos que necesariamente y como mínimo, se estima han de quedar debidamente reflejados en cualquier informe pericial informático relativo a estos ilícitos, con el objetivo de que dicho documento, una vez aprobado, sea trasladado oficialmente a los distintos cuerpos policiales nacionales y autonómicos para su utilización a dichos efectos.

También sugiere alguna Fiscalía la elaboración de una base de datos en la que se deje constancia del algoritmo de *hash* de todos los archivos de pornografía infantil en relación con los que se haya estimado judicialmente la concurrencia de alguno de los subtipos agravados contemplados en el artículo 189.3 del C. Penal, con el objetivo de facilitar la localización de los mismos cuando se lleve a efecto el análisis de equipos informáticos por delitos de esta naturaleza, especialmente en aquellos casos en los que el volumen de archivos de contenido pornográfico sea muy elevado.

## 9. FISCAL DE SALA DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN Y TUTELA DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL

### 9.1 Actividad en las Fiscalías

La lectura de las diferentes Memorias siguen evidenciando una diferente actitud de las distintas Fiscalías. En las primeras Memorias ya se significaba este dato y lamentablemente sigue estando vigente. Ahora bien, ello no significa que no se haya conseguido nada, sería injusta y falsa tal apreciación. Lo que se observa es que mientras unas avanzan otras permanecen.

Parece hoy, en líneas generales asumido por las Fiscalías de una forma normalizada la función tuitiva del Ministerio Fiscal en materia de víctimas. La diferencia radica en los avances.

Siendo consciente de las especiales circunstancias actuales, del gran número de servicios que han de prestarse, de tantas especialidades, de escasez de Fiscales, de falta de medios, no obstante ha de continuarse y avanzar con lo que tenemos, un poco de imaginación, claridad de ideas y tesón.

Año tras año se pone de relieve y se transcribe forma de actuación, de realización material por parte de algunas Fiscalías en esta materia.

Organización interna que debe ser así, interna, no debe ser la Fiscalía General, como reclama alguna Fiscalía quien marque las pautas de actuación. Las pautas de actuación constan en la Instrucción 8/2005, la ejecución debe ser llevada a cabo y organizada por cada Fiscalía con arreglo a sus necesidades a través de Instrucciones o Notas de Servicio internas, como han realizado y siguen llevando a cabo muchas Fiscalías.

Es general el sentir de las Fiscalías sobre la disminución en número de Oficinas de Atención a las Víctimas y/o disminución de Centros o personal de colaboración en aquellas Fiscalías en que se ha organizado un servicio de atención a las víctimas. Es lamentable que ello suceda y poco se puede hacer desde estas líneas, salvo el ánimo y las gestiones que sean oportunas y posibles en cada Fiscalía. La queja queda señalada y transmitida a quien corresponda.

Siguen varias Fiscalías señalando la necesidad de control en materia de Ejecutorias, donde la ausencia de la víctima es aún mayor. Control que habrá de fijarse a través de Notas de Servicio en cada Fiscalía. Así la Fiscalía del Principado de Asturias dictó una Nota de Servicio a fin de asegurar que la protección que se dispensa a la víctima a través de las medidas de alejamiento, pueda mantenerse tras sentencia evitando la posible existencia de un lapso de ausencia de protección desde la firmeza de la sentencia hasta el requerimiento personal al condenado. Para evitar la solución de continuidad en estos supuestos, se determina que el Fiscal adopte las siguientes prevenciones, que por demás figuran ya recogidas en las conclusiones de los Fiscales Delegados de Violencia sobre la Mujer, y que sin duda puede ser utilizada ante otros hechos delictivos:

«En las conclusiones definitivas del juicio oral el Fiscal deberá interesar, si no lo ha solicitado previamente en el escrito de acusación, que para el caso de que se dicte sentencia condenatoria se acuerde durante la tramitación de los eventuales recursos el mantenimiento de las medidas cautelares que se hayan acordado para asegurar la protección de la víctima a partir de la firmeza de la sentencia en que se impuso una pena de alejamiento, se requerirá al penado al tiempo de la notificación de la sentencia definitiva no firme, que comience a cumplir la citada pena en el momento en que se produzca la firmeza, bien por haber transcurrido los plazos para recurrir, bien por haber recaído la sentencia confirmatoria de la condena en segunda instancia.

Con la misma finalidad protectora, en el caso de que no se hubiere practicado el requerimiento previsto en el apartado anterior, el Fiscal que reciba la notificación de la de firmeza de una sentencia condena-

toria presentará, ante el órgano judicial, un escrito solicitando que se requiera al condenado al cumplimiento de la pena de alejamiento advirtiéndole que su vulneración originará un delito de quebrantamiento del artículo 468 del Código penal.

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

En la línea señalada, en la Fiscalía de Madrid se dictó, en el mes de junio, la Instrucción 1/2012 acerca de los criterios a seguir para la eficaz *protección de víctimas y testigos en los procesos penales*, documento que complementa y sirve de recordatorio a la Instrucción 1/2009 *acerca del Servicio de Protección de Víctimas y perjudicados de la Fiscalía de la Comunidad de Madrid* del mes de marzo de aquel año, todo ello con el fin de incrementar la valiosa colaboración del Fiscal encargado del trámite de cada procedimiento, por ser quien, sin duda, está en las mejores condiciones para facilitar puntualmente toda la información necesaria en relación con las circunstancias específicas de cada caso.

Este Servicio de Protección de la Fiscalía de Madrid constituye una unidad técnica capaz de ofrecer a las víctimas, testigos y demás personas en situación de riesgo no solo los recursos tendentes a garantizar su seguridad, sino su asistencia integral y especializada dirigida, particularmente, a evitar la denominada victimización secundaria, de modo que el testigo –colaborador insustituible en el proceso penal– sienta que el esfuerzo por cumplir con su deber legal y cívico no es vano y se desarrolla en un clima de razonable serenidad.

La atención dispensada por este servicio se extiende particularmente a todas las víctimas de delito que tienen reconocido, por resolución judicial, el status de testigos protegidos y a aquellas otras personas que se encuentran en situación de riesgo objetivable, sin perjuicio de lo cual, el Servicio está abierto a cualquier víctima de una infracción penal. Así, en un número creciente de casos, se ha procedido a la apertura de expediente respecto de víctimas –sobre todo de delitos violentos– que sin estar en el momento de la intervención en una situación de riesgo real, viven lo ocurrido en el pasado con particular temor o angustia. El objetivo último es facilitar una atención que, más allá de la protección personal de la víctima o del testigo, haga frente, con eficacia, a esas otras necesidades derivadas de su intervención en el procedimiento penal, ámbito que en las más de las ocasiones les resulta desconocido, cuando no abiertamente hostil.

Por ello, con la apertura de cada expediente personal, se elabora de forma inmediata un programa de seguridad personal y familiar y

de asistencia psicosocial ajustados a las necesidades de cada caso, que incluye:

- a) Información y Asesoramiento sobre los derechos del testigo y la víctima, evitando la desprotección tras el delito.
- b) Información sobre el procedimiento judicial y seguimiento del mismo.
- c) Atención psicosocial individualizada, familiar o grupal durante el proceso penal.
- d) Tratamiento psicológico orientado a la reducción de secuelas por el trauma sufrido, miedos, amenazas, etc.
- e) Orientación en la reinserción socio-laboral.
- f) Preparación y acompañamiento a juicio.
- g) Información sobre las ayudas económicas previstas en la Ley que pudieran corresponder en cada caso, así como su solicitud ante el Ministerio de Economía y Hacienda y la Subdirección General de Política Interior y Régimen Económico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior.
- h) Orientación de los recursos psicosociales existentes y facilitación del acceso a los mismos.

Por consiguiente, las funciones desarrolladas por el Equipo Psicosocial adscrito al Servicio abordan una vertiente cuádruple:

A) Asistencial. A fin de paliar, en la medida de lo posible, las consecuencias psicológicas y sociales derivadas de la experiencia sufrida y de la inmersión del testigo en el procedimiento penal, asegurando, además, la intervención –revelada como extraordinariamente eficaz– en la preparación, asistencia y acompañamiento del testigo a juicio, de modo que se reduzca su nivel de ansiedad, se le facilite el proceso al que debe enfrentarse y se familiarice con la mecánica, términos y conceptos propios del proceso penal.

B) Pericial. El Servicio está en condiciones de realizar informes periciales sobre la situación psicosocial de las víctimas, testigos protegidos o personas en situación de riesgo. Estos informes normalmente van orientados a la valoración de lesiones y/o secuelas de carácter psicológico y/o social. Sin embargo, no debe ser el profesional que haya trabajado con la víctima en sesiones de intervención terapéutica, preparación a juicio, etc., quien realice informe pericial sobre la misma. Los principios de la Psicología Forense y del Trabajador Social Forense reconocen cierta pérdida de objetividad del perito, en caso de haber establecido una relación de *ayuda* al testigo vinculada con la Psicología Clínica y, por consiguiente, claramente diferenciada de los

criterios de actuación de la Psicología Forense. Aun cuando en la práctica no se ha producido todavía este problema, se prevé establecer un programa flexible de colaboración futura con los dos equipos Psicosociales del Servicio de Atención a las Víctimas del Decanato de los Juzgados de Madrid, a fin de recabar su colaboración en casos puntuales, tanto para la valoración pericial de los testigos atendidos asistencialmente en este Servicio, como en el apoyo y acompañamiento a la vista oral.

C) De seguridad. Con la finalidad de garantizar en todo momento la protección personal del testigo y sus familiares, tanto en su entorno personal, como profesional o educativo, así como en los desplazamientos que realice a sedes judiciales o policiales.

D) De coordinación. Con todos los profesionales que intervienen con los testigos, Juzgados de Instrucción, de lo Penal y Secciones de la Audiencia Provincial, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, recursos sociales, Asociaciones y ONG,s, Colegios, Institutos, etc.

Durante el año 2012, siguiendo la senda iniciada el año pasado, el Equipo Psicosocial adscrito ha entrevistado a todos los testigos y víctimas de los que se tiene nueva noticia en el Servicio e, igualmente, se han realizado las correspondientes valoraciones de riesgo por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, efectuando, en cada caso, informes por escrito que –siempre que es posible– actualizan, de forma periódica o según las necesidades de cada testigo, a fin de detectar la existencia de cambios o incidencias que aconsejen el rediseño de las medidas adoptadas, cualquiera que sea su naturaleza.

Una novedad implantada en el año 2012, ha residido en añadir un nuevo punto al protocolo habitual de actuación, consistente en la entrega a todos los testigos protegidos, víctimas o personas en situación de riesgo, de un documento explicativo de los diferentes servicios especializados que presta la Fiscalía y de los que pueden ser beneficiarios, en el que se incluye, además, una relación de los teléfonos de contacto de mayor interés y aquellos otros para supuestos de emergencia. Este formulario, originariamente redactado en castellano, ha sido traducido al inglés y al portugués, idiomas extranjeros de uso más frecuente en el Servicio. Desde su implantación, este documento ha sido entregado a todos los testigos o víctimas, dejando copia firmada por el destinatario en cada expediente.

Asimismo, si el testigo opta por la no intervención de la Fiscalía, se ha resuelto la celebración de una comparecencia –habitualmente en presencia de la Sra. Fiscal Coordinadora– para conocer de forma

directa las razones de dicha decisión y dejar constancia escrita de sus manifestaciones, de modo que toda esa información quede debidamente registrada en el expediente.

Desde la perspectiva de la etiología delictiva, cabe reseñar que los hechos delictivos a que se refieren los expedientes atendidos durante el último año no difieren sustancialmente de los de años anteriores, siendo las principales infracciones penales de las que se ha tenido noticia las siguientes: homicidios consumados y en tentativa, agresiones y abusos sexuales, delitos relacionados con la explotación sexual y/o la trata de seres humanos, delitos contra la salud pública cometidos en el seno de grupos y organizaciones criminales, delitos de coacciones y/o amenazas y cometidos en el seno de bandas latinas (Latin King y Dominican Don,t Play) y/o mafias chinas, delitos de violencia familiar y de género, lesiones, extorsión, robos con violencia e intimidación, detención ilegal, acoso laboral, maltrato infantil, etc.

Pone de relieve también la Fiscalía de Madrid un dato de gran trascendencia pese a su evidencia. Los contactos institucionales se revelan absolutamente necesarios en materia de protección de víctimas. A través de estos contactos es posible obtener la instalación de medios y personal que quizá pueda estar disponible a colaborar.

Varias Fiscalías indican que salvo víctimas de violencia de género, la presencia de víctimas de delitos dolosos han disminuido su presencia en las Fiscalías. Siendo ello así, en grandes Fiscalías como la de Barcelona, sin embargo no se ha rebajado el servicio y se pone de relieve la labor prestada en materia de información y acompañamiento. El contacto directo con víctimas de delitos violentos, sobre todo aquellos de mayor repercusión psicológica, permite valorar las peticiones que efectúan, y en su caso solicitar de los órganos judiciales las medidas de protección más adecuadas. El hecho de que se procure evitar cualquier enfrentamiento, siquiera sea visual, con el presunto agresor, la entrevista previa con el Fiscal que va a realizar el juicio y la propia circunstancia de verse y sentirse protegida y arropada en el acompañamiento por los agentes, ha favorecido en la gran mayoría de los casos que el testimonio se preste de manera mas sosegada, en términos claros, con las evidentes consecuencias que ello tiene en la resolución a dictar.

La Fiscalía de la Audiencia Nacional mantiene continuo contacto con las víctimas, especialmente a través de frecuentes reuniones con las asociaciones. La Fiscalía está realizando una importante labor de búsqueda y revisión de un elevado número de atentados con víctimas mortales cometidos con la organización terrorista ETA, cuya autoría no ha sido esclarecida.



Se trataba de un total de 349 víctimas mortales en relación a 270 procedimientos penales.

Es preciso reconocer la labor realizada que ha obtenido ya sus frutos, estando en poder de las Asociaciones toda la información requerida.

La Fiscalía de Granada pone el acento en un tema preocupante, el continuo aumento de maltrato de descendientes sobre progenitores, en la mayoría de los casos de edad avanzada.

La Fiscalía de Zaragoza incide en una cuestión ya planteada en anteriores Memorias y que es objeto de constante preocupación para lograr una efectiva protección de la víctima en el proceso penal. En concreto se señala respecto de la ejecución de la sentencia que en la práctica procesal, si bien se notifican las resoluciones más importantes, no siempre la víctima llega a conocer el lapso temporal exacto en que esas resoluciones se cumplen. La víctima sabe que han condenado al autor a un período determinado de tiempo de prisión pero no siempre llega a tener conocimiento de cuando empieza y cuando termina éste período de tiempo, siendo de indudable interés para su seguridad en según que tipo de delitos y en casos en que autor y víctima se conocen o viven en la misma población. También en las penas de prohibición de aproximación previstas en el artículo 48 del Código Penal es fundamental el conocimiento del tiempo exacto de cumplimiento ya que la víctima conoce el día que empezó, normalmente como medida cautelar, pero no sabe cuando termina si no tiene conocimiento de la liquidación de condena.

Por esto es imprescindible en la ejecutoria que se comunique a la víctima la fecha en que el penado comienza y termina el cumplimiento de las penas que se le impusieron lo que obliga al Fiscal a controlar en la ejecutoria que se cumpla, si el juzgado no lo hubiera hecho.

Otra actividad que continua realizándose en varias Fiscalías es la referente a la Mediación Penal de Adultos, hay concretos servicios que van obteniendo sus resultados como en de la Fiscalía de Alicante y la de Valladolid entre otras.

Cuando en Código Procesal Penal vea la luz, por primera vez en nuestro derecho contaremos con una regulación de la Mediación Penal. En el libro II bajo la rúbrica de Disposiciones generales sobre las actuaciones procesales y mediación penal se regula la materia.

Se recoge que «con la mediación penal se persigue posibilitar la utilización, siempre voluntaria, de un mecanismo de solución del conflicto entre infractor y víctima que satisfaga las expectativas de la víctima de obtener una explicación del hecho, la petición de perdón y una pronta reparación. Para el infractor la mediación sólo tendrá las con-

secuencias favorables procesales o materiales que del acuerdo se deriven, en su caso.

En efecto, la instauración de la mediación penal era una necesidad no solo impuesta por obligaciones internacionales, sino también sentida y reclamada por la práctica, en la que se habían llevado a cabo ya experiencias alentadoras y fructíferas. Otorgar carta de naturaleza legal a la mediación penal resultaba ineludible, pues hasta ahora, salvo en el ámbito del derecho sancionador de menores, se movía en una situación de anomia normativa. La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 (2001/220/JAI) relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal no ha llegado a ser desarrollada. Tal texto alentaba a los Estados miembros a *impulsar la mediación en las causas penales [...] y a velar para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación» [...]*. Esa decisión exigía una proyección en el Derecho penal de adultos como la exige la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre que sustituye a la citada Decisión Marco, y que se ha tenido presente en la regulación de la mediación penal, escasa en preceptos –no es necesario más detalle– pero rica en lo que comporta de introducción de una nueva perspectiva en el Derecho procesal penal. La justicia restaurativa se concibe no como sustitutivo de los tradicionales fines de la justicia penal, sino como complemento necesario del que deben extraerse todas sus capacidades sin dejarlo vinculado al principio de oportunidad o al instituto de la conformidad, lo que supone una visión estrecha de la mediación, o a criterios utilitaristas o a la delincuencia menor. Ni toda mediación ha de acabar en la aplicación del principio de oportunidad o una conformidad, ni éstas reclaman necesariamente una mediación previa. En la justicia restaurativa la víctima, siempre voluntariamente, adquiere un singular protagonismo.

Justicia restaurativa no significa limitar el fin del derecho penal al indemnizatorio o reparador (satisfacer a la víctima) diluyendo las diferencias con el derecho civil, pero sí redescubrir que la reparación –concebida como algo mucho más rico que la pura indemnización económica– puede tener también unos efectos preventivos importantes. La mediación se concibe como el sistema de gestión de conflictos en que una parte neutral (mediador), con carácter técnico y en posesión de conocimientos adecuados, independiente de los actores institucionales del proceso penal e imparcial, ayuda a las personas implicadas en una infracción penal, en calidad de víctima e infractor, a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre modos

de reparación, tanto material como simbólica. La mediación penal reparadora se lleva a cabo de forma paralela al proceso jurisdiccional pero podría llegar a condicionarlo o influir en él. El modelo restaurativo que se implanta respeta el principio de legalidad y el monopolio jurisdiccional. Supone únicamente la posibilidad de insertar en el proceso penal un mecanismo autocompositivo voluntario para las partes, con todas las garantías procesales y con unas consecuencias determinadas legalmente pero que no se anudan necesariamente a la mediación y que pueden ser muy dispares (desde el archivo por razones de oportunidad, a la suspensión de condena, apreciación de alguna atenuante, o incluso sin repercusión sustantiva alguna). La mediación no es un fin, sino un instrumento para alcanzar ciertos fines en los que ocupan un primer lugar los intereses de la víctima».

## 10. FISCAL DE SALA DELEGADO EN MATERIA DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

### 10.1 Evolución de la situación penitenciaria durante el año 2012

#### 10.1.1 EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

Durante el año 2012 el sistema penitenciario español ha experimentado como modificación normativa principal, a nivel estatal, la reestructuración de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias introducida por Real Decreto 400/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, que ha suprimido las Direcciones Generales de Gestión de Recursos y de Coordinación Territorial y Medio Abierto. Como consecuencia de dicha supresión, se reordenan las funciones que llevan a cabo y se realizan modificaciones en la denominación de las Subdirecciones Generales dependientes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (art. 5).

La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ha pasado a estructurarse en las siguientes Unidades, con nivel orgánico de subdirecciones generales: Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas, Subdirección General de Inspección Penitenciaria, Subdirección General de Relaciones Institucionales y Coordinación Territorial, Subdirección General de Recursos Humanos, Subdirección General de Servicios Penitenciarios y Subdirección General de Coordinación de Sanidad Penitenciaria. Se mantiene adscrito a la Secretaría General

de Instituciones Penitenciarias el Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo.

Por otro lado, se ha publicado el RD 1268/2012, de 31 de agosto, por el que se modifica el Estatuto del organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, aprobado por Real Decreto 868/2005, de 15 de julio, obligado por la necesidad de adecuar el Estatuto a los cambios organizativos efectuados por el Real Decreto 1887/2011, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, entre los que figura la supresión, en el ámbito del Ministerio del Interior, de la Dirección General de Gestión de Recursos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, modificando además la determinación de los vocales del Consejo de Administración del citado organismo autónomo como consecuencia del cambio efectuado por varios reales decretos organizativos en la denominación de los titulares de los órganos que venían actuando como vocales de aquel.

Se ha publicado además en el BOE de 22/10/2012 el Convenio sobre traslado de personas condenadas entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay, hecho en Madrid el 17 de mayo de 2010.

A nivel autonómico se ha aprobado el Decreto 208/2012, de 16 de octubre, sobre depósitos de medicamentos en las instituciones penitenciarias de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que determina el régimen de autorizaciones a que deben someterse, los requisitos técnicos y materiales, la distribución de la superficie o el utillaje del que han de disponer en sus locales, así como los medios humanos exigibles a los mismos, todo ello a fin de garantizar a la ciudadanía unos niveles básicos de calidad y seguridad en los servicios que se prestan.

## 10.1.2 EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

### a) *Jurisprudencia Constitucional*

Un apartado muy relevante de la jurisprudencia constitucional viene determinado por la proyección de la llamada doctrina Parot en el aspecto de las resoluciones sobre licenciamiento definitivo, analizando la posible vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (intangibilidad de resoluciones judiciales firmes) y el derecho a la libertad personal.

La doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sigue tres líneas básicas, todas ellas complementarias. En primer lugar, acepta la validez de la llamada doctrina Parot, pero concede el amparo en el caso

de resoluciones judiciales que desconocen lo anteriormente decidido con carácter firme acerca del criterio de cómputo de redenciones de penas privativas de libertad (SSTC 39/2012 y 62/2012, ambas de 29 de marzo y 113/2012, de 24 de mayo), entendiendo vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva –manifestación a la intangibilidad de resoluciones judiciales firmes, artículo 24.1 CE– y el derecho a la libertad –artículo 17 CE–. En segundo lugar, se rechaza la existencia de vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, a la libertad personal, a la tutela judicial efectiva (intangibilidad de resoluciones judiciales firmes), al proceso con todas las garantías y a la legalidad penal en aquellas resoluciones judiciales que, sin alterar otras anteriores que hubieran ganado firmeza, aplican el criterio de cómputo de redenciones de penas privativas de libertad establecido en la sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero (STC 40/2012, 41/2012, 42/2012, 43/2012, 44/2012, 45/2012, 46/2012, 47/2012, 48/2012, 49/2012, 50/2012, 51/2012, 52/2012, 53/2012, 54/2012, 55/2012, 56/2012, 57/2012, 59/2012, 61/2012, 64/2012, 65/2012, 66/2012, 67/2012, 68/2012 y 69/2012, todas ellas de 29 de marzo, 108/2012, de 21 de mayo; 114/2012, de 24 de mayo). Y finalmente, una tercera línea jurisprudencial parte del rechazo de la cuestión suscitada por no agotar la vía judicial previa cuando se acude directamente ante el Tribunal Constitucional sin hacer uso del recurso de casación ante el Tribunal Supremo previsto en el artículo 988.3 LECrim, según el cual contra los autos por los que se determina el máximo de cumplimiento en los casos de acumulación de condenas impuestas en distintos procesos pero que hubieran podido ser enjuiciados en un único proceso –artículo 70.2 CP/1973– cabrá interponer recurso de casación por infracción de ley. Tal previsión resulta aplicable a los autos que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto lo en ellos resuelto incide en el límite concreto de pena privativa de libertad que ha de cumplir el penado, advirtiéndose que aun cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo no siempre fue unánime en cuanto a la recurribilidad en casación de los autos de liquidación de condena, tal incertidumbre fue definitivamente despejada mediante el auto del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2008, que estableció que el carácter complementario de los autos de aprobación del licenciamiento definitivo respecto de los que fijan el máximo de cumplimiento de penas acumuladas, abona la recurribilidad en casación de los autos de licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas que se acumularon: SSTC 58/2012, 60/2012, 63/2012, de 29 de marzo, 128/2012, de 18 de junio, 152/2012, de 16 de julio,

157/2012, de 17 de septiembre, 165/2012 y 167/2012, ambas de 1 de octubre, 174/2012 y 179/2012, de 15 de octubre, 186/2012, de 29 de octubre, 199/2012, de 12 de noviembre, 217/2012 y 221/2012, de 26 de noviembre.

En las SSTC 92/2012, de 7 de mayo, 158/2012, de 17 de septiembre, 193/2012, de 29 de octubre y 229/2012, de 10 de diciembre, se suscita la posibilidad de que el tiempo durante el que simultáneamente ha estado en prisión provisional en dos causas sea descontado dos veces, abonándosele así para el cumplimiento de las penas impuestas en cada causa, respectivamente, invocándose la aplicación del artículo 58.1 CP en su redacción anterior a la LO 5/2010, proyectando la doctrina sentada en STC 57/2008. La STC 92/2012 lo rechaza, señalando que así como un mismo tiempo material –la simultánea privación de libertad cautelar y sancionatoria coincidente–, puede cumplir una doble función y puede provocar un doble efecto jurídico (cautelar y sancionatorio), lo que condujo a considerar irrazonable la decisión judicial de no incluir para el abono de la pena impuesta dicho tiempo de prisión provisional coincidente con el de penado en causa distinta; no ocurre lo mismo con el supuesto ahora examinado, ya que en este caso, un mismo tiempo material –la simultánea privación cautelar de libertad acordada en dos causas penales, debido a una simple circunstancia procesal (haberse iniciado indebidamente dos procesos por separado pese a tratarse de delitos conexos ex artículo 17.5 LECrim)– no cumple esa doble y diferenciada función, sino sólo la función cautelar y, por ello, no puede pretenderse razonadamente que provoque un doble efecto de abono para el cumplimiento de ambas penas. Por el contrario se sostiene la vigencia de la STC 57/2008 a los supuestos de concurrencia de prisión preventiva con causa penada, y la necesidad de que se compute en la liquidación judicial de condena el periodo de prisión preventiva decretado en una causa supuesto de sentencia condenatoria posterior, aun cuando estuviera computado en la causa penada precedente, reconociéndose el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la libertad.

En la STC 106/2012, de 21 de mayo, se rechaza el amparo promovido respecto de la resolución que desestimó la queja de un interno sobre registro de la celda que ocupaba, realizado de acuerdo con las previsiones establecidas por la normativa penitenciaria para los departamentos especiales, sin la presencia del recluso por razones de seguridad justificadas por el centro penitenciario, y sin comunicación posterior de su resultado al interesado. Sobre el derecho a la intimidad en el ámbito penitenciario el Tribunal Constitucional se había pronunciado en repetidas ocasiones y, singularmente, en la

STC 89/2006, de 27 de marzo, donde partiendo de reconocer la reducción de la intimidad de quienes sufren privación de libertad, se afirmaba que el registro de la celda que ocupa un interno y de sus pertenencias personales supone una restricción de su derecho a la intimidad que, para que resulte constitucionalmente legítimo, debe ser conocido por el propio interesado, bien permitiendo su presencia durante la práctica del mismo, bien mediante una comunicación posterior que informe de su contenido y, en su caso, de la eventual incautación de objetos personales. En el presente caso se recuerda que el artículo 93.1.2 RP establece que en la modalidad regimental cerrada «diariamente deberá practicarse registro de las celdas y cacheo de los internos». En el caso analizado constaba asimismo en las actuaciones remitidas a este Tribunal el informe del Subdirector de seguridad del centro penitenciario que justificó la ausencia del recurrente durante el registro en «evidentes razones de seguridad». El Tribunal Constitucional establece que en el caso en cuestión el registro no vulneró el derecho a la intimidad del demandante de amparo, toda vez que el recurrente conocía de antemano que el registro de su celda iba a producirse de forma diaria y rutinaria, y el hecho de que no se le diera cuenta inmediata posterior del contenido del registro y de su resultado significaba necesariamente que éste fue negativo en el caso analizado y que no hubo en él, por tanto, ninguna incidencia relevante.

Las SSTC 107/2012, de 21 de mayo y 230/2012, de 10 de diciembre, afirman la vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia en el caso de una resolución sancionadora cuyo relato de hechos trae causa de la intervención administrativa de las comunicaciones dirigidas por un recluso al Juez de Vigilancia Penitenciaria, y ello con independencia de que no exista constancia en las actuaciones acerca de si dicho escrito fue introducido en un sobre por el interno, ni de si el mismo, en su caso, estaba abierto o cerrado. La STC resalta que el artículo 49.2 RP prohíbe expresamente cualquier restricción de las comunicaciones de los internos con las autoridades judiciales al disponer que «las comunicaciones orales y escritas de los internos con (...) Autoridades Judiciales y miembros del Ministerio Fiscal no podrán ser suspendidas, ni ser objeto de intervención o restricción administrativa de ningún tipo». De la normativa, en definitiva, se desprende tanto la obligación del Director del establecimiento penitenciario de dar curso a los recursos previstos en la ley que los internos dirijan a la autoridad judicial, sin facultarle a imponer restricción o limitación alguna (art. 50.2 LOGP), como que los escritos con peticio-



nes o quejas que el interno dirija al Juez de vigilancia penitenciaria pueden presentarse en sobre cerrado o abierto y que, en cualquiera de los dos supuestos la Administración penitenciaria lo remitirá, «sin dilación y en todo caso en el plazo máximo de tres días, al Juez de Vigilancia Penitenciaria». La doctrina sentada es proyección de la doctrina declarada expresa e inequívocamente en las SSTC 127/1996, de 9 de julio (FJ 4.º) y 175/2000, de 26 de junio (FJ 4.º), destacando la irrelevancia de que el escrito se introduzca o no en un sobre por parte del interno, pues lo constitucionalmente vedado es el acceso a la comunicación entre el Juez y el interno. Así pues, dada la ausencia de habilitación legal y la prohibición reglamentaria expresa de la intervención administrativa de una comunicación dirigida a un órgano judicial por quien se encuentra recluido en un centro penitenciario, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que tal intervención se encuentra constitucionalmente proscrita y vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones del interno.

Finalmente, la STC 189/2012, de 29 de octubre, en relación con las sentencias del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y de un Juzgado de lo Social de Córdoba que confirmaron la decisión administrativa de deducir del importe de la pensión no contributiva de invalidez la cantidad correspondiente a la manutención proporcionada durante el tiempo que estuvo internado en un establecimiento penitenciario, rechaza la supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a la tutela judicial efectiva, entendiendo que tales resoluciones judiciales no niegan el ejercicio de derechos fundamentales ni la prestación de seguridad social.

#### b) *Tribunal de Conflictos de Jurisdicción*

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción a su vez ha ratificado la competencia del control jurisdiccional de la ejecución de las penas a favor del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en SSTCJ 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 5/2012, 6/2012, 7/2012, 8/2012 y 9/2012, de 7 de marzo, contemplando en el marco de dicho control judicial la posibilidad de solicitar los informes que en el control de la ejecución de la pena estime oportunos –tras comunicarse por los Servicios de Gestión Penitenciaria el término de cumplimiento sin incidencias de la pena, el Juzgado de Vigilancia requería copia del informe de incidencia o de finalización de la entidad colaboradora y, en su caso, del control de comparecencia o número de jornadas cumplidas–,



sin perjuicio de que la Administración pueda utilizar los recursos pertinentes en la vía penal si cree que el Juez de Vigilancia Penitenciaria se extralimita en sus funciones de control.

Por otro lado, en STCJ 10/2012, de 29 de mayo, se vuelve a resolver a favor de la Administración Penitenciaria la competencia para resolver el traslado de los reclusos, como inserta en la potestad organizativa, en tanto no se acredite vulneración de derechos fundamentales o de derechos o beneficios penitenciarios.

### c) *Tribunal Supremo*

La doctrina del Tribunal Supremo (STS 471/2012, de 12 de junio) en materia de abono de prisión preventiva, como proyección de la STC 57/2008 y subsiguientes, se sintetiza de la siguiente forma: a) el tiempo de prisión preventiva sufrido en una determinada causa debe ser abonado para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma aunque coincida temporalmente con el cumplimiento de una pena impuesta en causa diferente; b) la coincidencia temporal de varias prisiones preventivas impuestas en distintas causas no permite el abono en todas ellas, de manera que el tiempo ya considerado y abonado en el cumplimiento de la pena impuesta en cualquiera de ellas no puede ser nuevamente aplicado en otra diferente; c) el establecimiento de un tiempo máximo de cumplimiento no significa el señalamiento de una nueva pena, de forma que la preventiva sufrida no se descontará de ese límite máximo, sino que cada una de las penas impuestas deberá cumplirse sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad en cuanto sea posible, cada pena con sus propios avatares, de forma que en cada pena se descontará la preventiva sufrida en la misma, siempre que, como preventiva, no haya sido ya abonada en otras causas de cumplimiento preferente; d) y finalmente, en cualquier caso, el máximo total de permanencia efectiva en situación de privación de libertad establecido para el conjunto de las penas afectadas por la acumulación, no puede ser rebasado. Se debate si aunque no afecte al tiempo máximo de cumplimiento, el penado tiene derecho a que se realice una liquidación de condena de todas las penas impuestas con precisión de la preventiva aplicable a cada una de ellas, si bien la jurisprudencia más pragmática lo rechaza (STS 615/2012, de 13 de julio).

Respecto del régimen de recursos, el ATS de 13 de junio de 2012 formula un clarificador esquema del actual sistema de impugnación de las decisiones referidas al abono de la prisión preventiva, se aco-

modaría a lo siguiente: a) cuando el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente haya de abonarse en la misma causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas, la decisión del Juez de lo Penal (o Juez Central de lo Penal) será recurrible en apelación ante la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional), resolviendo así la impugnación sin ulterior recurso; b) si la resolución cuestionada ha sido dictada por la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional), en su condición de órgano sentenciador, el auto será recurrible en casación con arreglo a las previsiones de la Ley de 17 de enero de 1901; y c) finalmente, cuando se trate de abonar la prisión provisional en causa distinta a aquella en la que se hubiere decretado, la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria será susceptible de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional), y contra esta decisión cabrá interponer recurso de casación para la unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Conviene significar que ésta última precisión, en materia de abonos resueltos por el Juzgado de Vigilancia, podría cuestionarse desde la perspectiva de que, considerándose la materia de abono de prisión preventiva sufrida en otra causa materia de ejecución de penas, debería regir lo establecido en la DA 5.ª LOPJ, en su apartado 2.

En materia de licenciamientos definitivos, el Tribunal Supremo asume la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional y confirma que prolongar la condena cuando el licenciamiento definitivo de un preso ya es firme vulnera el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, acordando la inaplicación de la doctrina «Parot» a penado que contaba con diversas «hojas de cálculo» de las autoridades judiciales en las que se habían aplicado los beneficios de redención sobre el cumplimiento máximo de 30 años y que fue aceptado tácitamente por la Audiencia Nacional, generando con ello una expectativa en el penado que varía sorpresivamente y en contra del reo – STS 673/2012, de 27 de julio. Con anterioridad y en esta misma línea, la STS 83/2012, de 10 de febrero. Rechaza el abono plural de periodo preventiva de diversas causas la STS 45/2012, de 3 de febrero, y 425/2012, de 28 de mayo.

Sobre inaplicación retroactiva de la redacción actual del artículo 58.1 CP a licenciamientos ya aprobados, STS 1067/2012, de 20 de diciembre. A su vez en la STS 1042/2012, de 27 de diciembre, se confirma que la aplicación de la llamada doctrina «Parot» no vulnera el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales, cuando el penado no cuenta con una liquidación definitiva de la condena con fecha de licenciamiento y tampoco el de irretroactividad en

caso de condenas anteriores a su formulación, pues no supone la aplicación retroactiva de una norma posterior, sino que se aplica la normativa vigente en el momento de la comisión de los hechos, si bien con una nueva interpretación de la norma.

Respecto de abono de prisión preventiva, en los casos de fijación de máximo de cumplimiento, en aplicación de la doctrina Parot, se confirma que el descuento del tiempo sufrido en prisión preventiva debe hacerse en cada una de las causas en donde se acordó siguiendo el orden de su gravedad no sobre el máximo de cumplimiento en acumulación de condenas: STS 145/2012, de 6 de marzo. Y se concluye que la eventual aplicación de la prisión preventiva coincidente con un período de cumplimiento a una de las condenas acumuladas de ningún modo puede afectar al cumplimiento efectivo cuyo límite ya se ha establecido y a la liquidación de condena practicada conforme a ese límite –SSTS 182/2012, de 12 de marzo, 202/2012, de 20 de marzo, 345/2012, 395/2012, 534/2012, de 28 de junio, 615/2012, de 15 de julio, 677/2012, de 18 de julio. Como rotundamente se señala en la STS 1525/2012, de 13 de septiembre, el abono para el cumplimiento de la condena ha de realizarse sobre cada pena objeto de la condena, pero no sobre el límite máximo de cumplimiento de 30 años impuesto pues no es una nueva pena, sino un límite en la ejecución.

Sobre competencia de Juzgados de Vigilancia, el ATS de 14 de diciembre de 2012 establece que el control de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad debe atribuirse al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del domicilio del penado. La cuestión se suscitó en el caso de un penado domiciliado en Guadalajara, y que estando sometido al Servicio de Control de Penas y Medidas Alternativas de Guadalajara, se acuerda por la Autoridad Penitenciaria el cierre de dicho Servicio en Guadalajara trasladando los expedientes al Servicio de Control de Penas y Medidas Alternativas de Alcalá de Henares, quedando a partir de entonces el penado bajo el control del servicio de Alcalá y en consecuencia bajo la jurisdicción del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 6 de Madrid. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Castilla-La Mancha informado de la supresión del servicio por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (27.12.2011) dictaba auto de 28.06.12 requiriendo de inhibición al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 6 de Madrid, y éste rehúsa ceder su competencia por auto de 18/7/12. Se enfrentan en esta cuestión de competencia dos criterios distintos: el de la territorialidad del centro que controla el cumplimiento (tesis que

defiende Madrid), en cuyo caso la competencia correspondería a Madrid por pertenecer Alcalá de Henares a esta provincia; y el del domicilio del penado (tesis que mantiene Castilla-La Mancha), en cuyo caso la competencia correspondería a Ocaña por pertenecer la provincia de Guadalajara a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. El TS opta por el criterio del fuero del domicilio.

En auto de 4 de mayo de 2012 el Tribunal Supremo reitera su postura favorable a la competencia del Juez o Tribunal sentenciador en una cuestión de competencia negativa entre Juez de Vigilancia y Juzgado sentenciador en el caso de un penado destinado en una Unidad extrapenitenciaria que no se reincorpora para el cumplimiento de su condena, ratificando el criterio sostenido en auto de 5 de marzo de 2009, respecto de un penado, clasificado en tercer grado, y que no se reintegró al Centro Penitenciario, tras haberle sido otorgado permiso de salida de fin de semana por la Administración penitenciaria.

### 10.1.3 EVOLUCIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS

La situación de ajustes presupuestarios ha vedado la inauguración de nuevas infraestructuras, lo que se traduce en que la única creación de Centros detectada en el BOE sea, no de creación, sino de transformación en Centro dependiente, registrada en la Orden INT/2282/2012, de 23 de octubre, por la que se crea el Centro de Inserción Social dependiente de Jerez de la Frontera (Cádiz), denominado «Alfredo Jorge Suar Muro», que ha pasado a depender, orgánica y funcionalmente del Centro Penitenciario de Puerto II, creado por Orden de 7 de septiembre de 1983.

## 10.2 Actividad de la Fiscalía Delegada de Vigilancia Penitenciaria

Pasando ya al examen de las cuestiones directamente relacionadas con la Fiscalía Delegada de Vigilancia Penitenciaria, no se quiere dejar de resaltar, como ya se hacía en las Memorias anteriores, la necesidad de que la Fiscalía Delegada y responsable de una especialidad de las características y complejidad de la Vigilancia Penitenciaria, con problemáticas de muy distinta naturaleza y la necesidad de mantener un permanente contacto con las Autoridades Jurisdiccionales y de Instituciones Penitenciarias, debiera provocar la inmediata designación, incluso en estos momentos de restricción presupuestaria, de, al menos, un Fiscal especialista adjunto al Fiscal de Sala Delegado,

que pudiera descargar al mismo de todas aquellas tareas de mera consulta rutinaria y organización, así como para servirle de asesoría en el enfoque de problemas que revisten en muchas ocasiones una gran complejidad y respecto de los cuáles a lo máximo que puede aspirar es a un conocimiento teórico, más o menos extenso, pero privado en todo momento de la experiencia práctica que otorga el haber «lidiado» directamente con los problemas prácticos que a diario ofrece el Derecho Penitenciario.

Ello es aún más perentorio si se tiene en cuenta que el Fiscal Delegado en Vigilancia Penitenciaria, al igual que sus homónimos de «protección de víctimas», «delitos económicos» e «igualdad», ha de asumir en solitario esta responsabilidad, unida a la propia de su cualidad de Fiscal de Sala de la Sección Penal, con obligaciones propias de despacho de asuntos penales, asunción de aquellos asuntos de mayor complejidad, asistencia a vistas, y control y organización de una de las Secciones de lo Penal del Tribunal Supremo integrada por 18 Fiscales.

En cuanto a lo que ha sido el desarrollo propio de la actividad de la Fiscalía Delegada, señalaremos que las tradicionales Jornadas Anuales de Fiscales Especialistas no han podido celebrarse a lo largo de 2012 debido a las restricciones penitenciarias a que también el Ministerio Fiscal se ha visto constreñido, aunque felizmente sí tendrán lugar en 2013 y al tiempo de confeccionar esta Memoria ya está muy adelantada la estructuración de las distintas ponencias y asistentes a las próximas Jornadas que tendrán lugar en Madrid los días 10 y 11 de octubre próximos.

Dentro del marco de estrecha colaboración que la Fiscalía Delegada viene manteniendo con el Consejo General del Poder Judicial, se recibieron y analizaron las «Conclusiones del XXI Seminario de Magistrados de Vigilancia Penitenciaria» que tuvo lugar en Gran Canaria los días 25, 26 y 27 de junio de 2012, y que fueron remitidas para su conocimiento a los Fiscales Coordinadores de Vigilancia Penitenciaria en las distintas Fiscalías. Además, y a fin de mantener la necesaria coordinación institucional por la Fiscalía Delegada se ha designado un Fiscal Coordinador en la materia que colabore en la organización y desarrollo del próximo «Encuentro» de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, Fiscales e Instituciones Penitenciarias que tendrá lugar en Madrid los próximos días 16, 17 y 18 de septiembre de 2013.

Dentro de este orden de colaboración, por el Fiscal de Sala Delegado se mantuvo un encuentro, en el mes de noviembre de 2012, con la Magistrada francesa de enlace con España, doña Heléne Davo, a petición de la misma, que tuvo lugar en la Fiscalía General del

Estado y durante el que se le facilitaron una serie de datos y experiencias a fin de valorar su aplicación en el programa de reformas que en materia de Vigilancia Penitenciaria van a ser emprendidas por el Ejecutivo galo.

En otro orden de cosas, el Fiscal Delegado, en su cualidad también de Fiscal de Sala de lo Penal, tiene asumido el despacho de todos los recursos que se presentan ante el Tribunal Supremo para la «unificación de doctrina» en materia de Vigilancia Penitenciaria y de los «conflictos de jurisdicción» que puedan plantearse en materia penitenciaria.

En torno a la primera cuestión, a lo largo de 2012 se han 10 despedido recursos de esa naturaleza presentados por distintos internos, y todos ellos, salvo uno, se construían por Infracción de ley (849.1 LECrim) y por presunta vulneración de los artículos 47 LOGP y 154.1 y 156.1 RP, y circunscritos, en todas las ocasiones, a la cuestión de la concurrencia de los requisitos necesarios para la concesión de permisos penitenciarios y a la diferencia de tratamiento que los recurrentes denunciaban de distintos Órganos jurisdiccionales frente a situaciones que ellos consideraban como objetivamente «idénticas», tal y como se pretendía acreditar mediante las sentencias de «contraste».

En todos los casos, en informe del Ministerio Fiscal ha sido de solicitud de «inadmisión» de los recursos al entender, de acuerdo con la tesis sostenida por la Sala II del Tribunal Supremo, de manera que los artículos 154 y 156 RP han de ser aplicados mediante una ponderación de las circunstancias personales del interno y la percepción que se extrae de las resoluciones alegadas en todos los casos refleja un criterio hermenéutico muy similar y sin que se aprecien sustanciales diferencias entre unas y otras. Por lo tanto, en la medida en que la finalidad del recurso es el mantenimiento de la unidad interpretativa de las normas de ejecución penal, cuando no se aprecian criterios interpretativos groseramente dispares frente a situaciones sustancialmente similares, el criterio que debe mantenerse es el de la oposición y desestimación de los recursos.

Ocho de estos recursos ya han sido resueltos por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de conformidad con lo peticionado por el Ministerio Fiscal.

Claro está que la gran dificultad en estos casos se encuentra en hallar el justo equilibrio entre la exigencia de una «identidad de hecho y de derecho» entre los distintos supuestos sustancialmente muy parecidos que se alegan, y el mantenimiento de la propia singularidad que la personalidad de cada interno representa a la hora de acceder o denegar un permiso, a fin de evitar que el recurso de «unificación de doctrina» se convierta en un instrumento completamente inope-

rante y siempre inaplicable porque exijamos que aquella doble «identidad» se produzca siempre de una manera absoluta y absurda.

Especial singularidad han presentado uno de los recursos de casación para unificación de doctrina en materia penitenciaria.

La aparente discrepancia se planteaba en torno a sendos autos emanados de las AP de Madrid y Lugo y se asentaba en torno a la interpretación del alcance y significado del artículo 51 RP y sobre el uso y restricción de determinados artículos a los internos en los centros Penitenciarios, y ello por la razón de que «pueden suponer un peligro para la seguridad y la ordenada convivencia» dentro de los Centros Penitenciarios, cuyo mantenimiento y garantía corresponde a las Autoridades Penitenciarias, en concreto, el uso en los citados Centros del instrumento lúdico conocido comercialmente como «Play Station 2».

Las resoluciones «de contraste» emanadas de la AP de Madrid eran favorables a dicha concesión mientras que la resolución recurrida procedente de la AP de Lugo se oponía a dicho uso.

El informe del Ministerio Fiscal, por primera vez, se mostraba conforme con que había una discrepancia que había de ser resuelta por el Tribunal Supremo, unificación que a nuestro juicio debía de producirse en el sentido de que era la interpretación restrictiva de la AP de Lugo la que debía prevalecer e imponerse al resto de órganos jurisdiccionales en situaciones similares.

Las razones que motivan esta postura del Ministerio Fiscal, se sustentan, esencialmente, en el contenido de la Instrucción 3/2010 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y de su significado.

Señalemos, inicialmente, que esta Instrucción, como cualquier otra Circular emanada de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias constituye un mandato organizativo dirigido a pre-determinar el contenido de las normas de régimen interior que el Consejo de Dirección de cada Centro penitenciario puede definir y que los internos de cada Centro deben respetar de acuerdo con el artículo 4.1.b) LOGP («los internos deberán: (...) b) acatar las normas de régimen interior, reguladoras de la vida del establecimiento»).

Las Circulares no pueden formalmente constituir una regulación normativa; son mandatos organizativos predeterminantes de la actuación administrativa, que en este caso se concentraría en la previsión de las normas de régimen interior definidas por los Consejos de Dirección de los Centros penitenciarios.

Dicho esto, recordar que la citada Instrucción desarrolla, entre otros aspectos, un catálogo de «objetos prohibidos» en el interior



de los Centros Penitenciarios, citando expresamente «las videoconsolas, videojuegos, y por ende, los compacts-disc, DVD o cartuchos de juegos». Asimismo se prohíbe la «entrada de cintas de cassette, compact disc o DVD procedentes del exterior (a través de paquetes o tras el regreso de permisos)».

Las razones que constituyen la fundamentación de la Instrucción y que justifican las restricciones anteriormente reseñadas, son, esquemáticamente expuestas, las siguientes:

1.<sup>a</sup> Manipulación que implica riesgo de deterioro (art. 51.1 RP). Con carácter general, no se autoriza la entrada de videoconsolas por tratarse de un artículo que exige para su control una manipulación que implica riesgo de deterioro no disponiendo los Centros Penitenciarios de personal cualificado para la revisión de este tipo de aparatos.

2.<sup>a</sup> Restricción del volumen de pertenencias en el interior de las celdas. Desde este punto de vista, la Administración Penitenciaria debe regular el volumen y tipología de las pertenencias y enseres que los internos pueden tener en sus celdas, en el marco de las normas de régimen interior, que los internos vienen obligados a respetar, como instrumento aseguratorio de los valores de «seguridad» y «convivencia ordenada», que comienza por los efectos de que se puede disponer en las celdas.

3.<sup>a</sup> Posibilidad de comunicación con el exterior a través del software y hardware de algunas videoconsolas. Se trata de una razón con un gran peso específico.

La evolución del mundo de la electrónica, y de las videoconsolas en particular, ha convertido este tipo de aparatos en un elemento que aparte de cumplir la función para la que inicialmente fueron diseñadas (ocio a través de los diferentes videojuegos) ofrecen otro tipo de prestaciones que en el caso de los Centros Penitenciarios vulneran la seguridad de estos, así como las restricciones que afectan a otro tipo de aparatos.

Es por todo ello que la Administración Penitenciaria, por las razones expuestas, muy justificadas a criterio del Ministerio Fiscal, entendía que la prohibición de la posesión y utilización de este tipo de aparatos, no implica la conculcación de ningún derecho de los internos, toda vez que no se trata de un artículo de primera necesidad y que por tanto su carencia pudiera atentar contra los derechos o el tratamiento del interno (no reportando al interno ningún beneficio ni progreso en su desarrollo cultural, intelectual o formativo), y que las razones expuestas para fundamentar la prohibición están basadas en la



necesidad de regular el volumen y características de las pertenencias que los internos pueden disponer en sus celdas, regulación que incide directamente en la seguridad y buen orden del Establecimiento, así como en las condiciones de habitabilidad de las celdas.

En definitiva, una videoconsola, como las que aparecen en las distintas resoluciones que se manejaban, es un mero objeto de entretenimiento sin ningún valor cultural implícito, de lo que deriva que la invocación del derecho a su uso no encuentre encaje en precepto alguno, antes bien su rechazo se funda en el artículo 51 del Reglamento Penitenciario ya citado.

Por lo expuesto, se interesaba la admisión del recurso y su resolución de acuerdo con los criterios defendidos por el Ministerio Fiscal, manteniendo por ello en su integridad y eficacia la resolución de la AP de Lugo (Sección 2.<sup>a</sup>) de 11 de abril de 2012, y asumiendo el Tribunal Supremo los criterios de la misma.

El recurso se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal Supremo.

Respecto a los «conflictos de jurisdicción» la Fiscalía Delegada emitió dictamen ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo en tres ocasiones. En dos de ellas, y al igual que en años precedentes, en torno al conflicto surgido entre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Castilla-La Mancha, con sede en Ocaña, y la Delegación del Gobierno de dicha Comunidad Autónoma.

El conflicto se suscitaba en torno al alcance y dimensión de las facultades que se confían a la Autoridad Judicial por el RD 840/2011, de 18 de junio para controlar y revisar las actuaciones de la Administración Penitenciaria a la hora de ejecutar la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

A esta materia ya nos hemos referido en esta misma Memoria al tratar la evolución jurisprudencial y comentar las resoluciones emanadas del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, por lo que nos remitimos al contenido de dichas resoluciones que han sido siempre conformes con lo petitionado por el Ministerio Fiscal.

El tercer conflicto de jurisdicción, con cierta singularidad, se suscitó entre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Pamplona y la Delegación de Gobierno de Navarra en torno a la competencia institucional para acordar el traslado de un interno en régimen de preso preventivo.

Dejando a un lado el argumento de la falta de motivación de la resolución administrativa de traslado, que se empleó por la Autoridad Judicial para revocar la decisión de traslado acordada administrativamente, el dictamen del Ministerio Fiscal, que fue finalmente respaldado por la decisión del Tribunal de Conflictos, fue en el sentido ya consolidado de que la

decisión para el inicial destino de un interno y su eventual traslado es competencia de las Autoridades Penitenciarias, careciendo el Juez de Vigilancia de jurisdicción sobre la cuestión, cabiendo recurso contra lo decidido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

### **10.3 Cuestiones de interés suscitadas por los Fiscales Coordinadores**

Como en años anteriores, y aun cuando son muchas las cuestiones de interés suscitadas por los Fiscales que asumen esta responsabilidad en las distintas Fiscalías, son sustancialmente dos las que acumulan mayor carga de preocupación y comentario en las distintas Memorias: a) la problemática que conlleva la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad; y b) la situación actual de nuestros Centros Psiquiátricos Penitenciarios, al haber perdido peso los problemas derivados de una situación de sobreocupación de los distintos Centros Penitenciarios de nuestro país, cuestión ésta que parece ofrecer mejores perspectivas que en años anteriores.

Los trabajos en beneficio de la comunidad siguen provocando ríos de tinta en las distintas Memorias, no sólo por las dificultades intrínsecas para la ejecución de esta pena, sino también por el extraordinario incremento producido en el número de las mismas, y ello como consecuencia de la entrada en vigor, el 02.12.2007, de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, por el que se modifica el CP en materia de «seguridad vial» y de la que se desprende la imposición de dicha pena como principal (conjunta con la de multa) en los delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y de conducción a velocidad excesiva (art. 379 CP), así como de su previsión para determinados delitos de amenazas y coacciones en el ámbito familiar.

Sin embargo, y como ponen de relieve varias Fiscalía las revisiones de sentencia motivadas por la entrada en vigor de la LO 5/2010, en materia de seguridad vial, ha supuesto un alivio para los sobrecargados servicios sociales penitenciarios, como parece también lo será la del RD 840/2011 en esta materia, al reducir las incidencia en la ejecución de los planes, que ahora pasan a ser inmediatamente ejecutivos desde su confección.

En torno a esta materia, por la Fiscalía de Huelva se sugiere la necesidad de implantar en todo el territorio nacional un sistema informático que permita a los Tribunales sentenciadores comunicar a los Servicios Sociales Penitenciarios la existencia de una pena de TBC a cumplir y los datos más relevantes del condenado

para permitir a dichos Servicios comunicar inmediatamente al ejecutor el día y hora en los que deberá emplazar al penado ente los mismos para elaborar el programa de ejecución. Se trataría de una agenda única toda vez que los Servicios competentes para la ejecución de la pena vienen determinados por el domicilio del penado, que no está necesariamente ubicado en el lugar de comisión del delito.

Esta misma Fiscalía, en su cuidada Memoria, realiza un interesante análisis penitenciario del proyecto de Reforma del CP de 15.10.2012, en el que no es posible entrar y desarrollar en este momento.

Las dificultades más significativas en torno al cumplimiento de esta pena se centran por las distintas Fiscalías en las siguientes cuestiones concretas:

a) En ocasiones, el penado no ofrece una adecuada justificación respecto a sus ausencias en el desempeño de las actividades previstas en el plan de ejecución aprobado, o manifiesta que ha recurrido la sentencia judicial, sin que esta circunstancia haya sido constatada. En estos casos se suele acudir al artículo 49.6 CP en donde se señala que en caso de 2 ausencias injustificadas al trabajo o rechazo voluntario al cumplimiento de la pena, una vez valorado el informe, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar su ejecución en otro Centro o entender que se ha incumplido la pena, en cuyo caso se deduce testimonio por delito de quebrantamiento de condena, de conformidad con el artículo 468 CP, con remisión al Juzgado de Guardia.

b) A veces las dificultades surgen a partir de que el condenado no puede cumplir el plan prefijado, bien por hallarse desarrollando otra actividad laboral, en cuyo caso se modifica el calendario de cumplimiento, bien por haberse traslado a otra localidad, en cuyo caso se solicita desde los Servicios Sociales Penitenciarios que se traslade el expediente a su localidad de residencia para continuar con su ejecución.

c) En muchas ocasiones las dificultades surgen a partir de la inexistencia de plazas para el cumplimiento de la pena. En la búsqueda de nuevas alternativas que permitan el efectivo cumplimiento la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha venido ofertando «talleres de sensibilización en materia de seguridad vial» a los condenados por delitos de esta naturaleza. En este campo merece mencionarse la reforma operada en el CP a partir de la LO 5/2010, de 22 de junio, que siguiendo el RD 515/2005, modifica el párrafo 1.º del artículo 49 CP, ampliando las activida-

des de utilidad pública a la participación del penado en talleres o programas formativos de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y similares, todo lo cual requeriría una mayor implicación social y de las Administraciones Públicas con el objeto de poner a disposición de la Administración de Justicia los recursos materiales y personales necesarios para poder ejecutar eficazmente este tipo de penas.

En torno a la situación de nuestros Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios ubicados en las ciudades de Alicante y Sevilla en los que se mantienen idéntica y preocupante problemática que se apuntaba en la anterior Memoria.

	Alicante	Sevilla
Año de Inauguración . . . . .	1984	1990
Capacidad máxima (camas). . . . .	424	184
% Ocupación media. . . . .	90	101
% de ingresos residentes en la propia CCAA del HP . . . . .	37	85
% de internos que tienen antecedentes penales . . . . .	38	41
% ha estado en centros ordinarios . . . . .	82	47
% antecedentes de ingreso en psiquiátrico penitenciario. . . . .	14	12
% cumple más de una medida de internamiento . . . . .	12	30
% inimputables. . . . .	75	61
% semiimputables . . . . .	23	34
% diagnosticados de psicosis. . . . .	69	65
% con actividades en recursos externos. . . . .	5	20
% con salidas al exterior . . . . .	82	80

Y si el Centro de Sevilla no presenta especiales problemáticas, salvo el que se deriva de su tradicional sobreocupación, el de Alicante continúa presentando las mismas dificultades de años anteriores.

La Fiscalía de Alicante destaca en su Memoria también la sobreocupación del Centro (332 ingresados de media a lo largo del año), especialmente en lo tocante al módulo de mujeres (35 mujeres), único y con dimensiones adecuadas sólo para 30 pacientes, determina que la superación de dicho número en muchos periodos impide un tratamiento diversificado por patología y situaciones procesales.

A lo largo de 2012 han continuado las obras para mejorar tratamiento y convivencia, aumentando el espacio residencial y poniendo en marcha un taller ocupacional nuevo. Sin embargo, no se ha creado

ningún recurso alternativo por Instituciones penitenciarias para reducir la masificación, favorecer la convivencia, posibilitar una adecuada clasificación y facilitar una ordenada intervención individual que favorezca la reinserción social.

En general, la Fiscalía, al igual que en años anteriores, denuncia la situación creada por la insuficiencia de recursos de internamiento en la red civil, propiciando con ello que el Hospital penitenciario de Alicante se convierta en verdadero «cajón de sastre», determinado por el ingreso no suficientemente justificado de sujetos cuya situación clínica y menor peligrosidad podría ser tratada en su entorno comunitario.

## 11. FISCAL DE SALA DELEGADO PARA LA COORDINACIÓN DE DELITOS ECONÓMICOS

### 11.1 Introducción

Por el Fiscal de Sala Delegado para la Coordinación de Delitos Económico comienza la memoria de este año, expresando su satisfacción por el hecho de que la Sección de Delitos Económicos esté constituida y en funcionamiento en la inmensa mayoría de las Fiscalías de nuestro territorio.

Sin embargo, ésta afirmación genérica plantea un problema que no puede desconocerse: el hecho de que una parte importante de la plantilla quede completamente al margen de las actividades de la Sección. Esta circunstancia ha sido puesta de manifiesto por varios Jefes de Fiscalías Provinciales, numéricamente poco importantes, que señalan bien en la Memoria, bien en comunicaciones personales, que se sienten discriminados ante la imposibilidad de concurrir a los Cursos o Jornadas que se organizan, lo que en su opinión dificulta la labor de puesta al día en la materia.

Situación similar se producen en las Fiscalías de Área, (pese a que alguna de ellas cuenta ya con Fiscal encargado del despacho de asuntos de nuestra competencia), la mayoría de las cuales comentan la situación de olvido y desamparo en la que dicen encontrarse.

Para paliar en lo posible esta situación, se plantea organizar a partir de ahora la elaboración de conclusiones de las actividades de la Sección que serían remitidas periódicamente a todos los Jefes Provinciales y de Área, para su conocimiento y divulgación si procediese.

En punto a la competencia de esta delegación, tal y como se constataba en el pasado año las dudas que en algún tiempo se suscitaban quedaron definitivamente resueltas ante la claridad de las Instrucciones de FGE 11/2005 y 4/2006.

No obstante, en la actualidad vienen planteándose problemas con los temas concursales, que algunas Fiscalías adjudican a la Sección Civil, y la mayoría entienden de la competencia de sus delegados. Desde luego, esta atribución ha supuesto un importante aumento cuantitativo, pero sobre todo cualitativo de los asuntos que nos están encomendados.

Ha de insistirse en el apunte que hacía en años anteriores, en relación con la confluencia de su especialidad con la Fiscalía para la represión de la criminalidad informática. En efecto, son varios los Fiscales Jefes que denuncian la frecuente utilización de las nuevas tecnologías para obtener con engaño un ilegítimo beneficio.

Es obligado volver a reseñar la magnífica labor que los Fiscales Delegados, bajo la supervisión (y a veces con la intervención directa) del Jefe respectivo, viene realizando para tener una relación frecuente y cordial con todas las Autoridades y Organismos que tienen algún tipo de intervención en la investigación y persecución de los delitos que nos están atribuidos: AEAT, Haciendas Forales, Abogacía del Estado, Policía Judicial Especializada Vigilancia Aduanera, etc. Este contacto, disipa antiguas rencillas y facilita enormemente la labor a realizar.

En este sentido, se hace referencia a la nueva realidad creada por la redacción dada al artículo 307 del C. Penal, por la LO 5/2010. Los delitos que allí se definen van a producir —están produciendo ya— una situación novedosa, y compleja, que sólo la estrecha y generosa colaboración prestada por los Servicios Jurídicos de la Administración de la Seguridad Social, están permitiendo resolver.

Sigue siendo una reivindicación generalizada (y desgraciadamente no cumplida) el contar para el mejor desarrollo de su trabajo habitual, con un equipo de expertos en contabilidad, fiscalidad y funcionamiento empresarial, así como la adscripción de un grupo de funcionarios de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad especializados en la investigación de estos delitos.

## **11.2 Planteamiento general**

En años anteriores destacaba el Fiscal de Sala Delegado la incidencia que para el normal desenvolvimiento de su trabajo venía teniendo

dos circunstancias de origen muy distinto, la reforma del C. Penal llevado a cabo por la L. Orgánica 5/2010 de 22 de junio, por un lado y la crisis económica, por otro.

A día de hoy las consecuencias de la primera de ellas están, sí es que no superadas, sí al menos asimiladas, contando con la inestimada guía que siempre suponen, los elementos interpretativos de que habitualmente nos servimos: circulares e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado, de un lado y la doctrina emanada de las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de otro.

Sin embargo, ya se prepara otra reforma – parece que importante – del C. Penal que obligará a nuevos esfuerzos para su asimilación y posterior aplicación.

La crisis económica, por el contrario, lejos de remitir parece que aprieta sus garras, con más fuerza, si cabe en la maltrecha economía de nuestro País y con negativa incidencia en el trabajo de Juzgados y Tribunales.

Es por ello que insistir en la recomendación que se hizo en anteriores ocasiones, para apelar a la sensibilidad de los Fiscales, a fin de que eviten la criminalización de conductas, cuya única causa sea la situación económica desesperada del autor, y al tiempo extremar el rigor en la persecución de aquellas actividades defraudatorias que causen directa o indirectamente pérdida de puestos de trabajo o perjuicios a pequeños ahorradores.

### **11.3 Estadísticas**

Se sigue sin poder ofrecer una estadística absolutamente fiable del número de asuntos incoados. La ausencia de un sistema informático homogeneizado sigue constituyendo a estos efectos un problema irresoluble.

Sólo se puede indicar que ha habido en el año a que se contrae el presente estudio un ligero aumento de los procedimientos incoados por defraudación de IVA y sociedades, mientras que, por el contrario, ha descendido bien que no de forma significativa las denuncias por defraudación de IRPF. Probablemente, haya tenido alguna incidencia en este último dato, la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo.

También han aumentado de forma notable los delitos Societarios. Es indiscutible, tal y como apuntábamos con anterioridad, que la crisis económica ha influido decisivamente en este incremento.

Necesariamente debemos hacernos eco, una vez mas, de lo que constituye un alimento generalizado de todos los Fiscales que tienen contacto profesional con la delincuencia económica y/o fiscal: el retraso en la sustanciación y decisión de los procedimientos incoados, lo que conduce en muchas ocasiones a buscar conformidades mediante el procedimiento de rebajar sustancialmente la pena, única forma de obtener una Sentencia condenatoria.

#### **11.4 Reseña de las Memorias de las Fiscalías Provinciales**

Las distintas Fiscalías dedican, como es obligado, un apartado de su respectiva Memoria anual para glosar la labor realizada por la Sección de Delitos Económicos.

Nos limitamos a dar cuenta de las notas que nos parecen más significativas de entre los sobresalientes trabajos remitidos.

Así, por ejemplo, el Fiscal de León constata el notable aumento de los delitos de alzamiento de bienes, debido en su mayor parte al impago de préstamos bancarios. También señala el alto número de procedimientos de naturaleza civil, que se derivan a la jurisdicción penal.

El mismo Fiscal, rompiendo la tónica general, se congratula de la rápida tramitación de la mayoría de estos procedimientos.

El Fiscal de Salamanca es uno de los que observa un repunte en las estafas cometidas a través de Internet, o utilizando las nuevas tecnologías.

La Fiscalía de Las Palmas ha experimentado un importante incremento de trabajo. De otro lado denuncia la dificultad que supone para los miembros de la Sección el control de los asuntos relativos a delitos societarios.

El Fiscal de Tenerife señala la dificultad de la materia, lo que aconsejaría que quienes se encargan de la misma, tanto Jueces como Fiscales, acrediten un alto grado de especialización.

El Fiscal de Málaga advierte de que la gran cantidad e importancia de los asuntos encomendados, sitúa a la Sección al borde del colapso.

Es tal vez la única Fiscalía que se lamenta por la existencia de disfunciones con la A.E.A.T. y con las Unidades de Policía Judicial con las que habitualmente trabaja.

Plantea una iniciativa, que seguramente merece un estudio mas sosegado, consistente en la no intervención (bien que selectiva) del Ministerio Fiscal en algunos delitos societarios, en que la experiencia demuestra que solo se ventilan pretensiones civiles entre los socios.



También la Fiscalía de Córdoba ha registrado un aumento de trabajo.

Apunta las investigaciones que la A.E.A.T. ha llevado a cabo en el sector de joyería, al aperebirse de que mediante la utilización y creación de sociedades interpuestas y testaferros, se venía consiguiendo que no tributaran un gran número de operaciones de fabricación y comercialización de joyas.

El Fiscal de Granada hace causa común con quienes denuncian la complejidad de los asuntos encomendados, a lo que imputa la responsabilidad de las dilaciones existentes.

La Fiscal de Sevilla da cuenta del relevo del Fiscal delegado don Emilio Llera, por su nombramiento para un alto cargo en la Administración Autonómica.

Anota algunas de las peculiaridades de los asuntos en tramitación, entre las que destaca el denominado «caso Lopera», en el que hay acordada una medida cautelar de intervención y administración judicial, en vigor desde 2010, más allá del tiempo de duración de la pena señalada en el artículo 66 bis del Código Penal.

Desde la Fiscalía de Cádiz se pone de manifiesto como las Fiscalías de Área de la provincial (Jerez de la Frontera y Algeciras) tienen un mayor número de asuntos (cuantitativa y cualitativamente) que la propia Fiscalía Provincial.

Al Fiscal de A Coruña le gustaría que la Abogacía del Estado mostrara una mayor flexibilidad para autorizar acuerdos de conformidad, lo que aligeraría la tramitación.

Destaca, sin embargo, la iniciativa de la AEAT, que con el expediente de defraudación adjunta un informe patrimonial de los presuntos responsables, lo que resulta de mucha utilidad cuando han de hacerse efectivas las responsabilidades civiles.

En la Sección de Badajoz se han hecho cargo recientemente de despacho (tanto dictámenes como Vistas) de los asuntos ante los Juzgados de lo Mercantil. Destacan los problemas que suscita toda la materia de la administración concursal. Propugnan que, de futuro, el cargo de administrador recaiga siempre en técnicos públicos.

Manifiesta su extrañeza de que instituciones financieras y profesionales con alto grado de reconocimiento social (registradores, notarios, asesores fiscales) nunca eleven a Fiscalía o Juzgados, sus sospechas del posible blanqueo de sus clientes.

El Fiscal de Murcia se muestra preocupado por el aumento de fraudes organizados mediante la creación de empresas «instrumentales» cuya finalidad no es otra que contribuir a la elusión final generalizada.

La Fiscalía de Logroño se sorprende de la, cada vez mas frecuente, interrelación entre delitos económicos y delincuencia informática, o por mejor decir, el uso de este medio para conseguir perjudicar a terceros.

El Fiscal de Tarragona indica las dificultades de interpretación de la nueva normativa en materia de prescripción.

Desde Cantabria se constata que la profunda crisis de la actividad de promoción y construcción inmobiliaria ha supuesto un acicate para la defraudación tributaria en el IVA «elegido desafortunadamente –dice– como vía última de financiación empresarial para entidades con un frágil soporte empresarial.

Reivindica la necesidad de la formación continuada ante la complejidad del derecho sustantivo.

Especialmente sugestivas por su profundidad y acierto, son las aportaciones del Fiscal de Alicante, quien efectúa una interesante consideración sobre los «nuevos plazos de prescripción en el delito fiscal».

Igualmente, es de tener en cuenta el estudio efectuado sobre las cuestiones que se plantean al abordar la responsabilidad civil en estos delitos.

La Fiscal de Vizcaya realiza unas originales aportaciones sobre la doctrina del «levantamiento del velo» durante la ejecución de la responsabilidad civil fijada en la sentencia penal.

El Fiscal de Navarra considera especialmente difícil obtener sentencias condenatorias en nuestra materia, debido, en su estimación, a que «se trata de delitos que hasta hace poco encontraban amplia aceptación social».

En Valencia ponen el acento de la escasez de delitos societarios de que se tiene constancia, probablemente por fallos en la comunicación de su incoación a la Sección.

El delegado de Madrid (desgraciadamente, por problemas en la remisión a la hora de redactar esta líneas, no hemos podido contar con las siempre interesantes aportaciones de la Fiscalía de Barcelona) señala que se ha estabilizado el número de asuntos incoados, pero en cambio apunta el dato positivo del número de sentencias, con un incremento muy significado de las multas impuestas en las mismas.

Se jacta, con razón, de haber tenido la iniciativa de los contactos con la Tesorería de la Seguridad Social, para abordar la problemática derivada de la nueva regulación del artículo 307 del Código Penal.

## 11.5 Una iniciativa interesante

Un lugar importante en las actividades de la Sección debe ser ocupado por la carta que la mayor parte de los Fiscales Delegados remitiéron como iniciativa particular y autónoma al Fiscal de Sala Delegado.

Por su interés la reproduce íntegramente:

*«Augusto Santaló Ríos, fiscal en Pontevedra, en nombre propio y con la autorización expresa de los fiscales que más abajo se indican expone:*

*La llamada delincuencia económica, por su complejidad, ha sido objeto de atención por parte de la Fiscalía General del Estado y por muchas fiscalías provinciales; ello desde mucho antes de que proliferasen en la carrera fiscal las llamadas «especialidades».*

*Fruto de la necesidad de abordar este tipo de delincuencia con garantías de éxito, en muchas fiscalías se ha venido atribuyendo el conocimiento de los asuntos económicos más complejos a determinados fiscales, quienes, generalmente sin dedicación exclusiva, han atendido voluntariamente el despacho de los mismos. Ese hecho ha determinado que en un buen número de fiscalías se hayan especializado en delincuencia económica uno o varios fiscales. Aprovechando esta situación fáctica, de forma lógica y coherente, muchos fiscales jefes la han consolidado en el reparto de trabajo, motivo por el que esta especialidad viene funcionando incluso mejor y con más medios que algunas de las creadas específicamente en el Estatuto del Ministerio Fiscal.*

*Por lo anteriormente expuesto, es particularmente llamativo que el Estatuto no haya reconocido específicamente una especialidad tan necesaria, y que funciona como tal en la mayoría de las fiscalías.*

*Podría señalarse que, no obstante la ausencia de mención específica en el Estatuto, la especialidad económica funciona sin problemas en la práctica, motivo por el que no sería preciso ningún tipo de regulación o cambio en la situación existente.*

*Este argumento, sin embargo, carece de la necesaria garantía propia de aquellas situaciones que pretender perdurar en el tiempo. Así cómo se puede garantizar que, a efectos retributivos u organizativos, futuras reformas (no necesariamente legislativas) se limiten a consagrar lo que ya está previsto en el Estatuto, con olvido de situaciones fácticas creadas, por muy consolidadas que se encuentren. Nada absurdo o ilógico hay en el anterior razonamiento: todo lo contrario, la realidad demuestra diariamente que situaciones fácticas*

*consolidadas desaparecen « de un plumazo» ante reformas que no necesariamente tienen que ser de calado.*

*Por lo expuesto, solicitamos se realicen gestiones ante la Fiscalía General del Estado, con la finalidad de que desde la misma se inste al Ministerio de Justicia la reforma parcial del Estatuto del Ministerio Fiscal, al objeto de que se incluya como especialidad, a todos los efectos, la materia de delincuencia económica».*

El contenido refleja en líneas generales las ideas e inquietudes que viene siendo expuestas reiteradamente al Fiscal General del Estado (basta una mirada a las anteriores Memorias).

No obstante, el Fiscal de Sala, inmediatamente de recibirla la remitió a su vez al Fiscal General del Estado, quien la recibió con interés, y a su vez ordenó que fuese aportada a la Comisión que se encarga de la reforma Estatutaria para posibles incorporaciones al nuevo texto.

## **11.6 Actividad desarrollada**

Como siempre uno de los principales históricos en la actividad de la Sección, viene conformado por «las Jornadas para Especialistas», que se vienen celebrando anualmente, y donde además de las ponencias elegidas, se constituye en el centro de relación entre los distintos Fiscales Delegados para el intercambio de experiencias, debates y comunicaciones de todo tipo.

La nueva realidad creada por la LO 5/2010, por la redacción que se ha dado al artículo 307 C. Penal, hizo necesario la creación de nuevos vínculos de conexión con la Tesorería de la S. Social, con vistas a una mas correcta y concorde interpretación de la problemática derivada de la misma.

Por ello se acordó una reunión con la Directora del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, doña Nieves Ciruelos Carrasco, que compareció acompañada del Subdirector General Adjunto de Recaudación en Periodo Voluntario, don Miguel Angel Cabo García. Se adoptaron importantes acuerdos de colaboración con el compromiso de que se realizaran también en los respectivos ámbitos provinciales. El Fiscal General del Estado aprobó expresamente dichos acuerdos.

## **CAPÍTULO IV**

### **ÓRGANOS TERRITORIALES DEL MINISTERIO FISCAL**

#### **INTRODUCCIÓN**

La evolución de la criminalidad y de los procedimientos judiciales no puede conocerse tan solo a través de las estadísticas de la Fiscalía, sino que ha de ser completada e interpretada junto a la de otras instancias judiciales o policiales. Cada una refleja un espacio de actividad propio, viene motivada por la peculiaridad de sus funciones y, por tanto, aplica parámetros diferentes a las fuentes de obtención de datos y a los criterios de sistematización de la información. La coincidencia plena entre los datos aportados por tales instituciones ni es posible ni deseable, ya que abordan una misma realidad desde perspectivas distintas. Sin embargo, todas ellas son necesarias para conformar una visión global de un fenómeno complejo.

La Memoria de la Fiscalía General del Estado recoge tradicionalmente en este capítulo la evolución cuantitativa y cualitativa de la criminalidad en base a las cifras globales de los procedimientos penales incoados por los Juzgados en España y la comparación de sus variaciones en relación con ejercicios anteriores.

Sin abandonar esta tradicional exposición comparativa, la experiencia acumulada en estos años aconseja redefinir este epígrafe y por eso la información se ofrece en base los criterios que se exponen a continuación.

Los datos se presentarán a nivel nacional, completándose la información detallada de Comunidades Autónomas y Provincias con los datos estadísticos que figuran en el CD.

Este planteamiento permite ofrecer una visión más amplia de la actividad del Ministerio Fiscal en sus órganos territoriales tanto en materia penal, principal actividad de las Fiscalías, como en otros ámbitos jurisdiccionales como civil, contencioso administrativo o social. El importante esfuerzo organizativo y de recursos que realiza el Ministerio Fiscal para atender estos ámbitos merece que este capí-

tulo contenga también una referencia al volumen de trabajo de las Fiscalías en jurisdicciones distintas a la estrictamente penal. Se pretende con ello ofrecer una visión global de la actividad anual de las Fiscalías.

Las estadísticas de la presente Memoria son el compendio de los datos contenidos en las bases de todas las Fiscalías de España y reflejan en consecuencia la actividad procesal las mismas. Es, por tanto, más riguroso señalar que la evolución cuantitativa se centra más en el análisis de los volúmenes y fluctuaciones de los diferentes procedimientos penales en relación a años anteriores que en la evolución cuantitativa propiamente dicha de la criminalidad, pretensión esta ya abandonada en Memorias precedentes.

En la actual coyuntura económica de crisis es ineludible remarcar su efecto sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia en general y al Ministerio Fiscal en particular, con un sustancial recorte de las inversiones y freno en los incrementos de nuevos órganos y de plazas tanto de jueces como de fiscales y de personal colaborador. Por ello, los datos pretenden también servir para ayudar a valorar si los procesos penales tienen un desarrollo posterior con contenido suficiente que justifique, en términos de eficiencia, los recursos personales y materiales que se destinan a su tramitación.

En este apartado, especial valor tiene el dato de los escritos de acusación del Ministerio Fiscal por cuanto su formulación implica la existencia de una investigación judicial previa en la que se han recaído pruebas suficientes para el ejercicio de la acción penal y la celebración del juicio oral. También se expondrán en este apartado otros indicadores como son, entre otros, los que se refieren a los juicios celebrados, las sentencias dictadas y su grado de concordancia con la posición del Fiscal.

Además de la evolución cuantitativa de los procedimientos, también se tratará la evolución de los delitos o de la criminalidad a ellos asociada, centrando el análisis de aquellos delitos que, bien por su volumen bien por su incidencia social en la comunidad, tengan una especial significación.

Con objeto de ordenar la abundante información suministrada por las Fiscalías y evitar posibles repeticiones, se analizará en este capítulo la evolución cualitativa de la delincuencia que no ha sido objeto de tratamiento dentro del capítulo anterior dedicado a las especialidades.

Por último, es preciso señalar que este elenco de cifras y conclusiones no es un material aislado que se agote en sí mismo, sino que

debe completarse con otras fuentes de información y que pese a la complejidad y en ocasiones insuficiencia de la misma, puede servir de cara a las reformas procesales penales anunciadas, para aportar una información que añadir al material de trabajo que el legislador precise para diseñar un nuevo marco procesal.

## 1. ÁREA PENAL

### 1.1 Evolución cuantitativa de los procedimientos penales

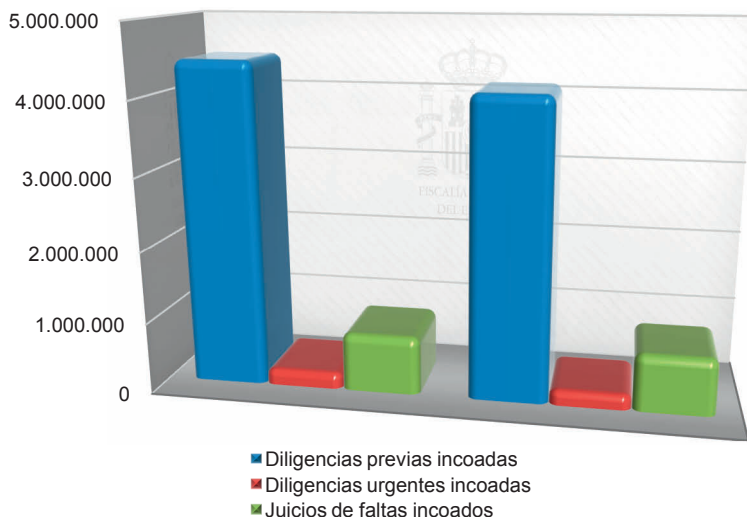
#### 1.1.1 INCOACIÓN DE NUEVOS PROCEDIMIENTOS

El volumen de nuevos procedimientos incoados ante la jurisdicción penal en una anualidad es el primer indicador de la actividad de los Juzgados y Fiscalías en el área penal. Este volumen de nuevos procedimientos se configura en base al número total de diligencias previas, de procedimientos urgentes y de juicios de faltas incoados directamente. En términos generales, estos tres procedimientos son los que centran la actividad de los Juzgados de Instrucción.

En base a la información facilitada por las distintas Fiscalías en el año 2012 los órganos judiciales, con exclusión de los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional, que tienen un tratamiento especial en otro apartado de la Memoria, incoaron un total de 5.130.089 procedimientos penales. De esta cifra total, 4.336.255 fueron procedimientos por delitos, de los cuales 4.124.861 se incoaron como diligencias previas y 211.394 como diligencias urgentes. En términos comparativos con el año 2011 la incoación de estos procedimientos por delitos ha descendido, por cuanto en 2011 se registraron un total de 4.477.380 nuevos procedimientos penales por delitos, de los que 4.252.414 fueron diligencias previas y 224.966 diligencias de enjuiciamiento rápido o urgentes.

Los juicios de faltas incoados directamente en el año 2012 fueron 793.834 con un ligero descenso en relación al año 2011 en el que se registraron un total de 812.086 juicios de faltas. El Ministerio Fiscal asistió en el año 2012 a 325.067 juicios de faltas, lo que representa un incremento en relación a 2011 en el que asistió a 303.022 juicios de faltas.

## EVOLUCIÓN INCOACIONES AÑOS 2011/ 2012



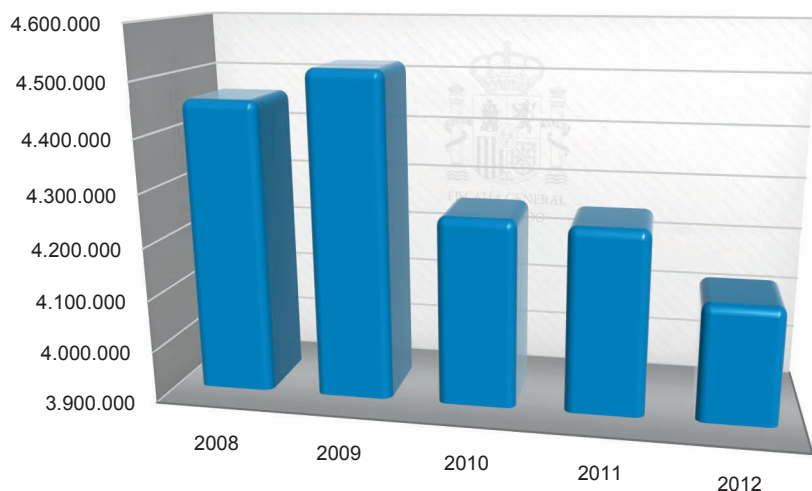
No obstante, las diligencias previas, las diligencias urgentes y los juicios de faltas incoados directamente constituyen un elenco muy heterogéneo y su evolución procesal es muy distinta. Por ello, tras esta primera aproximación a las cifras globales, se expone su evolución cuantitativa de forma individualizada.

### 1.1.2 DILIGENCIAS PREVIAS

Se registran como diligencias previas 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.

Como hemos dicho en el año 2012 las diligencias previas incoadas fueron 4.124.861. Su evolución interanual se mueve en términos de estabilidad, con cierta tendencia a la baja.





Es significativo que simplemente por aplicación de normas de competencia o de reparto, 706.046 diligencias previas, esto es el 17 por 100, terminaran con autos de inhibición o acumulación a favor de otro Juzgado o de otro procedimiento ya existente, con la consiguiente multiplicación de registros y trámites. La creación de los Tribunales de Instancia reduciría notablemente esta cifra.

De las diligencias previas restantes, el 83 por 100, esto es, 3.418.815, se archivaron el mismo día de su incoación o en breve plazo, bien por tratarse de hechos sin relevancia penal, pero sobre todo por no haber suficientes indicios de la perpetración de hecho o por resultar desconocido su autor. En consecuencia únicamente 676.457, esto es el 16 por 100 de las previas incoadas, dieron lugar a un procedimiento abreviado, o se transformaron en sumario o en un juicio de faltas.

Son las diligencias previas, en suma, procedimientos que dan lugar a una investigación penal en un reducido porcentaje, pero la carga de trabajo que supone su incoación, registro y archivo consume importantes recursos de los Juzgados y Fiscalías.

La conclusión es que las cifras de diligencias previas que se utilizan muchas veces como referencia para analizar fenómenos sobre delincuencia, adoptar decisiones de política criminal o de demarcación y planta judicial, carecen de la solidez necesaria para garantizar el acierto.

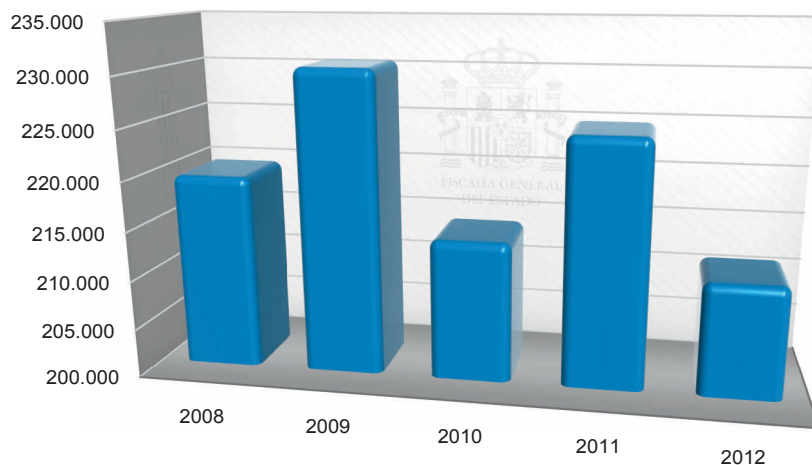
Por otro lado, la información sobre los delitos por los que se incoan puede inducir a confusión y análisis erróneos por cuanto en el momento inicial de su registro adolecen, por muchas y variadas cir-

cunstancias, de escasa precisión en la anotación del hecho delictivo que determinó su incoación.

### 1.1.3 DILIGENCIAS URGENTES

El procedimiento de enjuiciamiento rápido o diligencias urgentes previsto en los artículos 795 y siguientes de la LECrim pretende dar una respuesta judicial rápida y eficaz para la resolución de los delitos menos graves y flagrantes y de instrucción sencilla. Se articula en base a los siguientes presupuestos: la existencia de un atestado policial; la acotación de los delitos que son objeto de este procedimiento; la instrucción concentrada ante el Juez de Guardia y la sentencia ante el mismo Juez de Guardia si es de conformidad 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, pero que en el peor de los casos puede demorarse hasta los dos años.

En el año 2012 se incoaron 211.394 procedimientos de diligencias urgentes lo que representa un descenso del 6 por 100 en comparación con el año anterior en el que se incoaron un total de 224.966. Su evolución interanual es la siguiente:



Dentro del volumen total de los procedimientos penales por delitos, incluidas las diligencias previas, las diligencias urgentes representan el 4,8 por 100 de los procedimientos penales.

El mayor número de delitos por los que se inició este procedimiento fueron los delitos contra la seguridad vial que dieron lugar a

92.885 diligencias urgentes, el 43 por 100 de las incoaciones. Por delitos de violencia contra la mujer y doméstica se tramitaron 53.619 diligencias urgentes, lo que supone el 25 por 100 de las incoaciones. El tercer bloque lo constituyeron los delitos contra la propiedad por los que se incoaron 21.329 procedimientos de esta clase que representan el 10 por 100 de las incoaciones.

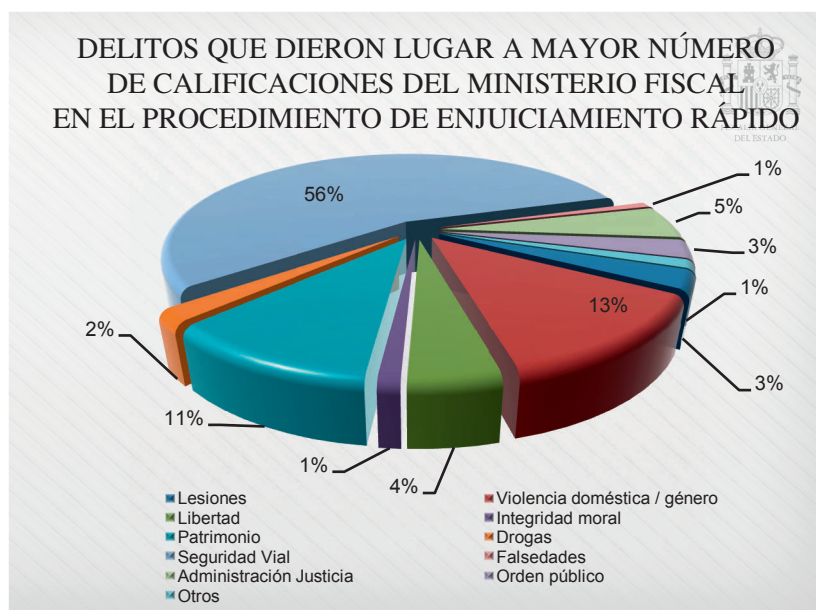
Las ventajas de este procedimiento para enjuiciar conductas como las descritas debería llevar a un crecimiento de las causas que tuvieran acceso al mismo y que el esfuerzo de las Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y de Juzgados y Fiscalía sirviera para aprovechar al máximo las posibilidades que la Ley ofrece para ampliar el número de hechos que puedan enjuiciarse por esta vía.



Como más adelante veremos con mayor detalle hay que destacar que las calificaciones formuladas en este procedimiento de enjuiciamiento rápido representan el 48 por 100 de total de calificaciones emitidas por el Ministerio Fiscal en el año 2012.

De los 145.501 escritos de calificación formulados en procedimientos de diligencias urgentes incoados, en 104.982 de estos procedimientos calificados por el Fiscal, el 72 por 100, se llegó a conformidad con la defensa y concluyeron con sentencia dictada por el propio Juez de Guardia.

En correspondencia con las incoaciones, los delitos que fueron objeto de más calificaciones fueron los de seguridad vial que dieron lugar a un total de 80.408 calificaciones, cifra que supone el 56 por 100 de las emitidas en este procedimiento. Por delitos de violencia de género o doméstica se formularon 18.352 calificaciones, el 13 por 100 y por delitos contra el patrimonio, 15.424 calificaciones, el 11 por 100 como se refleja en el siguiente gráfico.



Estos datos, aunque con cierta tendencia a la baja, son muy similares en su conjunto a los de años anteriores, con lo que ello representa de cara a los fines de una mayor agilización en la Justicia penal ya que prácticamente el 72 por 100 de las calificaciones del Fiscal llevan aparejada la conformidad del acusado evitando el juicio oral y descargando de señalamientos a los Juzgados de lo Penal.

La experiencia práctica adquirida en los últimos años en la tramitación de estas causas han mejorado los mecanismos existentes de comunicación y coordinación entre los servicios de guardia de los órganos judiciales y fiscalías, con las unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad así como con los Colegios de Abogados y restantes colectivos profesionales implicados en esta actividad. Todas estas circunstancias deberían aprovecharse para ampliar su ámbito de aplicación y remover los obstáculos que pudieran estar impidiéndolo.

1.1.4 PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS ANTE LOS JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN

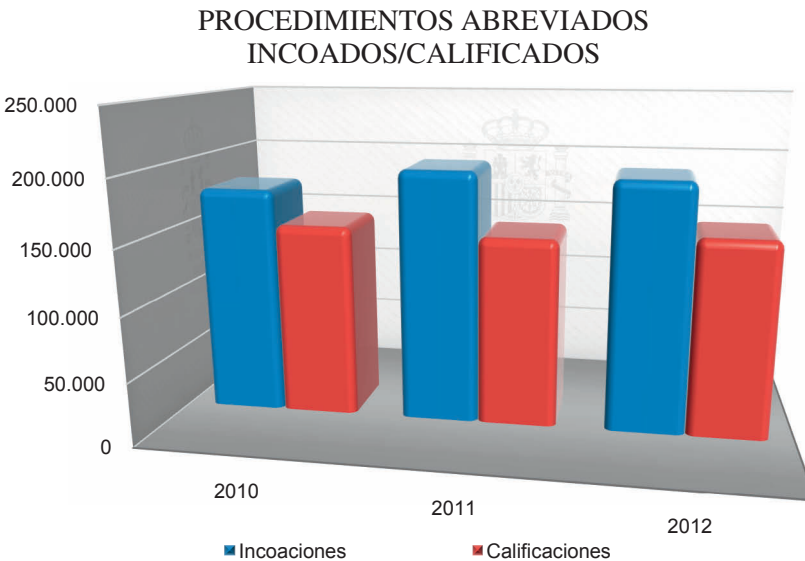
El procedimiento abreviado está previsto para la preparación del juicio oral cuando la investigación judicial llevada a cabo en las diligencias previas ha determinado la existencia de un delito castigado con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.

En el año 2012 los Juzgados de Instrucción incoaron un total de 194.705 procedimientos abreviados. En términos comparativos con las anualidades anteriores, las cifras son muy similares.

Por su parte las calificaciones formuladas por el Fiscal en esta clase de procedimiento fueron 153.690 (el 51 por 100 de la totalidad de los escritos de calificación) lo que supone que el 79 por 100 de los procedimientos incoados llegaron a esta fase.

A continuación se exponen las evoluciones interanuales de incoaciones y calificaciones.

	2010	2011	2012
Incoaciones . . . . .	179.538	198.137	194.705
Calificaciones. . . . .	152.444	148.455	153.690



Como en años anteriores el mayor número de estas calificaciones lo fueron por delitos contra el patrimonio como se desprende de la tabla y gráficos siguientes.

Delitos más significativos que dieron lugar a escrito de calificación en PA*	Número de calificaciones del MF	Porcentaje sobre el total de calificaciones en PA
Contra el patrimonio . . . . .	51.860	32
Contra la seguridad vial (conducción etflica).	20.705	13
Contra la vida e integridad física (lesiones). . .	18.037	11
Contra la Administración de Justicia (quebrantamiento de condena y medidas cautelares) . . . . .	15.427	9
Violencia de género y doméstica . . . . .	12.087	7

\* Entre paréntesis, los delitos concretos más numerosos dentro de cada categoría.



### 1.1.5 SUMARIOS

El procedimiento de sumario se incoa para la investigación de delitos castigados con pena privativa de libertad superior a 9 años. En el año 2012 los Juzgados de Instrucción incoaron 2.886 sumarios ordinarios y el Ministerio Fiscal formuló en este procedimiento 1.895 escritos de conclusiones provisionales, cantidad que no llega a alcan-



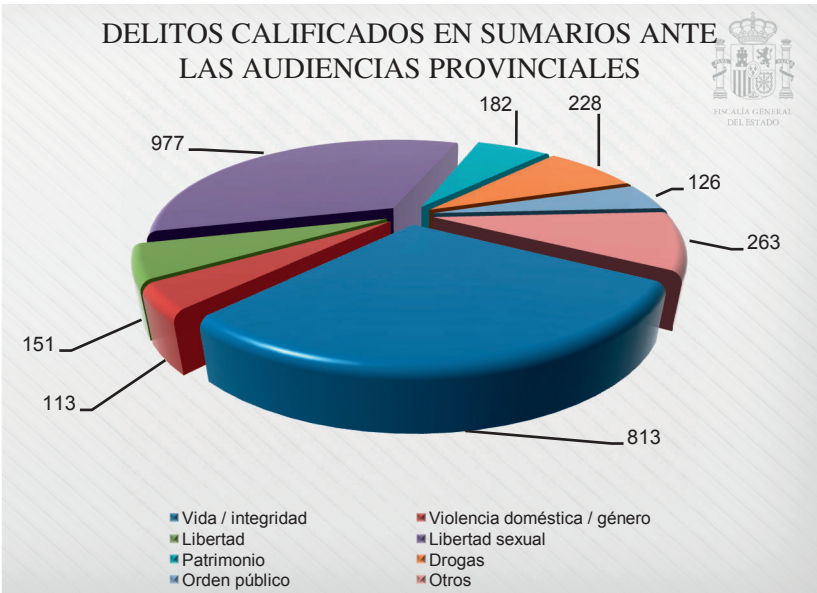
zar el 1 por 100 de los escritos de acusación formulados por el Ministerio Fiscal en toda clase de procedimientos en el año 2012.

La evolución comparativa de este procedimiento en relación con años anteriores es la siguiente:

	2010	2011	2012
Incoaciones . . . . .	3.882	3.095	2.886
Calificaciones. . . . .	2.742	2.378	1.895

La mayor parte de las calificaciones del Ministerio Fiscal en el sumario fueron por delitos contra la libertad sexual con 977 calificaciones de las cuales 399 fueron por delitos de agresión sexual, 218 por abuso sexual con acceso carnal y 134 por violación.

Los delitos contra la vida e integridad dieron lugar a 813 calificaciones de las cuales 424 fueron por delito de homicidio y 148 por asesinato. Por delitos contra la salud pública, se formularon 228 calificaciones siendo en su mayor parte las calificaciones por tráfico de sustancias que causan grave daño a la salud con 177 escritos de conclusión. En este punto hay que resaltar que las Fiscalías señalan que en el descenso del número de sumarios ordinarios ha incidido la reforma en materia de tráfico de drogas, que ha reconducido algunos asuntos a la competencia de los Juzgados de lo Penal. Los delitos contra el patrimonio representaron el 6 por 100 de los escritos de conclusiones, con 182 calificaciones.

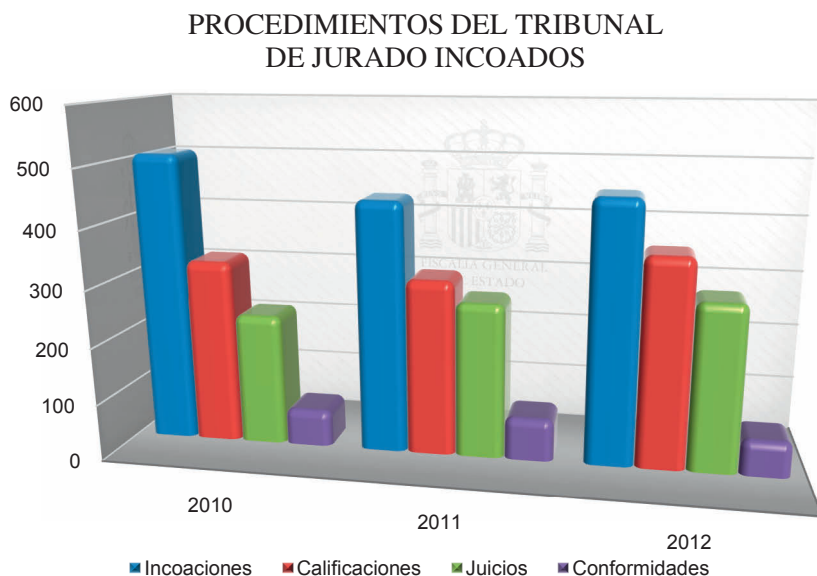


Se sigue constatando que la instrucción sumarial se prolonga en exceso con los perjuicios que ello comporta para el éxito de instrucción y para los intereses de víctimas y procesados, con efectos especialmente gravosos en caso de haberse acordado medidas cautelares, especialmente la prisión, tanto en sentencias absolutorias como condenatorias, y no es inusual que los plazos máximos, con la consiguiente prórroga se cumpla antes de la celebración del juicio.

Por todo esto y por la gravedad de las conductas que se enjuician, los sumarios han de ser objeto de un especial seguimiento y control requieren del Ministerio Fiscal un permanente y eficaz impulso procesal. Para ello los Juzgados de Instrucción deben observar rigurosamente la notificación al Fiscal del auto de conclusión del sumario y las Fiscalías deben realizar un fiel reflejo de su devenir procesal en los registros informáticos que permitan y faciliten este exigible seguimiento especialmente delicado en la fase intermedia del procedimiento.

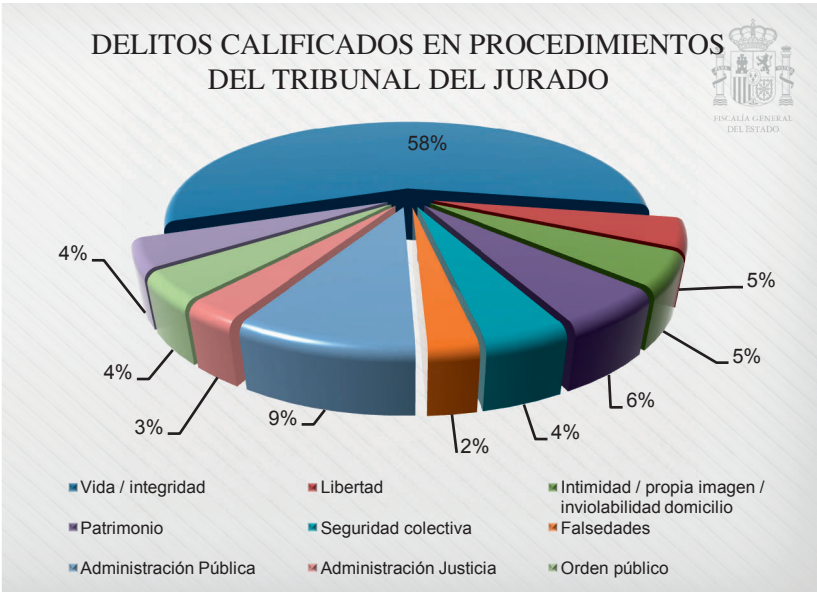
#### 1.1.6 EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO

La incoación de estos procedimientos es con diferencia la más reducida en relación a la totalidad de procedimientos penales y la evolución cuantitativa de este procedimiento en relación a años precedentes es bastante estable como se desprende de los datos que se exponen a continuación.





De las 336 calificaciones formuladas en este procedimiento por el Ministerio Fiscal, 267 lo fueron por delitos contra la vida e integridad física y dentro de ellos 153 por asesinato y 103 por homicidio. Los delitos contra la Administración Pública representaron el 9 por 100 de las calificaciones, con un total de 40, entre las cuales 18 fueron delitos de malversación y 15 por delitos de cohecho. Otras figuras delictivas por las que se formularon escritos de acusación fueron los delitos contra el patrimonio con 25 escritos y los delitos de allanamiento de morada que dieron lugar a 23 escritos.



#### 1.1.7 JUICIOS DE FALTAS

Los juicios de faltas se caracterizan por la concentración de todas las actuaciones en el juicio oral.

La intervención del Ministerio Fiscal en los mismos se concreta esencialmente en la asistencia a las vistas y en el subsiguiente seguimiento y control de la ejecución de las sentencias dictadas. Por otra parte, el Fiscal está facultado tal y como prevé artículo 969 de la LECrim y previa decisión del Fiscal General del Estado, para abstenerse de intervenir en determinados juicios de faltas atendiendo a la naturaleza del hecho investigado. Esto explica que, en algunos terri-

torios, la información de la que disponemos no se refiera a la totalidad de los juicios de faltas incoados y/o celebrados en el año en los distintos órganos judiciales, sino únicamente a aquellos en los que ha tenido intervención directa el Ministerio Fiscal.

Por ello a pesar de representar un número muy elevado de procedimientos no podemos ofrecer una estadística completa sobre la naturaleza de la totalidad de infracciones penales por las que se incoan, ni del número de juicios que se celebran o de las sentencias que se dictan.

El volumen de juicios de faltas ascendió en el año 2012 aproximadamente a 793.834 juicios incoados directamente más las transformaciones a faltas procedentes de otros procedimientos, fundamentalmente diligencias previas.

Los Fiscales asistieron a unos 325.000 señalamientos, cifra supone el doble de los señalamientos de los juicios por delitos. Este volumen se mantiene con ligeras variaciones en relación a años anteriores y genera un fuerte impacto en la organización de las Fiscalías, ya que se celebran en todos y cada uno de los Juzgados de instrucción en una dispersión de sedes mucho mayor que la implantación territorial del Ministerio Fiscal.

Los señalamientos de estos procedimientos requieren un esfuerzo importante de coordinación de servicios y obligan a dedicar tiempo y recursos de Juzgados y Fiscalías en la persecución de infracciones penales leves, sustrayéndolos de otro tipo de materias más graves o complejas, con el efecto añadido de que como promedio, la mitad de sentencias que se dictan en juicios de faltas son absolutorias.

Este resultado evidencia la escasa eficiencia de este procedimiento, pudiéndose mencionar entre sus causas, la carencia de material probatorio por inexistencia de una investigación previa; la frecuente incomparecencia del denunciante o testigo al acto del juicio oral; la renuncia de los ofendidos; los acuerdos entre denunciantes y denunciados en momentos previos a la celebración del juicio; o simplemente el tiempo transcurrido entre la denuncia y la fecha de señalamiento para el juicio que conlleva muchas de las circunstancias antes mencionadas.

El juicio de faltas inmediato trató de ser un avance para remediar las dilaciones en busca de una rápida respuesta que evitara la sensación de impunidad de determinados comportamientos, siendo las Fuerzas de Seguridad actuantes, primeras conocedoras de la *notitia criminis*, quienes convocaran a las partes ante el órgano judicial en servicio de guardia para llevar a cabo el enjuiciamiento rápido de unos hechos sencillos a partir de una prueba a celebrar en su presencia. Su evolución interanual no muestra en cambio una consolidación generalizada de este procedimiento. La media nacional los sitúa en torno al 10 por 100 de los juicios de faltas a los que el Ministerio Fiscal asiste.

Sin embargo un signo de su eficacia es que el índice de absoluciones es bastante menor que en los juicios de faltas ordinarios.

Lo expuesto apunta a una reforma que reconduzca algunas de las conductas de las que actualmente figuran tipificadas como faltas a delitos con una pena menor y se desplacen otras al ámbito de la mediación o al administrativo sancionador.

Este planteamiento ha sido objeto de un especial tratamiento en el Libro Blanco del Ministerio Fiscal y en el Informe sobre el Anteproyecto de reforma del Código Penal elaborado por el Consejo Fiscal, que propone de supresión del actual listado de infracciones penales leves (faltas) recogidas en el Libro III del Código Penal, postulándose la transformación de algunas de ellas en delitos menos graves, precisamente aquellas que afectan a bienes jurídicos primarios como la integridad física (falta de lesiones) o que tienen una incidencia directa en el concepto de seguridad ciudadana como las infracciones patrimoniales (faltas de hurto, estafa y apropiación indebida).

En todo caso, se considera que este tipo de infracciones menores pudieran ser enjuiciadas de forma ágil a través del juicio rápido, mientras que el resto de infracciones –una vez despenalizadas– pudieran tener adecuada respuesta en los ámbitos civil o administrativo.

Del mismo modo, se propone fomentar fórmulas de mediación que eviten la excesiva litigiosidad judicial en este tipo de infracciones.

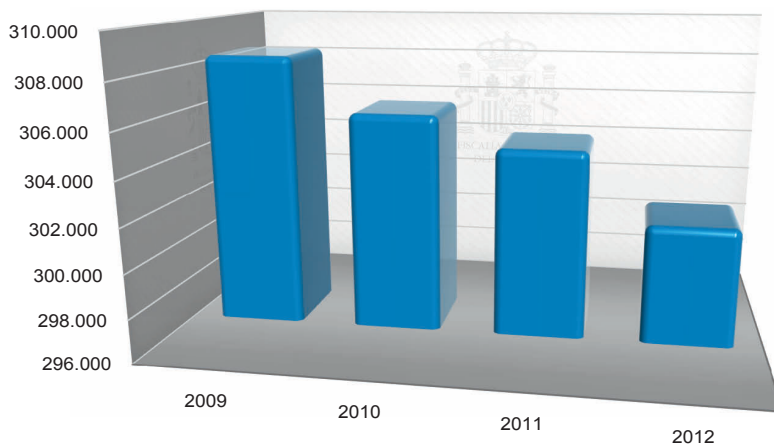
#### 1.1.8 ESCRITOS DE ACUSACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

Uno de los datos más indicativos de la actividad desarrollada por el Ministerio Fiscal a lo largo del año es, sin duda, el número de acusaciones. Si bien se ha ido haciendo referencia a los escritos de calificación del Ministerio Fiscal en cada clase de procedimiento, la importancia de este dato aconseja recopilar en un epígrafe la actividad calificadora del Ministerio Fiscal y su comparación con años precedentes.

Mediante la calificación, los Fiscales realizan una valoración jurídica concreta sobre la tipificación de los hechos, por lo que, desde el punto de vista estadístico, la información sobre cifras de delincuencia resulta, aunque más limitada porque se refiere sólo a los procesos que han alcanzado esa fase, mucho más precisa que la que se obtiene con los registros de las diligencias previas.

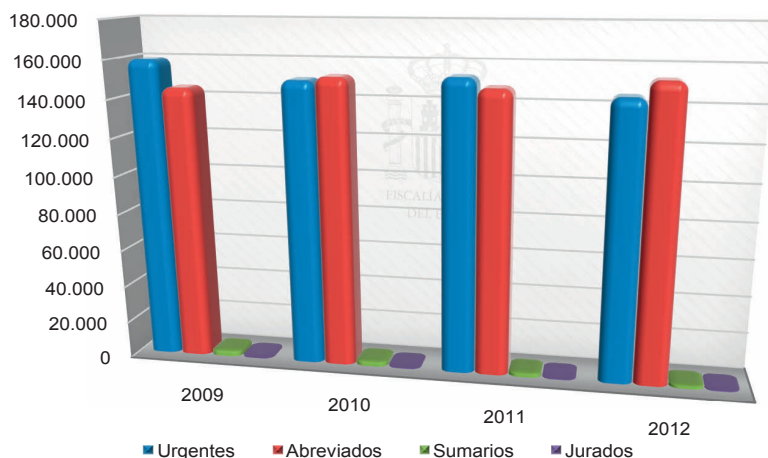
En el año 2012 se formularon un total de 301.452 de calificaciones y en términos de comparación con el año anterior se produjo un descenso apenas del 1 por 100.

La evolución interanual es la siguiente:



Por clase de procedimiento, la distribución de escritos de calificación es la siguiente: 145.501 en diligencias urgentes; 153.690 en procedimientos abreviados; 1.895 en sumarios ordinarios y 366 en procedimientos del Tribunal del Jurado, presentando unas cifras similares a las de años anteriores.

	Urgentes	Abreviados	Sumarios	Jurados	Total
2012	145.501	153.690	1.895	366	301.452
2011	153.530	148.455	2.378	310	304.673
2010	150.549	152.444	2.742	327	306.062
2009	159.721	145.482	3.083	250	308.536



Las cifras de escritos de acusación en relación a cada clase de procedimiento formulados por cada una de las Fiscalías Provinciales en el año 2012 son las siguientes:

CALIFICACIONES DEL MINISTERIO FISCAL 2012

	Urgentes	P. Abreviado	Sumario	Jurado	TOTAL
A Coruña .....	2.457	3.340	34	6	5.837
Álava .....	897	916	13	0	1.826
Albacete .....	904	1.639	20	0	2.563
Alicante .....	7.632	7.717	99	22	15.470
Almería .....	3.972	2.456	54	13	6.495
Asturias .....	2.560	3.428	19	4	6.011
Ávila .....	267	494	3	1	765
Badajoz .....	1.517	1.973	33	2	3.525
Barcelona .....	13.773	16.535	268	50	30.626
Burgos .....	814	1.344	2	3	2.163
Cáceres .....	723	1.132	10	2	1.867
Cádiz .....	8.375	5.278	78	15	13.746
Cantabria .....	1.953	1.231	7	1	3.192
Castellón .....	1.868	2.455	21	2	4.346
Ciudad Real .....	1.398	1.727	9	3	3.137
Córdoba .....	2.272	2.190	30	6	4.498
Cuenca .....	375	722	4	1	1.102
Girona .....	3.256	2.216	20	11	5.503
Granada .....	3.191	4.180	52	5	7.428
Guadalajara .....	705	747	7	3	1.462
Guipúzcoa .....	1.864	2.257	16	1	4.138
Huelva .....	1.869	1.570	33	3	3.475
Huesca .....	520	664	4	2	1.190
Illes Balears .....	5.220	5.817	49	13	11.099
Jaén .....	1.332	2.297	13	9	3.651
La Rioja .....	1.294	748	15	0	2.057
Las Palmas .....	5.121	2.822	57	12	8.012
León .....	1.084	1.225	13	1	2.323
Lleida .....	1.090	1.486	9	1	2.586
Lugo .....	682	863	5	3	1.553
Madrid .....	15.133	22.147	251	47	37.578
Málaga .....	7.199	5.506	76	11	12.792
Murcia .....	6.381	3.815	68	7	10.271
Navarra .....	1.599	1.703	35	5	3.342
Ourense .....	1.162	981	4	3	2.150
Palencia .....	307	561	3	1	872
Pontevedra .....	3.201	2.448	28	12	5.689
Salamanca .....	500	979	10	0	1.489
S. C. Tenerife .....	6.286	3.967	98	8	10.359
Segovia .....	282	559	5	1	847
Sevilla .....	4.969	6.635	81	27	11.712
Soria .....	219	365	3	0	587
Tarragona .....	3.490	3.249	45	11	6.795
Teruel .....	291	203	3	0	497
Toledo .....	2.043	1.810	11	3	3.867
Valencia .....	7.718	8.537	115	24	16.394
Valladolid .....	851	1.498	8	1	2.358
Vizcaya .....	2.351	3.606	24	4	5.985
Zamora .....	385	585	7	2	979
Zaragoza .....	2.149	3.067	23	4	5.243
TOTAL .....	145.501	153.690	1.895	366	301.452

### 1.1.9 JUICIOS Y SENTENCIAS

#### 1.1.9.1 *Consideraciones generales*

Igual que se han analizado las calificaciones desde el punto de vista de la actividad de las Fiscalías, este año junto a la evolución cuantitativa propiamente dicha de los procedimientos, se ofrece información sobre aquellos acontecimientos procesales más significativos desde el punto de vista de la actividad judicial, fundamentalmente de las sentencias.

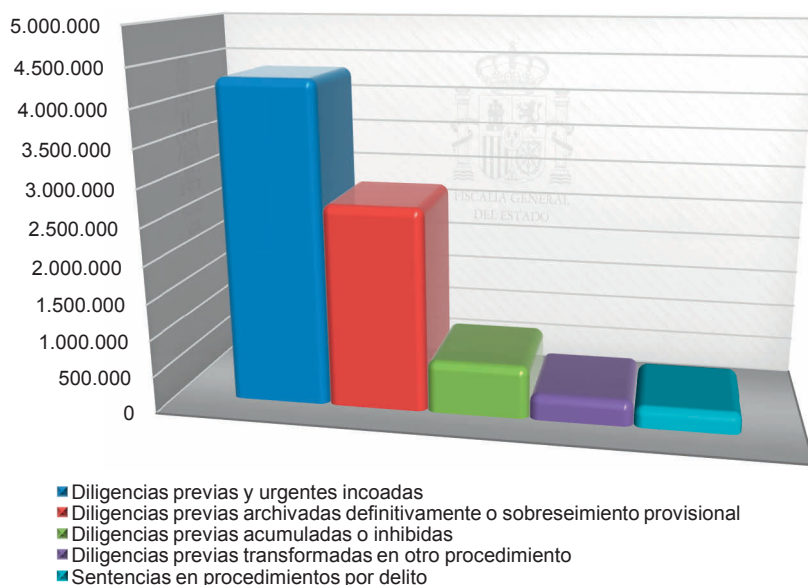
Se analizarán también aspectos muy relacionados con los anteriores, como son el número de juicios celebrados; las suspensiones, sus causas y efectos; la conformidad, como expresión de la aceptación por el acusado del reproche penal de su conducta y la correspondencia entre las posiciones de la Fiscalía con lo definitivamente resuelto por los órganos judiciales.

Todo ello proporcionará un material que permitirá valorar más adecuadamente no solo la cantidad de trabajo sino avanzar hacia una evolución de la calidad del mismo. En esta misma línea, la estabilidad que se constata a lo largo de varias anualidades en los datos relativos al número de procedimientos incoados, número de archivos, número de calificaciones y número de sentencias permite que se puedan hacer una serie de consideraciones, siempre con las cautelas precisas por cuanto se comparan procedimientos muy heterogéneos y porque el hecho delictivo en muchos supuestos no es enjuiciado en el mismo año en que aquel se produjo.

Como hemos venido repitiendo en el año 2012 se incoaron un total de 5.130.089 procedimientos penales, de los cuales 4.336.255 corresponden a procedimientos por delitos (diligencias previas, urgentes, abreviados, sumarios y jurados) y 793.834 a juicios de faltas.

Centrándonos en la cantidad de asuntos por delitos que ingresaron en esta anualidad, la derivación de los mismos fue la que se expone en el siguiente cuadro:

Diligencias previas y urgentes incoadas . . . . .	4.336.255
Diligencias previas archivadas definitivamente o con sobreseimiento provisional. . . . .	2.742.358
Diligencias previas acumuladas o inhibidas . . . . .	706.046
Diligencias previas transformadas en otro procedimiento. . . . .	341.895
Sentencias dictadas . . . . .	274.971



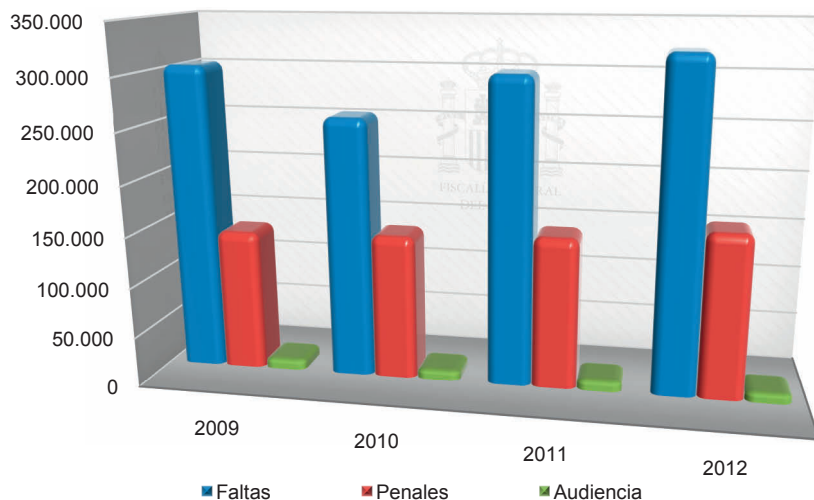
Estas cifras ilustran que más del 65 por 100 de los asuntos penales que se incoan durante una anualidad indefectiblemente finalizan en archivo o sobreseimiento, bien por no ser conocido el autor o porque el hecho no es constitutivo de delito o porque no queda debidamente acreditada la comisión de un delito. La tramitación de todos estos asuntos provoca una importante carga de trabajo que como se ha señalado provoca un notable desequilibrio entre los recursos que los órganos judiciales y las Fiscalías deben dedicar para su gestión en comparación con el resultado final. Sin embargo estos volúmenes de incoación se han esgrimido muchas veces como factor determinante para la toma de decisiones sobre incrementos de planta o creación de nuevos órganos.

Esta ingente cantidad de procedimientos de tan corto recorrido y a veces de escasa entidad debe llevar a la reflexión de la necesidad de abordar reformas legales que impidan que entren en el flujo de la Justicia penal asuntos que ya desde su inicio carecen de posibilidades reales de investigación judicial. Implantando los necesarios mecanismos de control judicial o fiscal, muchos de los hechos denunciados podrían permanecer en sede policial en tanto la investigación aporte elementos que justifique la incoación de un procedimiento propiamente dicho.

### 1.1.9.2 Juicios

En relación a los juicios, la evolución interanual de juicios celebrados es la siguiente:

	Faltas	Juzgados de lo Penal	Audiencias Provinciales
2012	325.067	162.929	9.510
2011	303.022	150.887	10.196
2010	259.044	144.734	9.619
2009	305.667	141.358	10.133



Como se aprecia la mayor cantidad de señalamientos se corresponde con los juicios de faltas que se analizaron anteriormente.

En cuanto a los juicios por delito se consolida la evolución creciente en cuanto al número de juicios por delito celebrados en los Juzgados de lo Penal. Este constante incremento está provocando serias disfunciones en algunos de ellos que requieren buscar solución urgente a la dilación tanto en los señalamientos como en la ejecución, que en no pocos casos, se sitúa en niveles de franca congestión. Esta última cuestión es abordada en la Memoria como tema de tratamiento específico y por tanto aquí no nos detendremos más en ella.

En el signo contrario, parece registrarse un paulatino descenso en los juicios competencia de la Audiencia motivado en las reformas legales que, al rebajar las penas señaladas a determinados delitos, ha provocado que su enjuiciamiento corresponda a los Juzgados de lo Penal.



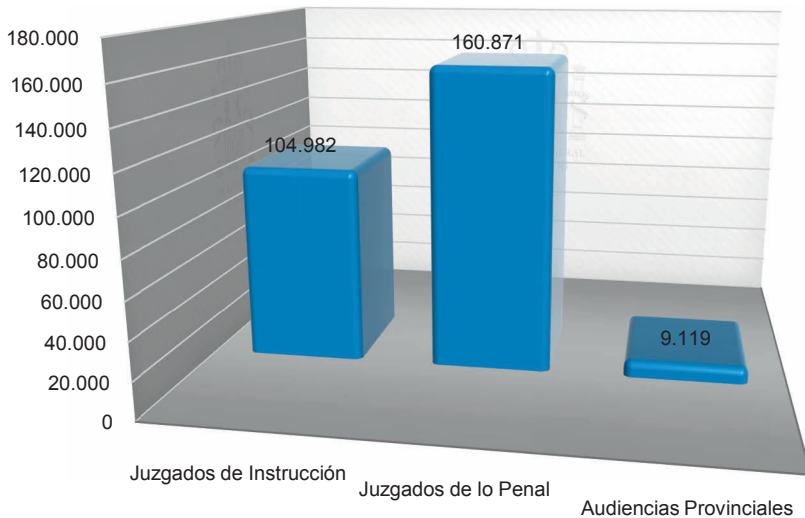
Un dato a tener muy en cuenta es el índice de suspensiones de juicios que en el año 2012 alcanzaron el 25 por 100 de los señalados en los Juzgados de lo Penal, cifra que se situó en el 20 por 100 en las Audiencias. En base a los datos suministrados por las Fiscalías, la cifra mínima por Provincia de juicios orales suspendidos en los Juzgados de lo Penal fue de un 7 por 100 y el máximo de suspensiones de un 37 por 100. En cuanto a las Audiencias Provinciales, el mínimo de juicios orales suspendidos fue de un 11 por 100 y el máximo un 30 por 100.

Los datos de suspensiones de juicios orales que revelen posibles situaciones anómalas deben ser objeto de una especial atención por cuanto generan perjuicios para acusados y testigos, deterioran la imagen de la justicia y tienen un impacto muy negativo en la organización de los Juzgados y Fiscalías.

Estas suspensiones traen como consecuencia añadida el natural debilitamiento de algunas pruebas, disminuyen la posibilidad de alcanzar una sentencia en plazos razonables y en muchos casos, conllevan la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas con una rebaja en la graduación de la pena que no se acomoda a la gravedad de los hechos.

1.1.9.3 Sentencias

Las sentencias recaídas en procedimientos penales por delito fueron 274.972 y en el cuadro siguiente se indican los órganos judiciales que las dictaron.

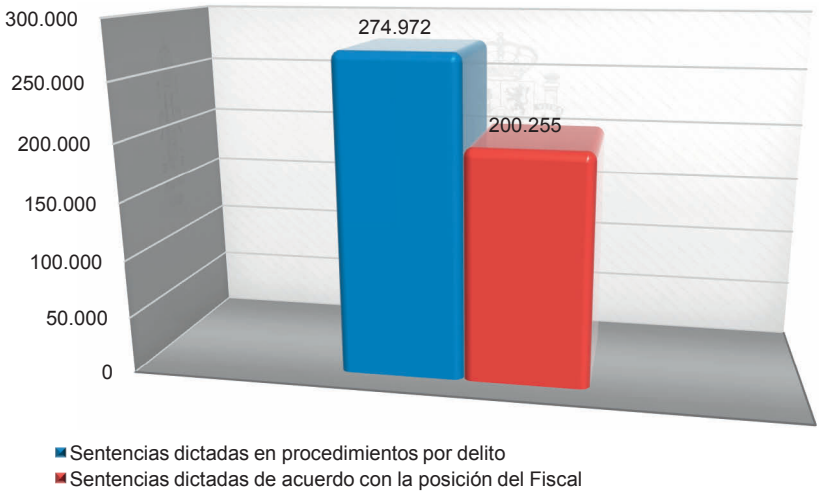


Del total de sentencias dictadas, casi un 84 por 100, concretamente 231.047 fueron condenatorias y 43.924 fueron absolutorias, el 16 por 100 de total de las dictadas.

En el cuadro siguiente se reflejan los delitos por los que se dictaron mayor número de sentencias condenatorias del año 2012 y su porcentaje en relación al total de sentencias condenatorias.

Contra la seguridad vial . . . . .	98.385
Contra el patrimonio . . . . .	48.108
Violencia de género y doméstica . . . . .	23.022
La vida e integridad física . . . . .	17.646
La administración de justicia . . . . .	15.852
Contra el orden público . . . . .	11.622
Contra la libertad . . . . .	10.172
Contra las relaciones familiares . . . . .	6.871

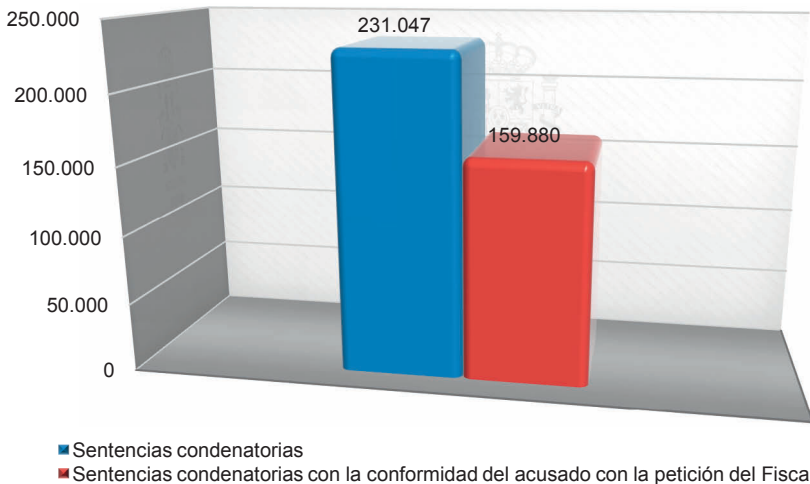
El gráfico que se ofrece a continuación gráfico se indica el número total de sentencias dictadas, condenatorias o absolutorias, y el porcentaje de las que coincidieron con la postura del con aquellas que fueron Fiscal. Se excluyen, por tanto, aquellas sentencias condenatorias que no coincidieron en su totalidad con la postura del Fiscal, por apreciación de alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad o por no condenar por todos los tipos penales que fueron objeto de acusación.



En el caso de a las sentencias condenatorias, la concordancia con la posición del Fiscal alcanzó el 84 por 100.

Un tema en el que la Fiscalía está especialmente interesada es el favorecimiento de los trámites que puedan propiciar la conformidad del acusado antes de la apertura del juicio oral. Por una parte porque supone el reconocimiento de los hechos por el acusado y la aceptación del reproche que la pena solicitada implica, por otra porque facilita la satisfacción de los intereses morales y materiales de la víctima. Además agiliza la tramitación de las causas y facilita la ejecución de las sentencias. Este planteamiento inspira el protocolo de conformidades suscrito entre la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía y con carácter general es objeto de tratamiento específico en esta Memoria. Por ello este apartado se limita a ofrecer los datos relativos a sentencias dictadas por conformidad del acusado con la calificación del Ministerio Fiscal que son los siguientes.

Las sentencias que se dictaron en base a la previa aceptación del acusado y su defensa con la petición del Fiscal fueron 159.889, lo que representa el 69 por 100 del total de las sentencias condenatorias.



La distribución de estas cifras por la naturaleza del órgano judicial y del procedimiento, es la que se refleja en el siguiente cuadro.

Sentencias de los Juzgados de Instrucción en diligencias urgentes con conformidad del acusado con la acusación del Fiscal . . . . .	104.982
Sentencias condenatorias de los Juzgados Penal con conformidad del acusado con petición del Fiscal. . . . .	52.617
Sentencias condenatorias de las Audiencias con conformidad del acusado con la petición del Fiscal. . . . .	2.281

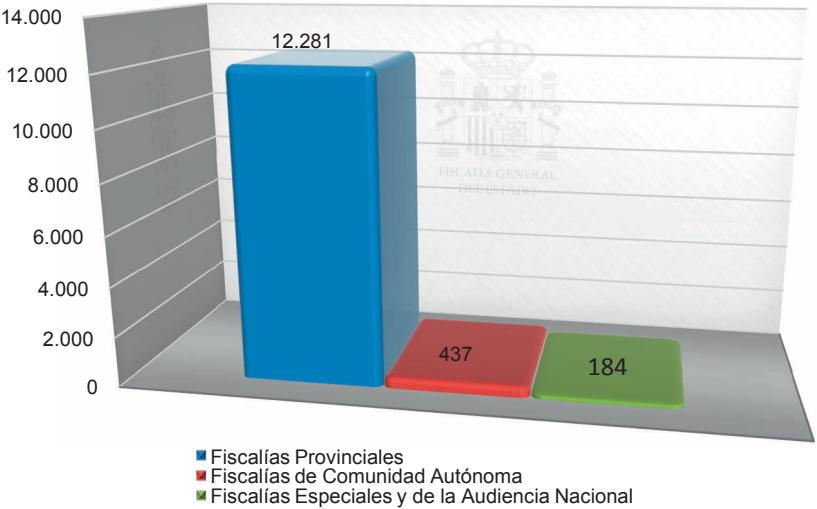
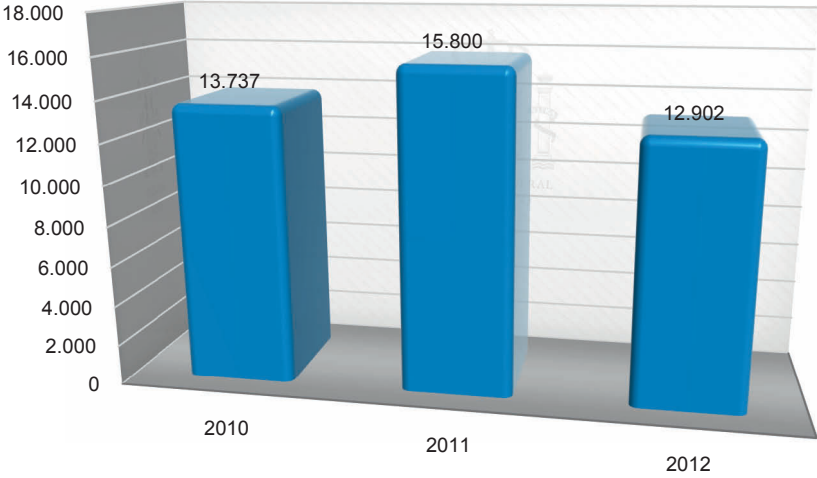
Hechas estas consideraciones y pese al razonable porcentaje de discrepancia entre la posición mantenida por el Fiscal y lo definitivamente resuelto en sentencia, no debe privar a esta Institución de un análisis de las razones de ello. Es cierto que la mayoría de las sentencias absolutorias se deben a la diferencia en la valoración de la prueba cuando se refiere a la prueba testifical, por lo que las posibilidades de impugnación son escasas. No obstante, con ánimo de mejorar la eficacia del Ministerio Fiscal, en próximos años se profundizará en las causas de estas discrepancias y en la mejora de los mecanismos de impugnación previstos en cada tipo de procedimiento.

#### 1.1.10 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

El artículo 5 de Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y el artículo 773.2 de la LECrim asignan al Ministerio Fiscal funciones directas de investigación penal que se desarrollan a través de las diligencias preprocesales. La incoación y tramitación se realizan por los distintos órganos del Ministerio Fiscal.

En el año 2012 el número total de diligencias que se incoaron por las Fiscalías fue de 12.901, de las cuales 12.282 fueron incoadas por las Fiscalías Provinciales; 435 por las Fiscalías de Comunidades Autónomas y 184 por las Fiscalías especiales, Antidroga y Anticorrupción, y la Fiscalía Audiencia Nacional.

La evolución interanual de estas incoaciones y su distribución por órganos del Ministerio Fiscal se representan en los siguientes gráficos:



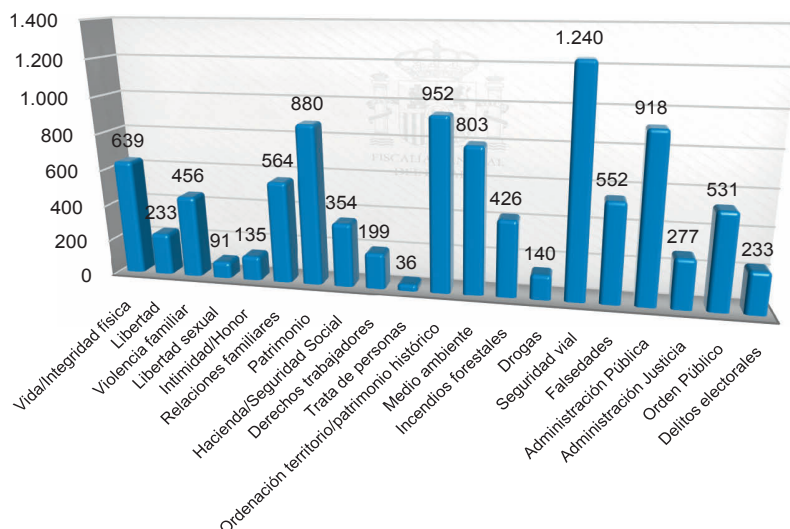
El 49 por 100 de estas diligencias se originaron por traslado de la Administración al Fiscal de la *notitia criminis*, y en un 25 por 100 por los particulares, con unos datos muy similares a los de años anteriores.



Muchos de los delitos que en general dan lugar a las diligencias de investigación se caracterizan por su complejidad y por afectar a ámbitos muy especializados, como son los que afectan a la ordenación del territorio, patrimonio o medio ambiente. Ello tiene una significación por cuanto uno de los criterios que vertebra la actual organización del Ministerio Fiscal es la especialización en aquellas materias complejas o que precisan o la coordinar criterios y pautas de actuación coordinadas entre la Administración de Justicia y las Administraciones Públicas.

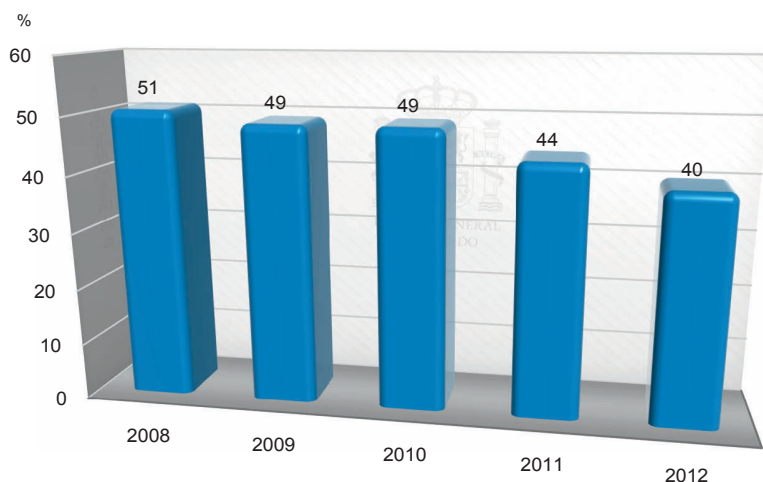
Entre los delitos por los que se incoaron en el año 2012 diligencias de investigación destacan las 1.232 diligencias por delitos relativos a la seguridad vial, iniciadas principalmente por la comunicación por parte la Administración al Ministerio Fiscal de supuestos de conducción sin permiso o licencia. Otros significativos fueron los delitos contra la Administración Pública, 952; contra la ordenación del territorio y patrimonio histórico, 952; contra el patrimonio, 880; contra el medio ambiente, 803; contra la vida e integridad, 639 y relacionados con la violencia familiar 456.

El siguiente gráfico sintetiza la imagen de conjunto:



Las Fiscalías Provinciales finalizan las diligencias de investigación de dos formas, bien formulando denuncia o querrela ante los órganos judiciales, bien archivando. En el año 2012, del total de diligencias de investigación incoadas por las Fiscalías, el 40 por 100 se derivaron al Juzgado. La comparación con otras anualidades arroja cifras muy similares.

#### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN REMITIDAS A LOS JUZGADOS



## 1.2 Evolución cualitativa de la criminalidad

En el presente apartado se analizan las causas que se han tramitado en los diferentes procedimientos que fueron objeto de la actividad procesal de los órganos judiciales y de las Fiscalías durante el año 2012, teniendo como elemento central del análisis los delitos por los que dichas causas fueron incoadas pero sobre todo teniendo en cuenta los escritos de calificación del Ministerio Fiscal y las sentencias dictadas en ese periodo de tiempo. Se compararán estas cifras con las resultantes en años precedentes.

La información, compleja y abundante, requiere una cierta sistematización para evitar reiteraciones en la medida de lo posible. La delincuencia cuya evolución se analizan en este apartado es aquella de mayor impacto social tanto por su gravedad como por su volumen a nivel nacional. Además se ha excluido aquella materia que ha sido objeto de tratamiento en el capítulo anterior referido a las especialidades.

Antes de entrar en cada una de estas categorías delictivas es preciso reiterar unas consideraciones de carácter general. En primer lugar, dado que la información es de naturaleza procesal, no se pretende ofrecer una visión global de la evolución de la criminalidad que solo es posible desde la integración de las diferentes informaciones de otras Instituciones elaboradas desde los parámetros propios de su actividad.

En segundo lugar hay que precisar que si bien entre el momento en que se produjo el hecho y la incoación de las diligencias previas y de las diligencias urgentes media, en términos generales, un breve lapso de tiempo, y en consecuencia las cifras que se ofrecen están incluidas entre el uno de enero y el 31 de diciembre prácticamente en su totalidad, sin embargo los tiempos precisos para la investigación de numerosos delitos y la duración de la tramitación de estos procedimientos, suponen que gran parte de las calificaciones y de las sentencias se dictan en una anualidad distinta a aquella en la que aconteció el hecho.

A la hora de hacer el cómputo de las causas incoadas y de los delitos a ellas asociadas no se tienen en cuenta los que se tramitan por sumarios y procedimientos ante el Tribunal del Jurado ya que la mayor parte de estos procedimientos no se incoan directamente sino que provienen de unas diligencias previas y su cómputo independiente supondría duplicar las cifras. Por último hay que indicar que las diligencias previas son evidentemente la forma en la que generalmente se incoa la mayoría de los procedimientos penales.



Finalmente aunque las diligencias previas son la forma en la que generalmente se incoan la mayoría de los procedimientos penales no siempre tienen la precisión deseable en la determinación del delito que las origina debido a que su anotación se produce en un momento inicial del procedimiento y sin la exacta depuración de su naturaleza. Sin embargo su análisis aporta información de utilidad para establecer una comparación de las fluctuaciones de los delitos que dan lugar a estos procedimientos en relación a ejercicios anteriores.

### 1.2.1 DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA

#### – Delitos contra la vida.

Los datos que se exponen a continuación corresponden a las causas iniciadas por los hechos registrados como alguno de los delitos comprendidos en el Código Penal bajo el epígrafe Del homicidio y sus formas.

Las cifras de incoación que se reflejan deben ser objeto de las cautelas que se analizarán más adelante, sin perjuicio de advertir desde este momento, que en estos cómputos de carácter procesal se comprenden todas las diligencias incoadas cuando se ha producido una muerte o un ataque grave contra la vida, sea cual sea su origen o su fase de ejecución. Así, se comprenden a modo de ejemplo y sin ánimo de ser exhaustivos, suicidios, muertes naturales, accidentes fortuitos y agresiones contra la vida que no concluyeron con un resultado de muerte. Por otra parte, se incluyen los hechos que pudieran ser constitutivos de un presunto delito de homicidio o asesinato, consumado o tentado, cometido en el ámbito de la violencia de género y doméstica, ya que, en esta materia no existe un tipo penal especial, a diferencia de lo que ocurre en los delitos de lesiones, en los que, al existir unos tipos especiales como los de los artículos 153 y 173 del Código Penal, se diferencian los datos en función de la víctima.

En el año 2012 los delitos de homicidios y sus formas dieron lugar a la incoación de 2.011 diligencias previas y a 14 diligencias urgentes. Presentan una tendencia a la baja en relación a la anualidad precedente, según se desprende del cuadro siguiente:

Delitos de homicidios y sus formas	Año 2011	Año 2012	Diferencia	Porcentaje
Diligencias previas . . . . .	2.239	2.011	-228	-10
Diligencias urgentes . . . . .	13	14	+1	8
Total . . . . .	2.252	2.025	-227	-10

Centrándonos en los delitos de homicidio y sus formas se aprecia una estabilidad en los delitos de homicidio y un descenso en los delitos de asesinato y homicidio por imprudencia, conforme se refleja en los datos siguientes:

	Año 2011	Año 2012	Diferencia	Porcentaje
Homicidio .....	1.183	1.215	32	3
Asesinato .....	111	92	-19	-17
Homicidio por imprudencia ...	850	619	-231	-27

– Delitos contra la integridad física.

En relación a los delitos de lesiones también se aprecia un descenso en su conjunto durante el año 2012.

Delitos de las lesiones	Año 2011	Año 2012	Diferencia	Porcentaje
Diligencias previas .....	807.588	700.126	-107.462	-13
Diligencias urgentes .....	55.783	52.376	-3.407	-7
Total .....	863.371	752.502	-110.869	-13

Los delitos de lesiones más frecuentes arrojan las siguientes cifras y comparaciones, computando conjuntamente las diligencias previas y urgentes incoadas en cada anualidad.

	Año 2011	Año 2012	Diferencia	Porcentaje
Lesiones .....	558.204	512.708	-45.496	-8
Lesiones cualificadas .....	3.358	2.379	-979	-29
Lesiones por imprudencia ....	166.031	117.423	-48.608	-29

Como ya se anunció anteriormente, ha de subrayarse que en los delitos de homicidio y sus formas y también en los de lesiones, la cifra de diligencias previas puede verse afectada por diversos factores que distorsionan y aumentan artificialmente el aparente número de hechos con contenido delictivo.

Por otro lado, en relación a los delitos de lesiones es frecuente que un mismo hecho origine varias diligencias que posteriormente se acumulan en un solo procedimiento, dejando un rastro estadístico sobredimensionado. Además, son muy elevadas las diligencias previas que se incoan a partir de un parte de lesiones remitido por los Centros Hospitalarios en cumplimiento de su obligación legal de comunicar a

los órganos judiciales cualquier hecho presuntamente violento. Muchas de estas lesiones son casuales o fortuitas y por tanto ajenas a una posible responsabilidad penal. Es difícil calcular con exactitud el porcentaje de procedimientos de esta clase que son archivados directamente o transformados en falta.

Del mismo modo son muy numerosas las lesiones imprudentes producidas en el ámbito de la circulación viaria que dan lugar a procedimientos de diligencias previas y que terminan en juicio de faltas. Esto altera la exacta valoración de las cifras estadísticas relativas a los procedimientos incoados por delitos de lesiones imprudentes.

En estas categorías expuestas de homicidio y sus formas la mayor parte de las causas se tramitan por sumario o jurado y en el caso de las lesiones, por procedimiento abreviado. Ello comporta que las calificaciones formuladas y las sentencias dictadas se refieran generalmente a hechos perpetrados en años anteriores. La utilidad de la comparación interanual de las calificaciones radica en que los escritos de acusación realizados por los Fiscales contienen los tipos concretos objeto de acusación.

Hacemos esta advertencia ya que en el análisis que se hace a continuación se tienen en cuenta no solo los datos de incoación sino también las calificaciones y sentencias, por el indudable valor criminológico que representan estos dos acontecimientos procesales.

En el año 2012 el Ministerio Fiscal formuló 1.217 escritos de acusación por delitos de homicidios y sus formas y 22.026 por delitos de lesiones. Se excluye de este cómputo las calificaciones por delitos de violencia de género o doméstica, que superaron las 27.000, por ser objeto de análisis en el apartado de su especialidad.

Se ofrecen a continuación los datos comparativos de las categorías delictivas más relevantes en relación con el año anterior.

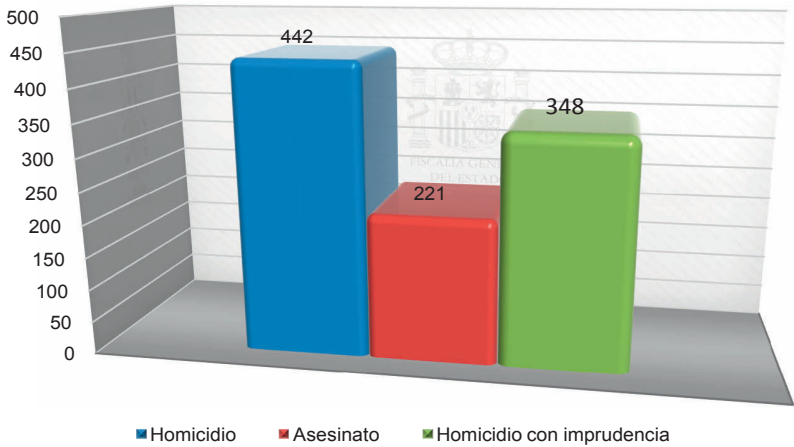
Calificaciones MF	Año 2011	Año 2012	Diferencia	Porcentaje
Homicidio .....	488	548	60	12
Asesinato .....	250	303	53	21
Homicidio por imprudencia ..	416	366	-50	-12

Calificaciones MF	Año 2011	Año 2012	Diferencia	Porcentaje
Lesiones .....	18.954	19.657	703	4
Lesiones cualificadas .....	807	860	53	7
Lesiones por imprudencia ..	1556	1476	-80	-5

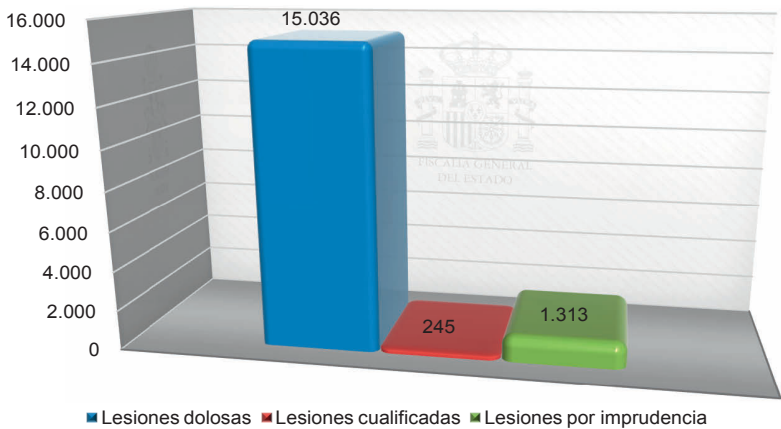
En la presente Memoria se ofrecen por primera vez datos de las sentencias dictadas en el año 2012. Información que se irá completando en sucesivos años con las comparaciones interanuales de sentencias.

El total de sentencias dictadas en el año 2012 por delitos de esta clase, fueron 1.012 por homicidio y sus formas y 16.634 por lesiones, excluyendo de este número las dictadas por delitos de violencia de género o doméstica. Dentro de cada categoría, los delitos que dieron lugar a un mayor número de sentencias son los que se representan en los gráficos siguientes:

SENTENCIAS/DELITOS HOMICIDIOS Y SUS FORMAS



SENTENCIAS/ DELITO DE LESIONES



La evolución cualitativa en el año 2012 de los delitos de homicidios y sus formas y de lesiones se resume en las siguientes características:

- a) Incremento de las calificaciones por delitos de homicidio doloso.
- b) Descenso de las calificaciones por asesinato, muertes imprudentes y de forma menos acusada, por lesiones imprudentes.
- c) Estabilidad en el ámbito de las lesiones dolosas.

### 1.2.2 DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

Dentro de los delitos contra la libertad, las amenazas y coacciones son los más numerosos. La referencia a su volumen en las diligencias previas se hace por cuanto aporta un análisis comparativo entre anualidades, si bien hay que precisar que bajo esta clasificación inicial de diligencias previas se registran conductas que, en muchas ocasiones, son atípicas o constitutivas de falta.

Diligencias previas incoadas	Año 2011	Año 2012	Diferencia	Porcentaje
Detención ilegal . . . . .	1.029	929	-100	-10
Amenazas . . . . .	35.694	27.873	-7.821	-22
Amenazas condicionales . . .	4.867	5.349	482	10
Coacciones . . . . .	13.442	10.934	-2.508	-19

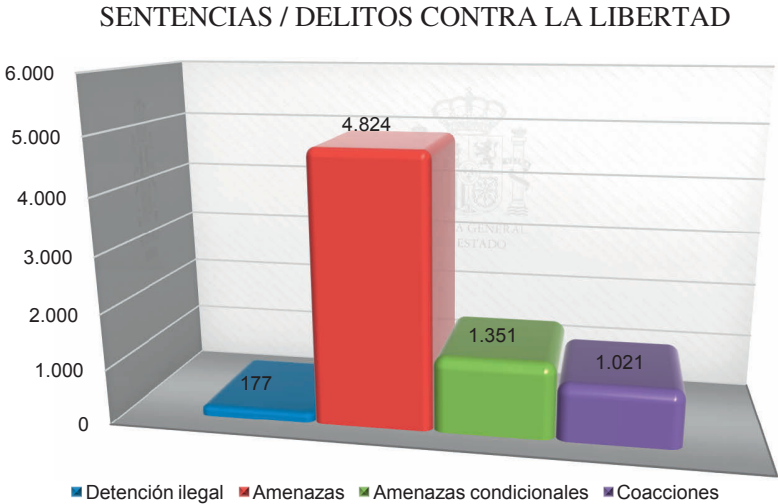
El criterio más ajustado para el análisis evolutivo es el de la cifra de calificaciones por delito. La mitad de los delitos por amenazas y coacciones se califican en procedimientos de enjuiciamiento rápido o diligencias urgentes, lo que permite afirmar que el número de calificaciones es un dato muy fiable del volumen de los nuevos delitos de esta clase cometidos dentro de la anualidad.

En el año 2012 se formularon un total de 13.439 calificaciones por delitos contra la libertad, lo que representa un incremento del 14 por 100 respecto del año 2011 en el que se formularon 11.829 calificaciones.

La comparación evolutiva de las calificaciones por los delitos más frecuentes de los comprendidos bajo este título del Código Penal es la siguiente:

Calificaciones MF	Año 2011	Año 2012	Diferencia	Porcentaje
Detención ilegal . . . . .	274	245	-29	-11
Amenazas . . . . .	8.687	6.138	-2.549	-29
Amenazas condicionales . . . .	1.309	1.720	411	31
Coacciones . . . . .	1.549	1.216	-333	-21

El total de sentencias dictadas en el año 2012 por los delitos de esta clase, fueron 10.172. En el siguiente gráfico se representan las sentencias dictadas por los delitos contra la libertad más usuales.



### 1.2.3 DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES

Al igual que ocurre con los delitos contra la vida, los delitos contra la libertad e indemnidad sexual son de los que producen más alarma en la sociedad tanto por la particular entidad del bien jurídico protegido como por la especial violencia que suele acompañar su comisión. Además, el ámbito de intimidad en el que son cometidos muchos de ellos, dificulta su denuncia y prueba. Especial exponente de estas dificultades lo constituyen las causas seguidas por delitos relativos a la prostitución.

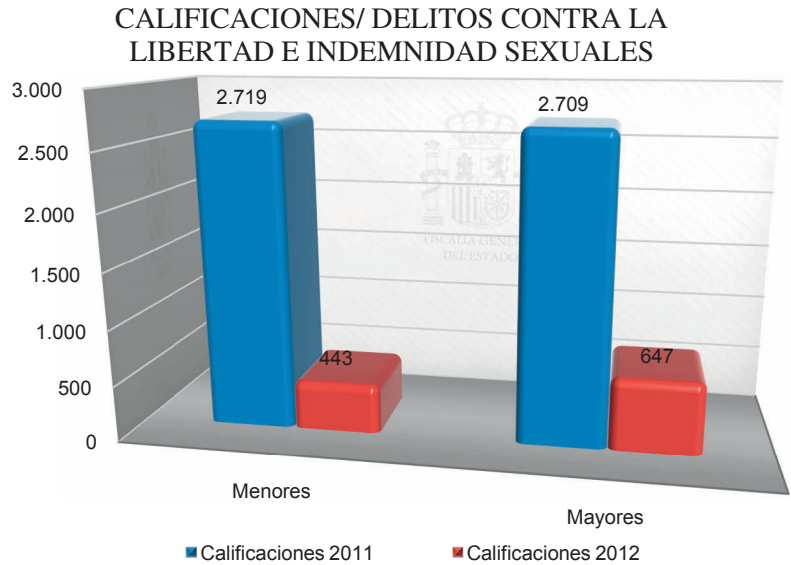
El título VIII del Código Penal contiene una gran diversidad de conductas, lo que ocasiona que en muchas ocasiones no se produzca un

adecuado registro conforme al concreto tipo penal en el momento de la incoación de las diligencias previas. Sin embargo, seguimos haciendo referencia al dato consignado en las diligencias previas porque puede dar información valiosa sobre su evolución, aunque agrupando los delitos en atención a la mayoría o minoría de edad de las víctimas.

Diligencias previas incoadas	Año 2011	Año 2012	Diferencia	Porcentaje
Contra la libertad sexual, mayores de edad.....	12.763	11.460	-1.303	-10
Contra la libertad sexual , menores de edad.....	1.033	1.374	341	33

El análisis de las calificaciones del Ministerio Fiscal formuladas en el año 2012 por estos delitos ofrece una mayor precisión y permite descender a los tipos penales concretos. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que las conductas delictivas objeto de acusación se produjeron, en su mayor parte, en años anteriores, dado que estos delitos se tramitan normalmente por procedimientos abreviados y sumarios, cuya tramitación suele durar generalmente más de un año.

En el año 2012 se formularon 3.325 escritos de acusación por delitos contra la libertad y la indemnidad sexual, frente a los 3.161 del año 2011.



Calificaciones Ministerio Fiscal	Año 2011	Año 2012	Diferencia	Porcentaje
Contra la libertad sexual, mayores de edad. ....	2.719	2.709	-10	-0,4
Contra la libertad sexual , menores de edad. ....	443	647	204	46

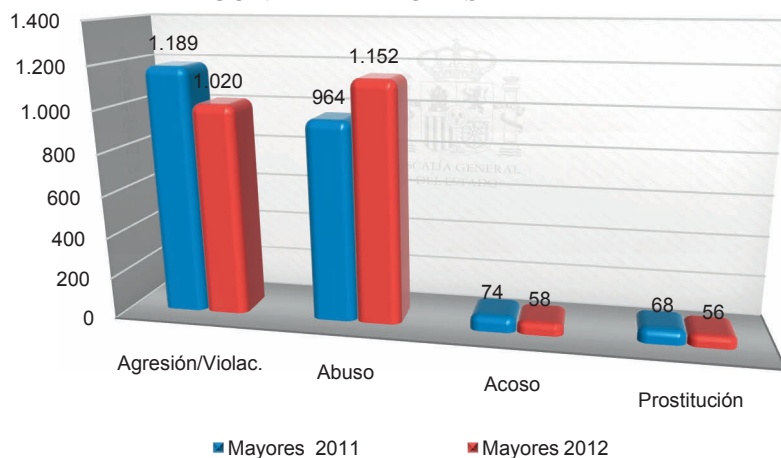
Atendiendo a los distintos tipos penales con víctimas menores de edad, la distribución de las calificaciones es la siguiente:



Dentro del grupo de delitos de esta naturaleza con víctimas mayores de edad, las conductas más numerosas son las agresiones y abusos sexuales.

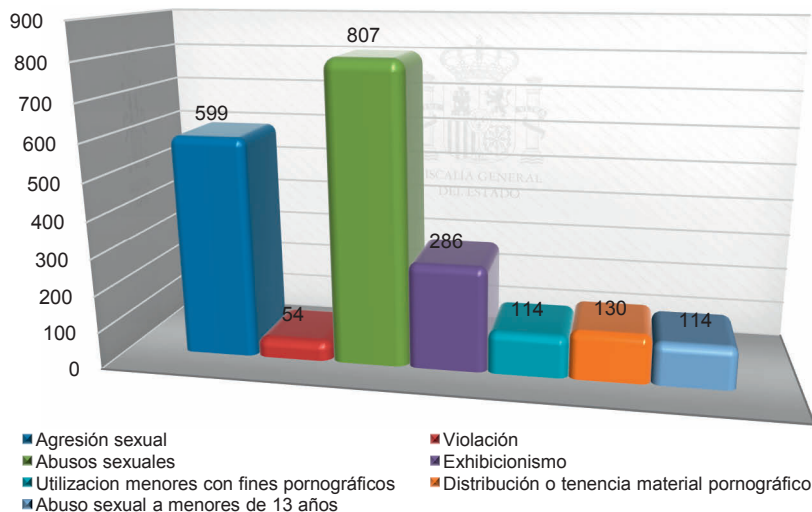


### CALIFICACIONES / DELITOS CONTRA MAYORES DE EDAD



Las sentencias dictadas en el año 2012 por delitos contra la libertad e indemnidad sexual fueron 2.415. A continuación se representa gráficamente el número de sentencias en relación con los delitos de esta naturaleza de comisión más frecuente.

### SENTENCIAS/ DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL



#### 1.2.4 DELITOS CONTRA LAS RELACIONES FAMILIARES

Bajo esta rúbrica pueden agruparse dos categorías de delitos. Por un lado, aquellos cuyo bien jurídico protegido es la familia como estructura jurídica civil y por otro, aquellos que tienen por objeto incumplimientos graves de los deberes que se derivan de las relaciones familiares.

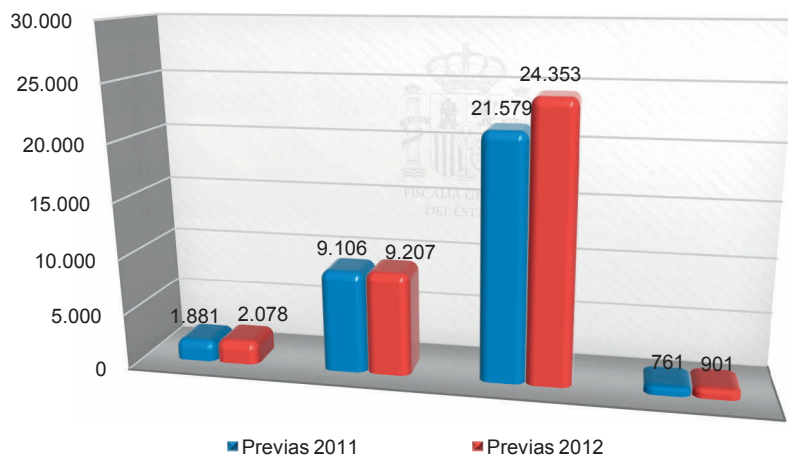
Dentro del primer grupo, conductas tales como el matrimonio ilegal, la suposición de parto o la alteración de la paternidad, estado o condición del menor, tienen un escaso volumen. Así lo confirman las algo más de 300 diligencias previas incoadas por estos delitos en el año 2012 o los nueve escritos de calificación del Fiscal o las nueve causas que fueron sentenciadas. Sin embargo los delitos por incumplimiento de deberes familiares son muy numerosos. En el año 2012, una vez más, los delitos del abandono de familia o el impago de pensiones, dieron lugar a un notable número de incoaciones y calificaciones. Especialmente revelador es el incremento de las causas incoadas por impago de pensiones, que alcanzó el 12 por 100, constituyendo el delito más numeroso de los de esta clase.

En relación con el delito de sustracción de menores se apunta aquí que la incoación incrementó por los casos de sustracción de niños recién nacidos. Este fenómeno, por su gravedad y repercusión social, es objeto de análisis detallado en esta Memoria dentro de las cuestiones de especial tratamiento.

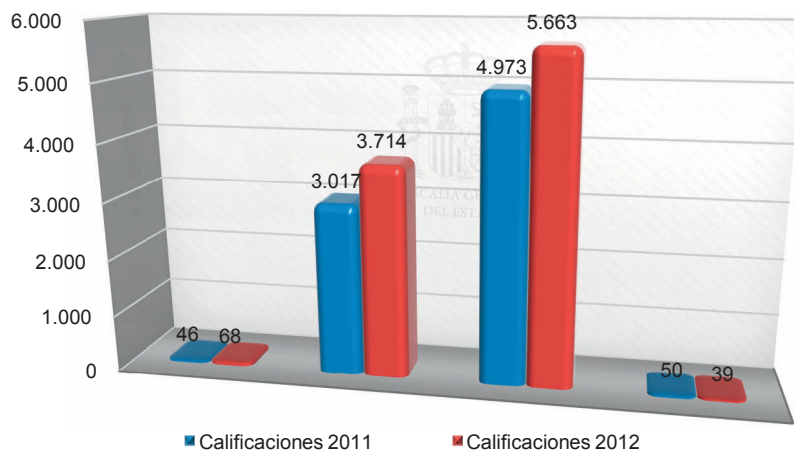
También se produjo un incremento en las calificaciones. En este caso, los delitos de abandono de familia y niños aumentaron casi el 9 por 100 y los delitos de impago de pensiones algo más del 13 por 100.

Los siguientes gráficos representan la evolución de la incoación de causas y de calificaciones en los delitos contra las relaciones familiares, respectivamente.

### DILIGENCIAS PREVIAS INCOADAS / DELITOS CONTRA LAS RELACIONES FAMILIARES



### CALIFICACIONES / DELITOS CONTRA LAS RELACIONES FAMILIARES



Las sentencias dictadas por esta clase de delito en el año 2012 fueron 6.871. El delito de abandono de familia dio lugar a 3.263 sentencias y el delito de impago de pensiones a 3.306 sentencias.

### 1.2.5 DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y EL ORDEN SOCIOECONÓMICO

En el título XIII del Código Penal se agrupan conductas de etiología y circunstancias heterogéneas que constituyen la delincuencia más extendida cuantitativamente. Al ser los delitos más frecuentes, la sociedad percibe la criminalidad y su evolución a través de ellos.

Dada la variedad de tipos penales que se engloban en este epígrafe, en primer lugar se ofrecen los datos generales comparativos entre el año 2012 y el año 2011 y a continuación se irán analizando la evolución de ciertos tipos penales concretos.

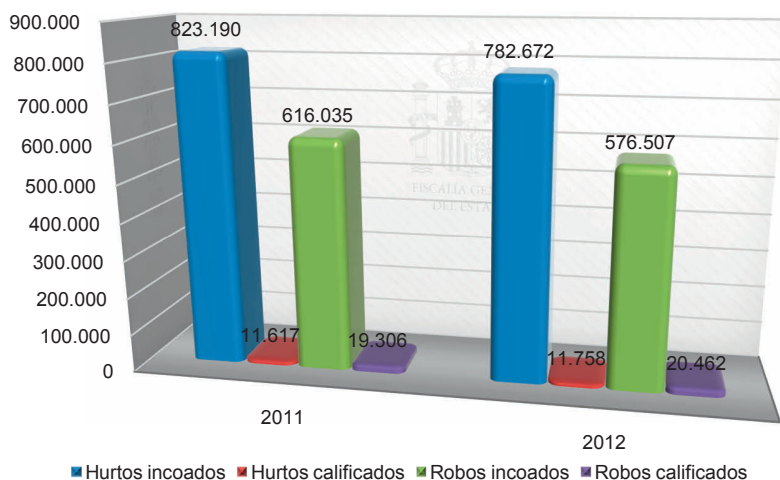
	Diligencias Previas incoadas	Diligencias urgentes incoadas	Calificaciones Ministerio Fiscal	Sentencias dictadas
Año 2011	2.076.857	22.630	63.037	36.940
Año 2012	1.991.049	21.329	67.491	48.108

#### 1.2.5.1 Delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas

En el año 2012 los delitos de hurto fueron de nuevo los más numerosos, seguidos por los delitos de robo con fuerza en las cosas.

Hay una gran desproporción entre las causas incoadas por estos delitos y las calificadas ya que la mayoría de ellas, bien se sobreseen provisionalmente por falta de autor conocido o por no quedar debidamente acreditada la comisión del hecho, bien se transforman en faltas.

#### CAUSAS INCOADAS / CALIFICADAS POR DELITOS DE HURTO Y ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS



El número de calificaciones por hurtos y robos con fuerza realizadas en el año 2012 pone de manifiesto una estabilidad en esta clase de delitos, con un insignificante incremento del 1 por 100 en los delitos de hurto en tanto que las calificaciones por delitos de robo con fuerza en las cosas aumentaron en torno al 6 por 100. Para valorar adecuadamente este dato, ha de tenerse presente que el 40 por 100 de los delitos de hurto se calificaron en diligencias urgentes, por lo que corresponde a hechos ocurridos en el año 2012. Sin embargo en los delitos de robo con fuerza en las cosas, solo el 26 por 100 de las calificaciones se formularon en un procedimiento de enjuiciamiento urgente mientras que un 73 por 100 se realizaron en un procedimiento abreviado, cuya duración, en muchos casos, supera al año, refiriéndose por tanto a hechos ocurridos en años anteriores.

En relación a estos delitos, algunas Fiscalías han señalado que la mejora de la red viaria y de los medios de transporte ha tenido también su efecto en esta forma de criminalidad, constatándose la existencia de grupos de delincuentes organizados, dotados de una gran movilidad lo que dificulta la detención de los autores y la investigación de los hechos.

Varias Fiscalías advierten que durante el 2012 continuaron produciéndose sustracciones de metales, conocidas coloquialmente como los *hurtos de cobre*. Estos comportamientos delictivos generaron graves problemas de cortes de suministro de alumbrado y telecomunicaciones en algunas poblaciones y en explotaciones agrícolas.

En la misma línea, en el año 2012 se constató que fueron cada vez más frecuentes los robos de material eléctrico, sanitario, puertas y otros elementos ya instalados en viviendas cuya construcción o venta se paralizó a consecuencia de la crisis económica.

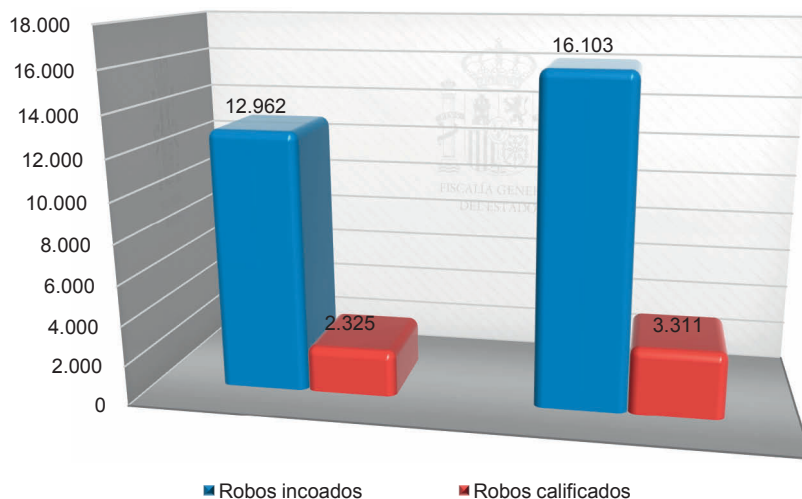
La problemática de las sustracciones en fincas agrarias se agravó en el 2012 generando importantes pérdidas a sus propietarios. En su mayoría, se realizaron en explotaciones pequeñas y casas de campo, sin medidas de seguridad o cerca de vías bien comunicadas favoreciendo la rápida huida de los autores.

#### 1.2.5.2 *Delitos de robo con fuerza en casa habitada o local abierto al público*

En relación a estos delitos la información asociada a las previas tiene menor margen de error por cuanto es una conducta claramente

definida por el espacio en el que se comete el delito. La evolución de incoaciones y calificaciones fue la siguiente:

#### CAUSAS INCOADAS/CALIFICADAS POR DELITOS DE ROBO EN CASA HABITADA Y LOCAL ABIERTO AL PÚBLICO



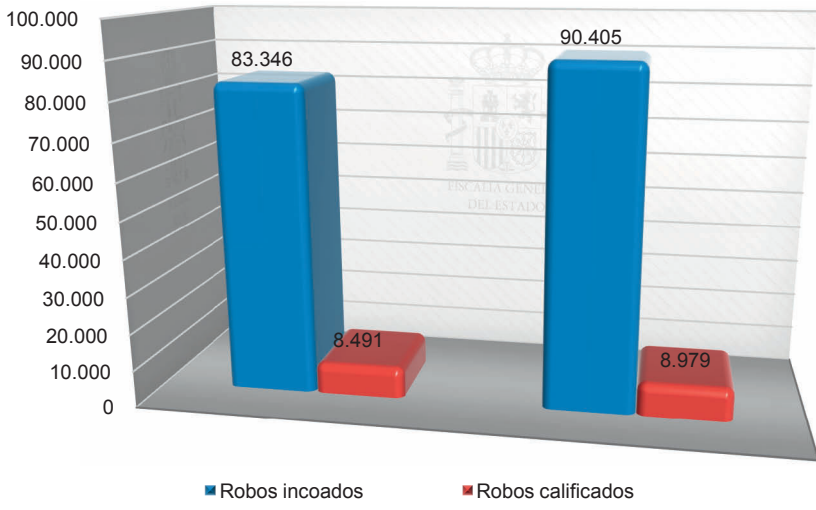
Se constata un incremento del 24 por 100 en las incoaciones y del 6 por 100 en las calificaciones, lo que evidencia que estamos ante un fenómeno delictivo en alza.

Estos delitos causan gran alarma social, por cuanto afectan al espacio de intimidad de las personas y en ocasiones se producen con violencia hacia sus moradores. Algunos de estos delitos, se cometieron por bandas organizadas las cuales obtuvieron una información previa y actuaron en varias localidades y provincias. Se detectaron grupos perfectamente coordinados, especializados e itinerantes por toda Europa, centrados en sustraer el oro de las viviendas que remitían por paquetería fuera de España. Estos grupos utilizaron sistemas sofisticados de apertura de cerraduras y sus integrantes carecían de domicilio conocido y estable. Todo ello comporta una dificultad añadida para la detención de los autores.

1.2.5.3 *Delitos de robo con violencia o intimidación*

En relación a los robos con violencia o intimidación, la evolución de incoaciones y calificaciones fue la siguiente:

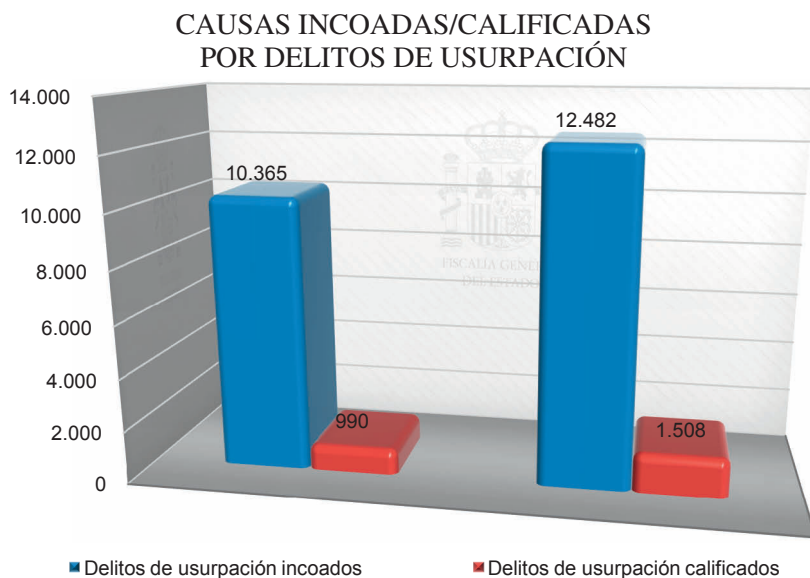
CAUSAS INCOADAS/CALIFICADAS POR DELITOS DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN



El incremento en las incoaciones fue del 8 por 100 y en las calificaciones cercano al 6 por 100.

#### 1.2.5.4 *Delito de usurpación*

Es un delito poco frecuente si bien durante el año 2012 se constató un repunte de estos delitos sin duda en relación con la crisis económica. La evolución de incoaciones y calificaciones fue la siguiente:



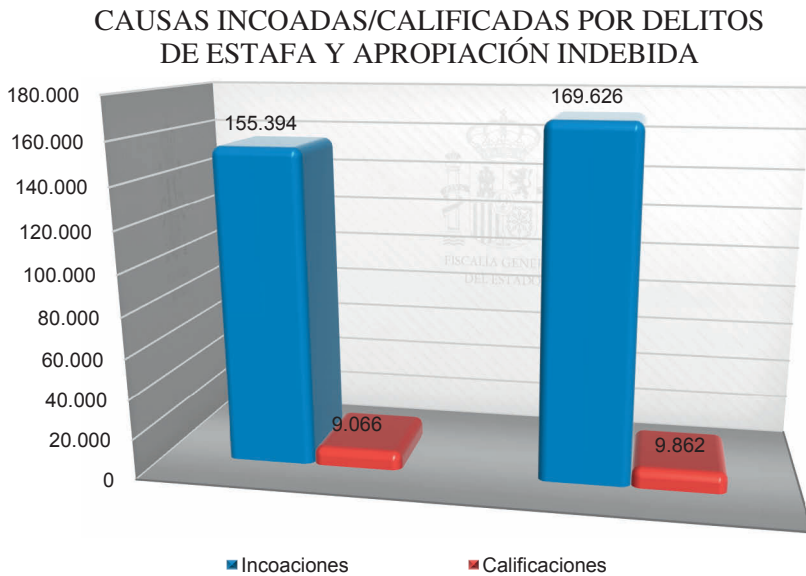
El incremento del 20 por 100 en las incoaciones y del 52 por 100 en las calificaciones es suficientemente significativo. En varios lugares la ocupación se centró en viviendas vacías que, en su mayor parte, pertenecían a entidades bancarias. No se detectó que estos hechos fueran promovidos por grupos o asociaciones, sino por personas o familias que actuaban por propia iniciativa y que apenas presentaban resistencia cuando judicialmente se acordaba su expulsión.

#### 1.2.5.5 *Delitos de estafa y apropiaciones indebidas*

El dato de incoaciones asociado a las estafas y apropiaciones indebidas tiene escaso significado criminológico ya que no es infrecuente que bajo estas rúbricas se denuncien hechos de naturaleza civil o se registren conductas penales distintas. No obstante, la evolución por-



centual de las incoaciones puede tener algún significado, aunque con reservas. Explica también las diferencias entre incoaciones y calificaciones que refleja el siguiente gráfico:



La evolución está por un incremento del 9 por 100 en las incoaciones en las calificaciones.

Las estafas informáticas, de importancia trascendental en la actualidad, se abordan en la exposición que se realiza en la sección de delincuencia informática.

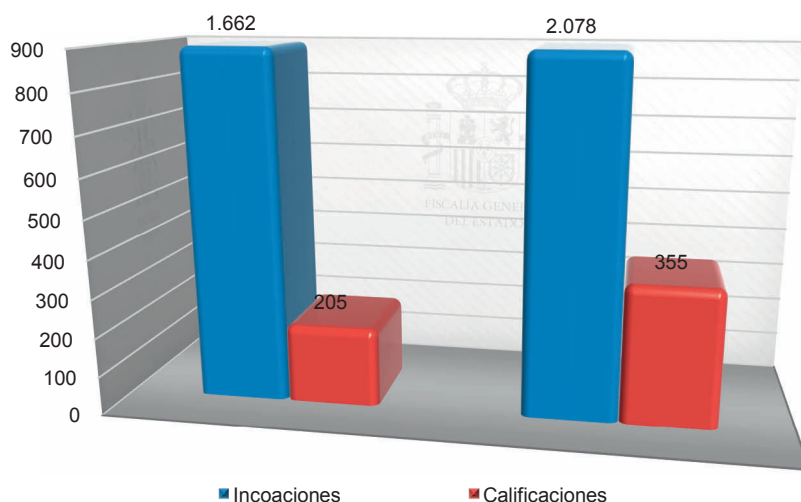
#### 1.2.5.6 *Delitos de defraudación de fluido eléctrico y análogos*

Son figuras tradicionalmente marginales, sin embargo durante el año 2012 reflejaron un aumento que parece estar en relación con el contexto de crisis económica.

Los incrementos del 25 por 100 en las incoaciones y del 73 por 100 en las calificaciones son un exponente del repunte de estos delitos que en el año 2009 apenas daban lugar a 1.067 incoaciones. Ello significa que en cuatro años la cifra se ha duplicado.

El número de incoaciones y calificaciones en los años 2011 en relación con el 2012 ponen de manifiesto esta tendencia.

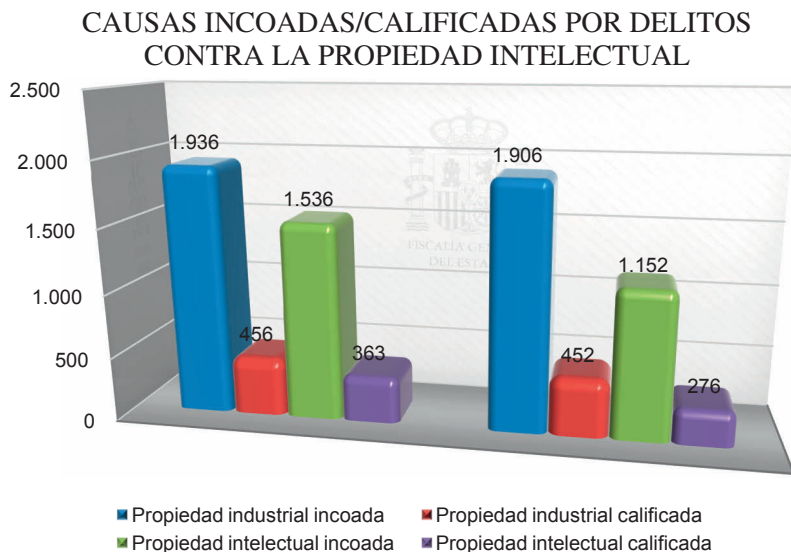
### CAUSAS INCOADAS/CALIFICADAS POR DELITOS DE DEFRAUDACIÓN DE FLUIDO ELÉCTRICO Y ANÁLOGAS



#### 1.2.5.7 Delitos contra la propiedad intelectual

La evolución de estos delitos está marcada en gran medida por la reforma del Código Penal por LO 5/2010, de 22 de junio, en virtud de la cual se reputan faltas los actos de distribución al por menor de obras y productos ilícitos cuando el beneficio reportado al culpable no exceda de los 400 euros; conducta referida principalmente al fenómeno de la venta callejera de estos productos. También incide en esta disminución de delitos la facilidad de acceso al material audiovisual por Internet. Sin embargo, no deja de preocupar la persistencia de estructuras bien organizadas para la distribución de artículos de acreditadas marcas, principalmente ropa y complementos, que imitan con gran similitud a los fabricados por sus legítimos titulares. Se trata de un fenómeno en expansión, en el que el comerciante de géneros falsos se enriquece en perjuicio de los consumidores, de los comerciantes legalmente instalados y de las empresas fabricantes y distribuidoras.

Las cifras de incoaciones y calificaciones en estos delitos fueron las siguientes:



Se trata de figuras en retroceso si bien ello no significa que la realidad criminal haya desaparecido por las razones indicadas anteriormente. Como dato relevante de su disminución basta señalar que en el año 2009 se incoaron 3.834 diligencias previas por delitos contra la propiedad intelectual y 3.745 por delitos contra propiedad industrial. Comparadas estas cifras con las relativas al año 2012 se constata un descenso superior al 50 por 100.

#### 1.2.5.8 *Delitos contra los consumidores*

La Memoria de este año hace un tratamiento específico de la actuación de las Fiscalías ante la situación de las personas afectadas por los productos financieros conocidos como *preferentes*. Igualmente contiene un apartado dentro de las especialidades en el que se abordan los delitos contra los consumidores cometidos a través de Internet.

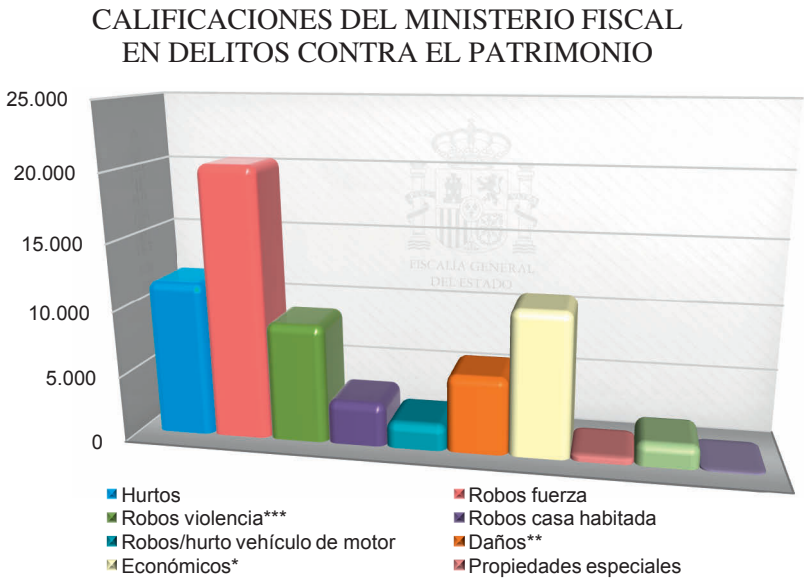
Aunque las causas relativas a delitos contra el mercado y los consumidores solo dieron lugar en el año 2012 a 45 incoaciones y a 19 calificaciones, el bien jurídico protegido en ellos y su trascendencia social, justifican su específica mención. Por otro lado, muchos

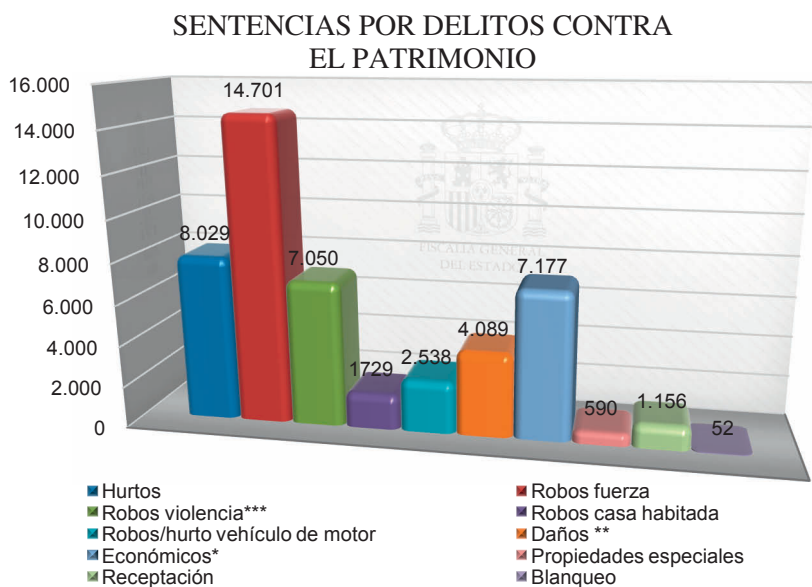
de los ataques a los consumidores se encuentran en otras figuras delictivas, fundamentalmente en los delitos de estafas. En este sentido, las múltiples diligencias de investigación iniciadas por las Fiscalías y los procedimientos penales incoados con ocasión de denuncias relativas a las *participaciones preferentes* se siguen, en principio, por delitos de estafa, apropiación indebida o falsedad documental, entre otros.

En otro orden de cosas, las Fiscalías reflejan cómo la liberalización del mercado de suministros telefónico, eléctrico y de gas dió lugar a distintas modalidades de fraude en la captación de nuevos clientes.

También cabe señalar que en los últimos tiempos se ha incrementado significativamente el número de las denuncias por delitos de fraude en la venta de viviendas, tanto por estafa propia como por las conductas típicas del artículo 251 del Código Penal. No es fácil discernir qué casos son incumplimientos civiles motivados por la crisis del sector y en qué otros realmente ha existido un fraude reprochable penalmente.

Para finalizar este apartado dedicado a los delitos contra el patrimonio, resulta oportuno reflejar el número de calificaciones realizadas y sentencias dictadas durante el año 2012 por los delitos de esta clase más frecuentes.





\* En la denominación de *Económicos* se agrupan estafas, apropiaciones indebidas, alzamientos de bienes, quiebras, concursos y suspensiones fraudulentas, descubrimiento de secretos empresariales y delitos societarios.

\*\* En la denominación de daños se agrupan todos los daños dolosos e imprudentes, así como los informáticos.

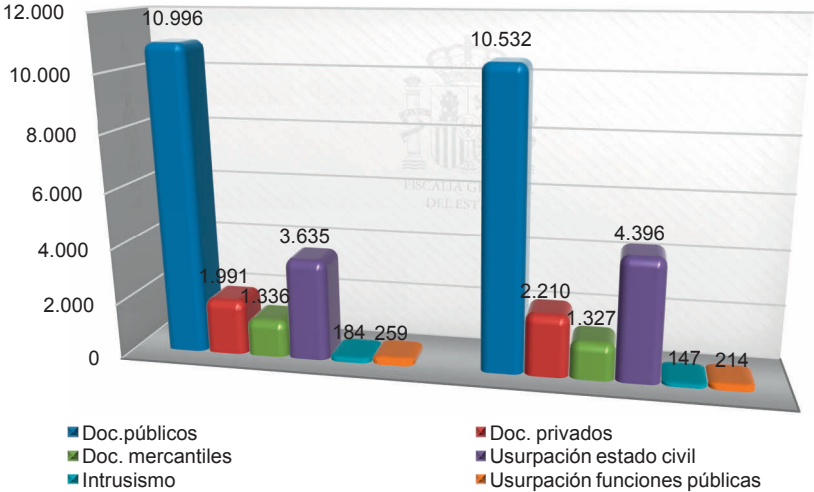
\*\*\* En la denominación robos con violencia se incluyen estos y las extorsiones.

## 1.2.6 DELITOS DE FALSEDADES

Salvo algunos supuestos muy concretos, no es fácil identificar conductas en las falsedades aparezcan como comportamiento aislados, por cuanto generalmente son medios para la comisión de otro delito, en la mayor parte de los supuestos, estafas o apropiaciones indebidas.

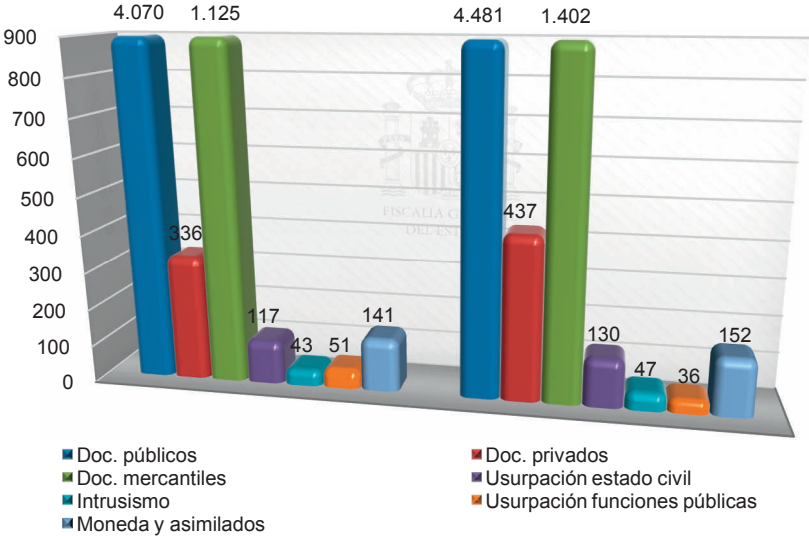
Presentamos agrupados ciertos delitos a fin de dar una imagen más gráfica.

DILIGENCIAS PREVIAS INCOADAS / FALSEDADES

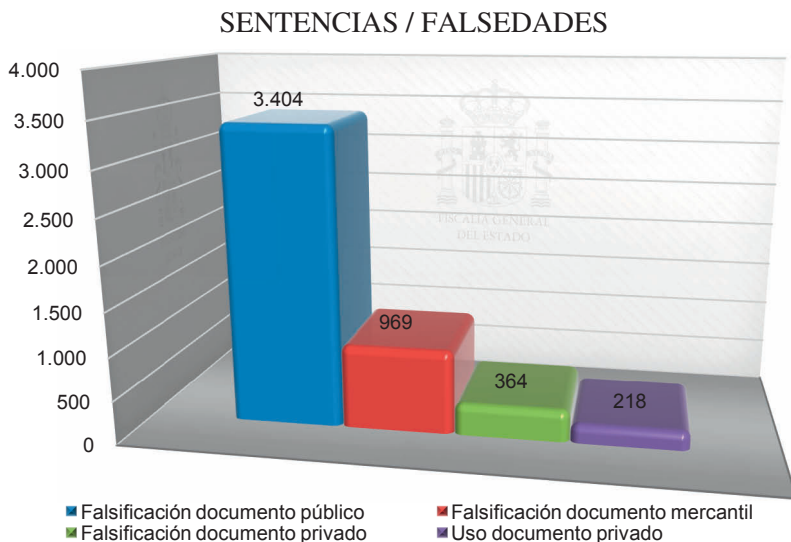


La evolución de las calificaciones fue la siguiente:

CALIFICACIONES / FALSEDADES



Las sentencias dictadas en las causas tramitadas por estos delitos se distribuyeron de la siguiente manera:



### 1.2.7 DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

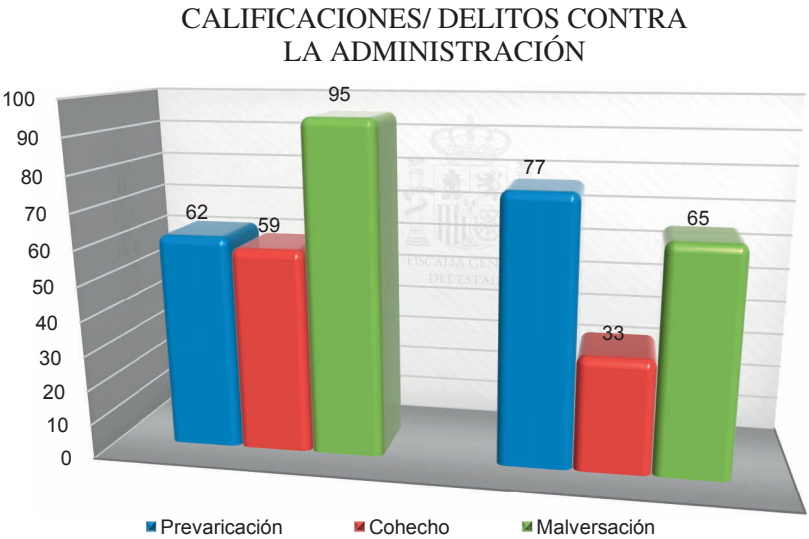
La Memoria aborda en otro apartado el tratamiento específico de la corrupción como fenómeno político, social y jurídico, por lo que aquí se hará referencia a los delitos que atentan contra el funcionamiento de la Administración Pública entre los que se encuentra el delito de prevaricación administrativa, por citar el más frecuente en esta clase de delitos.

Si bien en su totalidad no son muy numerosos, estos delitos figuran entre los que son objeto de investigación directa por el Ministerio Fiscal en el ámbito de las diligencias preprocesales.

Las Fiscalías que abordan la cuestión son unánimes al poner de manifiesto que la dificultad en estas figuras radica en determinar cuándo la ilegalidad de un acto rebasa el carácter administrativo y debe ser considerado delito.

El marco de la planificación y ejecución urbanística es un campo especialmente propicio para la comisión de delitos por los funcionarios públicos, actuando en su propio interés o en connivencia con terceros.

El análisis de su evolución se ofrece en el siguiente cuadro referido a las calificaciones del Fiscal.



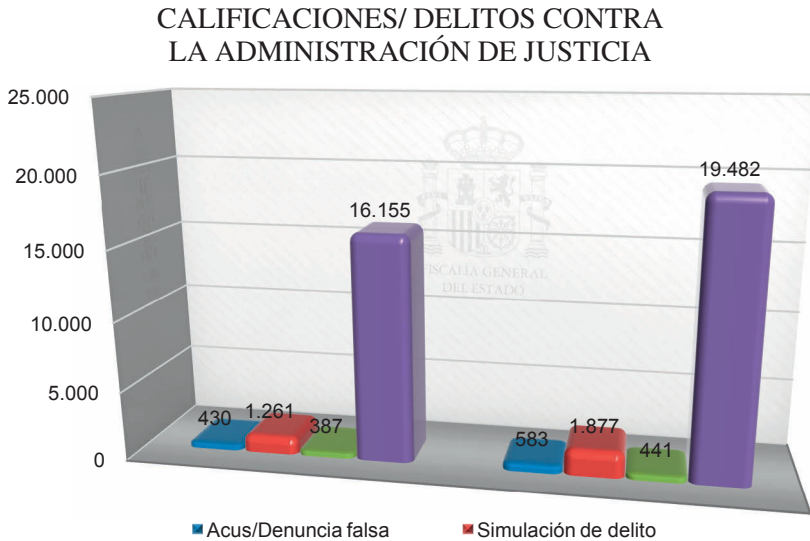
#### 1.2.8 DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En los delitos contra la Administración de Justicia, resulta especialmente gráfico observar la evolución de las conductas más caracterizadas dentro de este grupo comparando una anualidad más lejana, como la del 2009, con los años 2011 y 2012, lo que pone de manifiesto un extraordinario incremento de estos delitos.

El delito de quebrantamiento de condena o medidas cautelares constituyen la conducta delictiva más frecuente dentro de este grupo y presentó un leve descenso en el último año en relación al número de causas iniciadas. Los delitos de acusación y denuncia falsa aumentaron en su incoación en un 9 por 100; la simulación de delito creció un 42 por 100 y el falso testimonio en casi en un 8 por 100.



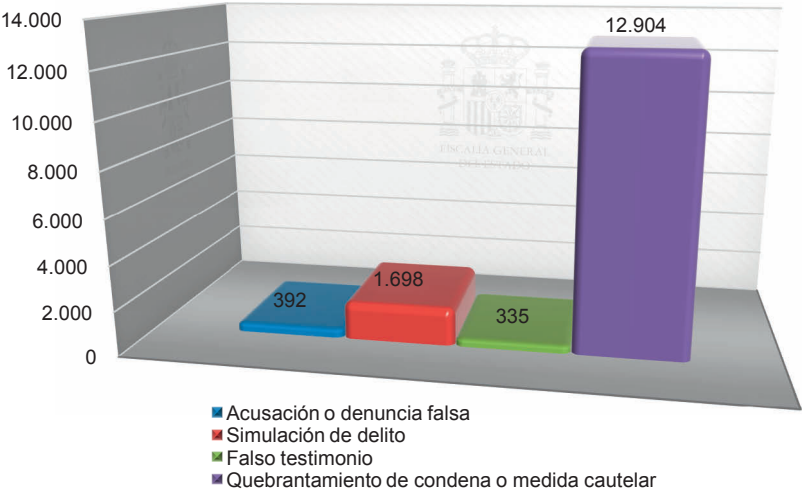
La evolución de las calificaciones respecto al ejercicio anterior fue la siguiente:



En este caso también se confirma una evolución al alza. En el último año las calificaciones formuladas por delitos de acusación y denuncia falsa incrementaron un 35 por 100; las relativas a simulación de delito un 34 por 100; las correspondientes a falso testimonio un 48 por 100 y las acusaciones por delito de quebrantamiento de condena un 20 por 100.

En el año 2012 se dictaron 15.852 sentencias. En el gráfico se recogen aquellas relativas a los delitos más frecuentes.

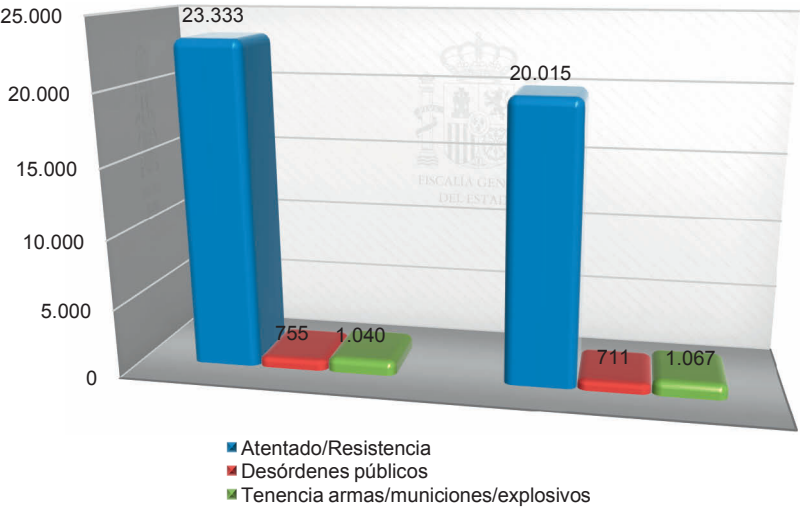
SENTENCIAS/ DELITOS CONTRA  
LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

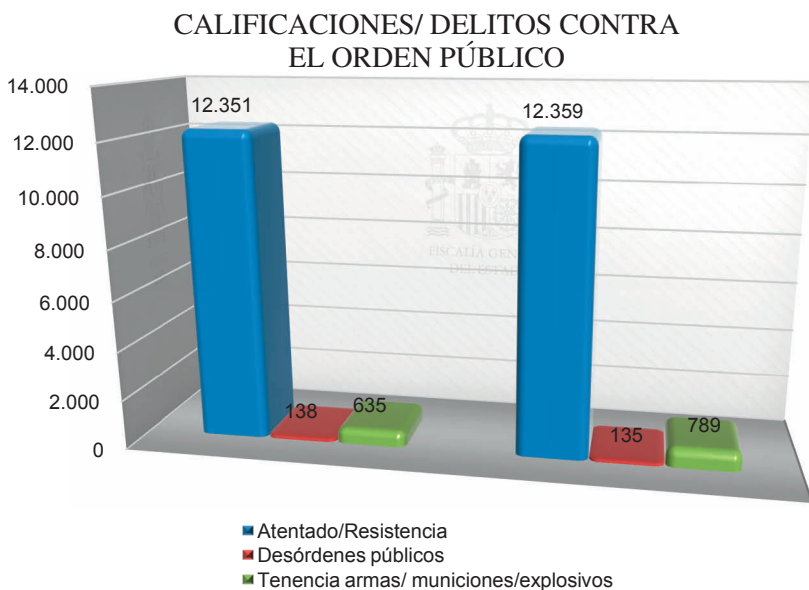


1.2.9 DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

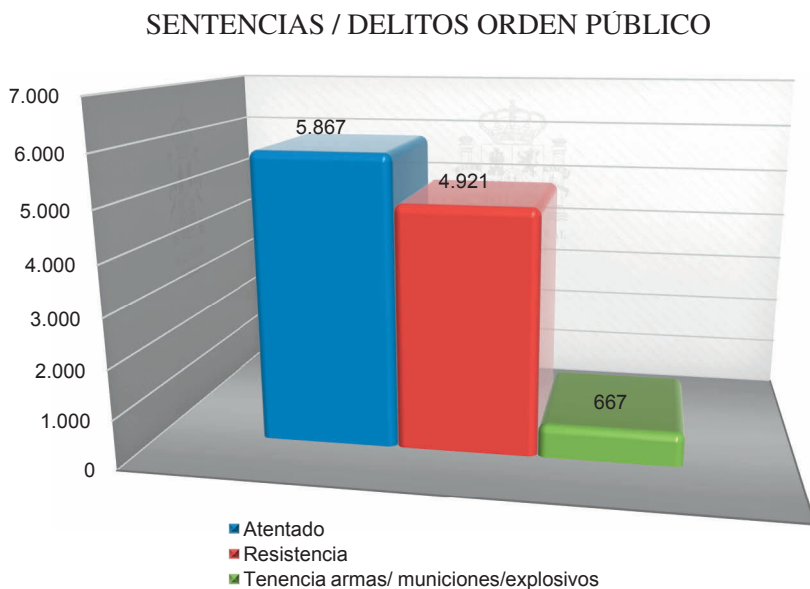
En estos delitos y con relación a los más frecuentes, las diligencias previas incoadas y las calificaciones formuladas son las siguientes:

DILIGENCIAS PREVIAS INCOADAS / DELITOS  
CONTRA EL ORDEN PÚBLICO





En el año 2012 se dictaron 11.162 sentencias por delitos contra el orden públicos. El mayor número fue en relación con los delitos de atentado, resistencia y tenencia ilícita de armas, municiones y explosivos.



## 2. ÁREA CIVIL

### 2.1 Cuestiones generales

Aunque cuando se analiza la actividad del Ministerio Fiscal se hace principalmente referencia al orden penal por ser allí donde su actuación cobra mayor protagonismo, lo cierto es que su intervención en otros órdenes jurisdiccionales y en especial en el orden jurisdiccional civil va ganando cada vez mayor relevancia.

En el año 2012 la asistencia a vistas civiles alcanzó ya casi el 20% de las penales por delito (34.261 frente a 172.439). Durante ese mismo ejercicio el Fiscal presentó 16.590 demandas de incapacitación, que suponen más del 60% del total de las presentadas en los órganos de la jurisdicción civil. Estas cifras ilustran el esfuerzo que la Institución despliega en este orden jurisdiccional.

Dentro del orden jurisdiccional civil las áreas de familia, menores y personas con discapacidad son las que tienen mayor relevancia. Sin embargo, es justo reconocer que la intervención del Ministerio Fiscal no siempre resulta necesaria para garantizar la adecuada defensa del supremo interés del menor o de la persona con discapacidad que en muchos supuestos ya se encuentra debidamente garantizado.

Las funciones atribuidas al Ministerio Fiscal en este orden jurisdiccional se caracterizan por su heterogeneidad y aparente falta de sistemática. La variedad y profusión de las tareas encomendadas no responden siempre a parámetros de representación del interés público o social. Resulta así necesario realizar una profunda revisión del marco funcional propio del Ministerio Fiscal en este orden jurisdiccional caracterizado por su hipertrofia, efectuando una delimitación de su forma de intervención procesal que permita dedicar los recursos existentes a aquellas materias que realmente lo requieran, y además, hacerlo de forma eficaz, superando así la actual situación en la que se observa, con carácter general, una insuficiente e insatisfactoria labor en esta jurisdicción.

Esta revisión que se propugna debe situar al Ministerio Fiscal exclusivamente en el ámbito de la Administración de Justicia, evitando que asuma funciones en la tramitación de expedientes administrativos, cuestión esta de especial relevancia, si se consolida el marco legal previsto para el Registro Civil en que se espera una desjudicialización de una gran parte de su actividad.

Además debería tenderse hacia una intervención potestativa del Ministerio Fiscal, permitiendo al mismo valorar si los intereses en conflicto justifican su actuación. Esta opción, que debería ir acom-

pañada de un claro impulso unificador a través de los mecanismos de coordinación con los que cuenta la Institución, sería de gran utilidad en los procesos de familia en los que en muchas ocasiones los intereses que se tutelan aparecen suficientemente representados y amparados sin que la intervención del Fiscal aporte verdadero valor añadido.

Por otro lado, la intervención del Fiscal en este tipo de procedimientos debe producirse con posterioridad a la de las partes demandadas, ya que es la única forma de que el mismo pueda valorar el objeto de la controversia y la pertinencia de su intervención, debiendo intervenir en todo caso con las mismas facultades y en las mismas condiciones que el resto de las partes.

En definitiva, la intervención del Ministerio Fiscal en este orden jurisdiccional no debería extenderse a cualesquiera supuestos, sino sólo a aquellos en que existan especiales circunstancias de interés público que lo aconsejen, en cuyo caso debería tener una intervención más amplia y disponer de medios adecuados: fundamentalmente el auxilio de asesores con conocimientos técnicos. Esto es especialmente aplicable a la intervención en los procesos mercantiles y en la defensa de los intereses de consumidores y usuarios.

## **2.2 Principales datos estadísticos de la intervención en materia civil**

A continuación mostramos los principales indicadores de la actividad del Ministerio Fiscal en este orden jurisdiccional<sup>1</sup>. Dado que la Fiscalía ha abordado un cambio en el modelo de datos de este orden jurisdiccional con la finalidad de poder ofrecer datos de mayor calidad, la comparativa con el año anterior deviene imposible en este ejercicio. En las próximas memorias se incluirá ya una comparativa que permita conocer la evolución de los indicadores que han sido definidos.

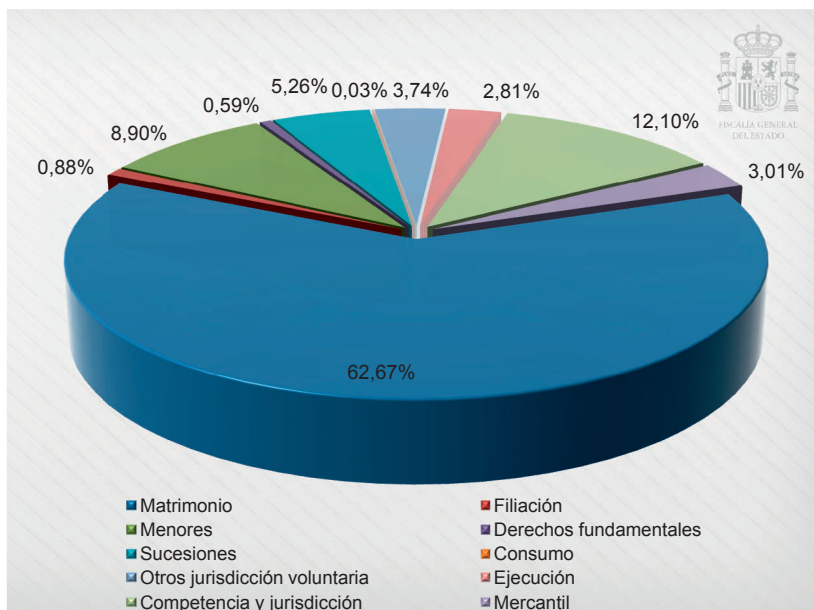
Como puede observarse en el gráfico siguiente los procedimientos matrimoniales, los conflictos de competencia y de jurisdicción y los procedimientos de menores concentran la mayor parte de la actividad del Ministerio Fiscal (más de un 83%) en este orden jurisdiccional. Estos datos no tienen en cuenta la intervención del Ministerio Fiscal en el ámbito del Registro Civil y de la protección de las personas con discapacidad que por su especialidad recibe un tratamiento diferenciado.

---

<sup>1</sup> Las cifras deben entenderse referidas al número de procedimientos en los que interviene el Fiscal, no al número total de procedimientos.

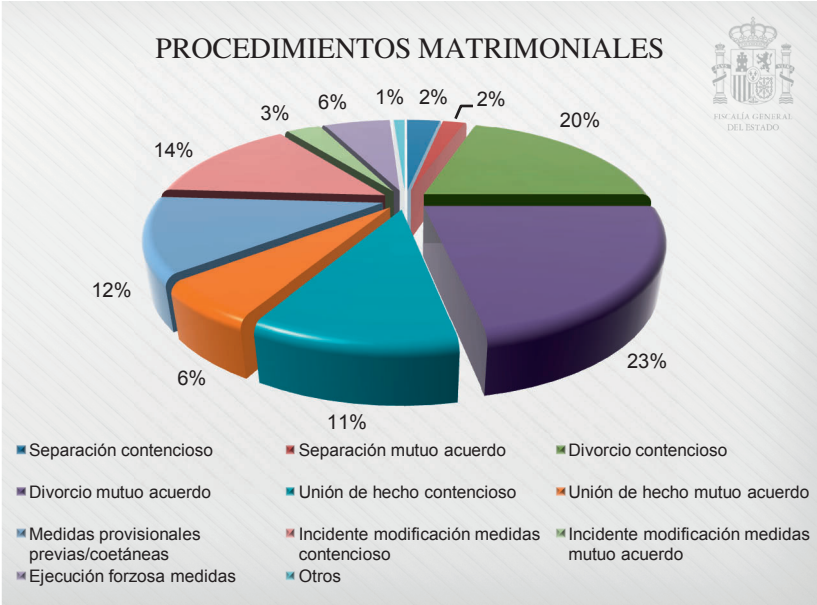
### PROCEDIMIENTOS CIVILES POR MATERIAS

Matrimonio	Filiación	Menores	Derechos funda- mentales	Sucesiones	Consumo	Otros ju- risdicción voluntaria	Ejecución	Competencia y jurisdicción	Mercantil
110.539	1.560	15.702	1.040	9.271	61	6.590	4.953	21.340	5.317



Llama la atención que los conflictos de competencia y de jurisdicción alcancen cifras tan altas, lo que sugiere un funcionamiento poco eficiente de los órganos judiciales que podría mejorarse con reformas organizativas como la creación de los Tribunales de Instancia que lograría en gran medida paliar este tipo de conflictos.

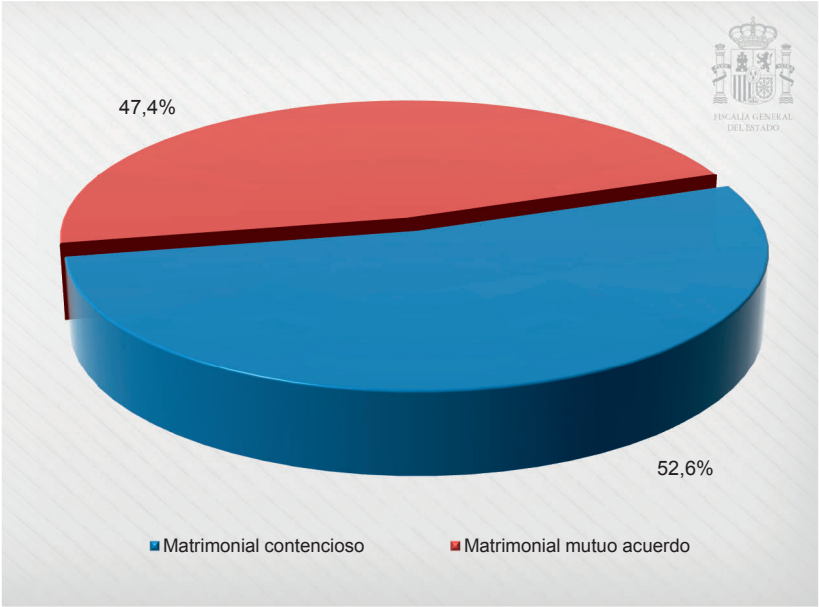
Como se ve en el siguiente gráfico, dentro de los procedimientos matrimoniales los divorcios representan casi el 40% del total de procedimientos de esta índole.



Por otro lado si analizamos la conflictividad de los divorcios, separaciones y rupturas de uniones de hecho, vemos que como se refleja en el siguiente gráfico los procedimientos contenciosos representan más de un 52% del total, existiendo margen, por tanto, para la implementación de mecanismos de mediación.

**CONFLICTIVIDAD DE LOS DIVORCIOS/SEPARACIONES/RUPTURAS  
DE UNIONES DE HECHO**

Matrimonial contencioso	Matrimonial mutuo acuerdo
37.455	33.710

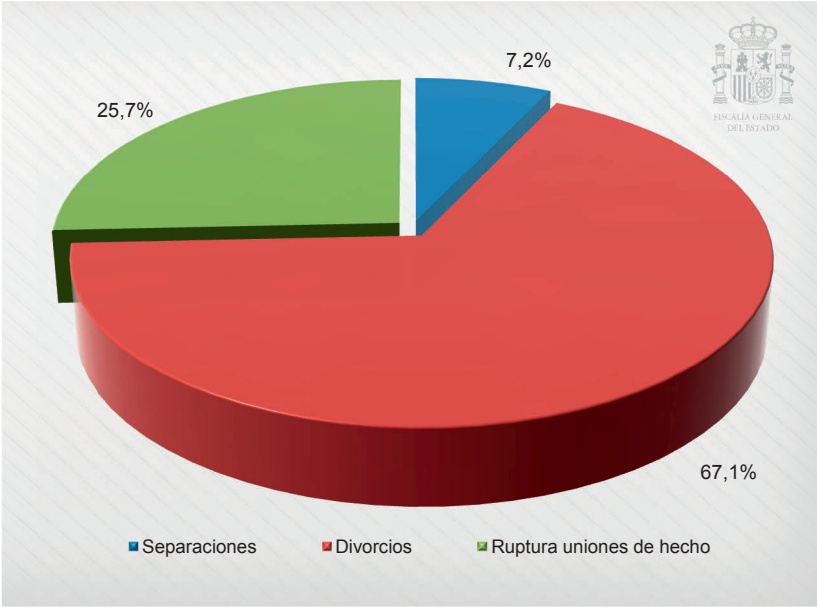




Los divorcios son la fórmula mayoritariamente elegida para formalizar el cese de la convivencia marital, representando el 67%, seguidos de la ruptura de uniones de hecho (26%) y las separaciones (7%) como resulta del siguiente gráfico:

**FÓRMULAS DE FORMALIZACIÓN DEL CESE DE LA CONVIVENCIA MARITAL**

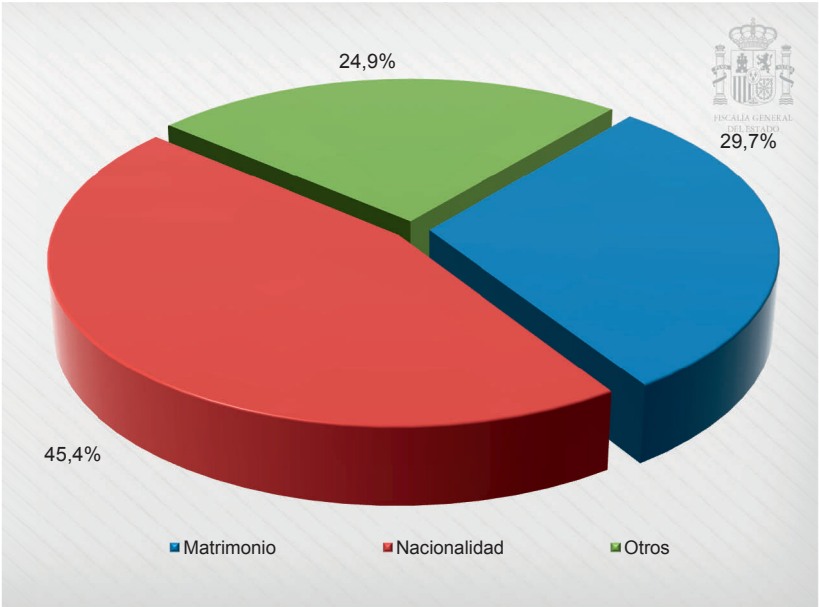
Separaciones	Divorcios	Ruptura uniones de hecho
5.135	47.742	18.288



En lo que se refiere a la actuación del Ministerio Fiscal en el ámbito del Registro Civil, la misma se concentra principalmente en los expedientes de nacionalidad y matrimonio como muestra el siguiente gráfico:

**EXPEDIENTES DEL REGISTRO CIVIL**

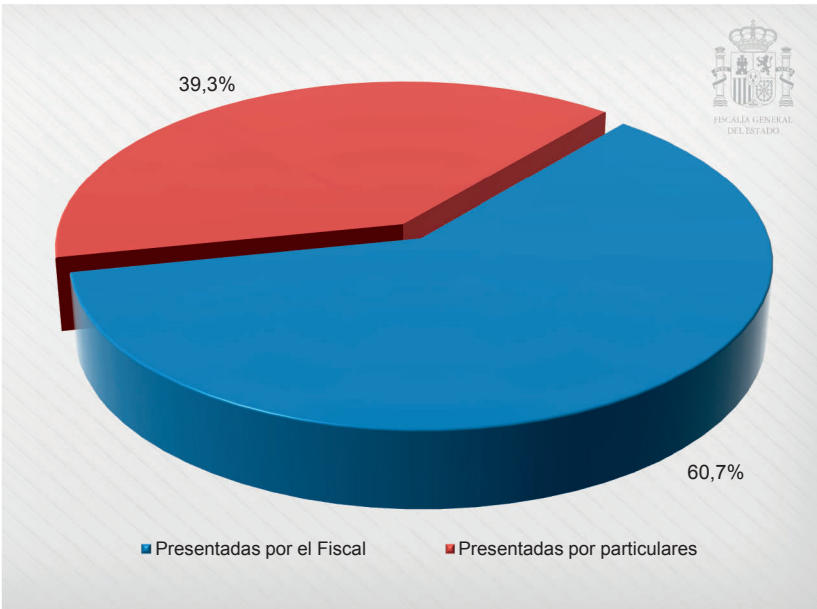
Matrimonio	Nacionalidad	Otros
115.257	175.878	96.624



En cuanto a la actuación del Fiscal en el ámbito de la protección de las personas con discapacidad, destaca el dato de que más de un 60% del total de demandas de incapacidad son presentadas por el Ministerio Fiscal como se desprende del siguiente gráfico:

**DEMANDAS DE INCAPACIDAD**

Presentadas por el Fiscal	Presentadas por particulares
16.590	10.726



## 2.3 Cuestiones de especial interés

### 2.3.1 ÁMBITO DE FAMILIA

El ámbito de familia concentra la mayor parte de la actividad del Ministerio Fiscal dentro del orden jurisdiccional civil, superando este ámbito el 60% de los procedimientos civiles en que actúa la Fiscalía.

Como fórmula de cese de la convivencia marital las separaciones están cayendo en desuso, al no ser paso previo para el divorcio, tratándose de un procedimiento utilizado fundamentalmente por motivos ideológicos. En la actualidad representan ya solamente un 7% de este tipo de procedimientos.

Por otro lado, al ser cada vez más frecuentes las uniones de hecho, se incrementan los procedimientos en los que se solicitan medidas en relación con los hijos extramatrimoniales, llegando a representar más de un 25% de los procedimientos de cese de la convivencia marital.

Se viene observando un descenso generalizado de los procedimientos contenciosos a favor de los de mutuo acuerdo, aunque los primeros todavía suponen un 52% del total. El descenso de los procedimientos contenciosos se debe a la necesidad de reducir los costes del procedimiento en un entorno de crisis económica como el actual, así como al éxito de los distintos mecanismos de mediación que se han ido implementando, todo lo cual produce la transformación en procedimientos de mutuo acuerdo de muchos de los iniciados como contenciosos.

La crisis económica ha incrementado también los procedimientos de modificación de medidas para adaptar las pensiones a la nueva realidad económica de los progenitores, incrementándose así mismo las ejecuciones forzosas necesarias ahora para instar el pago de las mismas.

Respecto a las disoluciones de las parejas del mismo sexo con hijos biológicos de uno solo de sus miembros pero inscritos en el Registro como hijos de los dos, se siguen generando conflictos porque se alega por parte del que no es progenitor biológico la imposibilidad de serlo a pesar de estar inscrito en el Registro como tal para desvincularse de la obligación de pago de alimentos. En otras ocasiones el progenitor biológico impide la relación con el menor con su expareja que no figura como progenitor en el Registro pero en relación con el cual ha habido una relación afectiva, obligándole a instar un procedimiento de jurisdicción voluntaria para solicitar las visitas en aplicación del artículo 160 CC.

Tras la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2012, cuestión de inconstitucionalidad 8912/2006, en materia de guarda y custodia compartida, por la que se ha declarado incons-

titucional el inciso «favorable» del artículo 92.8 CC referente al Ministerio Fiscal, es preciso realizar algunas consideraciones en relación a los procedimientos en los que se solicita la guarda y custodia compartida.

En primer lugar hay que señalar que la mayor parte de las guardas de este tipo se solicitan en procedimientos de mutuo acuerdo y que una vez comprobados los requisitos legales del artículo 92 CC y las circunstancias concretas del entorno familiar (distancia entre el domicilio de los progenitores, conflictividad entre ellos, hijos mayores de edad que todavía conviven en el hogar familiar...), si no existen inconvenientes prácticos, el informe de la Fiscalía viene siendo favorable.

También es importante tener en cuenta la existencia de regulación específica en materia de guarda compartida en 3 CCAA (Cataluña, Aragón y Valencia).

Antes de terminar el área de familia es preciso hacer referencia al papel que la mediación está desempeñando en los procedimientos de familia. A pesar del estímulo que para la mediación supuso la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y las múltiples Leyes Autonómicas existentes en esta materia, todavía no puede hablarse de un auténtico despegue de la institución,

La existencia de servicios de mediación implementados por entidades locales, CCAA o Asociaciones dotadas de financiación pública, ha venido suponiendo durante los últimos años un impulso para esta fórmula de reducción de la litigiosidad que se ha visto frenado por la reducción del compromiso presupuestario en este ámbito de los distintos entes públicos debido a la crisis económica.

Desde la Fiscalía General se viene potenciando en la medida de lo posible la utilización de todo tipo de fórmulas de mediación, al considerar que son eficaces para resolver los conflictos desde una perspectiva más humanista, al tiempo que ayudan a reducir las tasas de litigiosidad. Para ello la Fiscalía ha promovido la firma de múltiples protocolos y convenios<sup>2</sup>.

### 2.3.2 PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS: ESPECIAL REFERENCIA A LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES Y A LA DEUDA SUBORDINADA

El tratamiento de los distintos supuestos planteados en la emisión y comercialización de las participaciones preferentes y de la deuda

---

<sup>2</sup> Estos convenios están accesibles en <http://www.fiscal.es/Documentos/Convenios>

subordinada son objeto de tratamiento específico en el Capítulo V de esta Memoria dentro del apartado dedicado a la corrupción social, política y económica.

En el ámbito civil, no obstante, hay que hacer mención en este momento de la aplicación que se ha hecho los arts. 17 y ss de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Texto Refundido Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre). En virtud de la misma y en aplicación del artículo 11.4 LEC que legitima al Fiscal para la protección de los intereses supraindividuales de los consumidores se ha instado la declaración judicial de que el modo o práctica seguido por las entidades financieras es abusivo; se solicita la cesación en ese comportamiento, así como la declaración de nulidad de los contratos que se hubieran celebrado con carencia de información; y, en su caso –derivado de la anterior– la restitución de las prestaciones realizadas por los consumidores.

No obstante, como luego se expondrá, los Tribunales han admitido la legitimación del Fiscal únicamente para el ejercicio de la acción de cesación.

### 2.3.3 INTERVENCIÓN DEL FISCAL EN MATERIA CONCURSAL

Aunque el nuevo modelo estadístico introducido el presente año no nos permite comparar la evolución interanual de este tipo de procedimientos, en líneas generales se advierte una estabilización del número de expedientes concursales en los que ha intervenido el Ministerio Fiscal que ascendió en 2012 a 4064.

La limitada intervención que la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal reserva al Ministerio Fiscal está provocando en la práctica algunas disfunciones que resulta relevante señalar.

La Administración Concursal compuesta por profesionales libres adquiere un protagonismo de tal magnitud que podríamos afirmar que, bajo la tutela del Juez del concurso, se erige en director de facto de la suerte del procedimiento. Es el órgano cualificado designado por el Juez del concurso que, actuando a modo de perito auxiliar de éste, examina la contabilidad y elabora el informe nuclear del procedimiento en el que analiza el estado patrimonial de la mercantil deudora.

El Ministerio Fiscal, por el contrario, carece de facultades de intervención en cualquier otra pieza que no sea la Sección Sexta de calificación. Puede, incluso, que no lleguen a su conocimiento los hechos que, en su caso, podrían determinar la culpabilidad de un concurso pues la Sección Sexta sólo se abre en determinados casos y cir-

cunstancias previstos en el artículo 167 LC. No tiene legitimación directa para la petición de medidas cautelares ni acciones de reintegración. En la Sección donde participa, la Ley le otorga el plazo de diez días para emitir un informe de calificación y para que manifieste si el concurso debe ser declarado fortuito o culpable y para ello, dispone únicamente de los informes emitidos previamente por la Administración y de los escritos de alegaciones que efectúan los acreedores con interés legítimo.

Todo ello se traduce en que en la mayor parte de los supuestos existe una coincidencia total con las conclusiones del informe de la Administración Concursal, al carecer de habilitación legal para solicitar diligencias y de apoyo técnico que permita a la Fiscalía apartarse de las tesis de la misma.

No obstante y con distinto éxito dependiendo del órgano jurisdiccional, en algunas ocasiones aunque no existe previsión legal, cuando se da traslado al Ministerio Fiscal para emitir dictamen sobre la calificación del concurso, se solicitan diligencias en orden a aclarar el informe de la Administración Concursal pero incluso aunque el órgano judicial admita está petición de diligencias y la cumplimente, la información de la que dispone el Ministerio Fiscal; el hecho de no haber intervenido en la tramitación de ninguna de las piezas hasta llegar a la sexta; y la carencia de medios técnicos a su disposición para valorar el origen y las causas de la situación económica de la concursada, frustran el fin que la ley pretende encomendando al Fiscal la calificación del concurso.

Por otro lado, los acreedores con interés legítimo ven cercenadas por la Ley las posibilidades de ejercitar sus propias pretensiones individuales y separadas de las del Ministerio Fiscal y la Administración Concursal, ya que la ley sólo les reserva la facultad única de efectuar alegaciones en el modo y tiempo que prevé el artículo 168 LC, es decir, antes de los informes del Administrador Concursal y del Ministerio Fiscal y sin vinculación alguna para el Juez del concurso, de modo que solicitada por estos últimos la calificación de fortuito, el Juez decreta el archivo, sin más trámites.

Esto hace que los acreedores suelen acudir al Ministerio Fiscal con la pretensión de que haga suyas sus peticiones, fundamentalmente en los casos en los que no han sido objeto de inclusión en el informe de la Administración Concursal.

El tema ha sido parcialmente abordado por el Tribunal Constitucional, STC núm. 15/2012, de 13 de febrero, que concede el amparo a unos acreedores laborales por cuanto que «apartándose de forma patente de las previsiones legales, restringe de manera constitucional-

mente reprochable el derecho de acceso a la jurisdicción garantizado por el artículo 24.1 CE». No obstante, no entra, como hubiera sido deseable, a establecer el contenido concreto del derecho de acceso a la jurisdicción del acreedor en la pieza de calificación, por lo que no soluciona la polémica apuntada. Concede el amparo al considerar que los acreedores fueron expulsados de la pieza sin concedérseles siquiera la limitada intervención.

Sin embargo la posterior sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de marzo de 2012 analiza la cuestión afirmando que la administración concursal y el Ministerio Fiscal son los que ostentan, en exclusiva, la facultad de interesar del Juez del concurso los pronunciamientos que entiendan que procedan en el seno de la pieza de calificación, sin que incumba ni a los acreedores ni a otro sujeto con interés legítimo la iniciativa para formular tal tipo de pretensiones.

El escenario descrito sugiere que debería revisarse la intervención del Ministerio Fiscal en materia concursal, limitándola a aquellos supuestos en los que exista un interés público relevante y, en este caso, la intervención del Fiscal debería ser más amplia, debiendo contar además con medios técnicos propios para poder evaluar la situación de la concursada.

### 2.3.3 LA INTERVENCIÓN DEL FISCAL EN EL ÁMBITO DEL REGISTRO CIVIL

La actividad más destacada del Ministerio Fiscal en esta materia corresponde a los expedientes de matrimonio y nacionalidad que suponen más de un 75% del total.

Durante el año 2012 el número de expedientes del Registro Civil en los que ha intervenido el Ministerio Fiscal ha experimentado un crecimiento de un 7%.

No obstante, esta materia debe abordarse desde la óptica de la próxima administrativización de la misma (la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil entrará en vigor en julio de 2014) que supondrá la limitación de la actuación del Fiscal únicamente a aquellos supuestos en que el órgano jurisdiccional revise la resolución administrativa en vía de recurso.

Durante el año 2012 se ha apreciado un incremento generalizado de diligencias de investigación en materia de matrimonios de conveniencia.

Con respecto a los expedientes de nacionalidad en el año 2012 el Ministerio de Justicia externalizó parte de la tramitación de los mis-



mos mediante la firma de un Convenio con el Colegio de Registradores con la finalidad de agilizarla. Los efectos de la externalización en cuanto a la reducción de tiempos medios de tramitación, no se han podido constatar durante este año, ya que la falta de disponibilidad de las herramientas informáticas adecuadas ha producido disfunciones.

Una cuestión relevante surgida en el ámbito del Registro Civil ha sido la de las inscripciones de nacimiento y reconocimiento de filiación de menores nacidos en el extranjero mediante la técnica de «gestación por sustitución», dado que tras la publicación de la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado que permite la inscripción mediante la solicitud del exequatur de la sentencia extranjera en que se reconocía tal filiación, existían distintos criterios sobre la interpretación y aplicación del artículo 10 de la Ley 14/06, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Estando pendiente en el Tribunal Supremo un recurso de casación contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, por la que se estimaba la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal, el Fiscal de Sala de lo Civil ha informado que hasta tanto no se resuelva este recurso, los Fiscales deben seguir el criterio fijado en la sentencia; es decir, considerar que no es posible aceptar esta filiación en España en cuanto se opone al artículo 10 de la Ley 14/06.

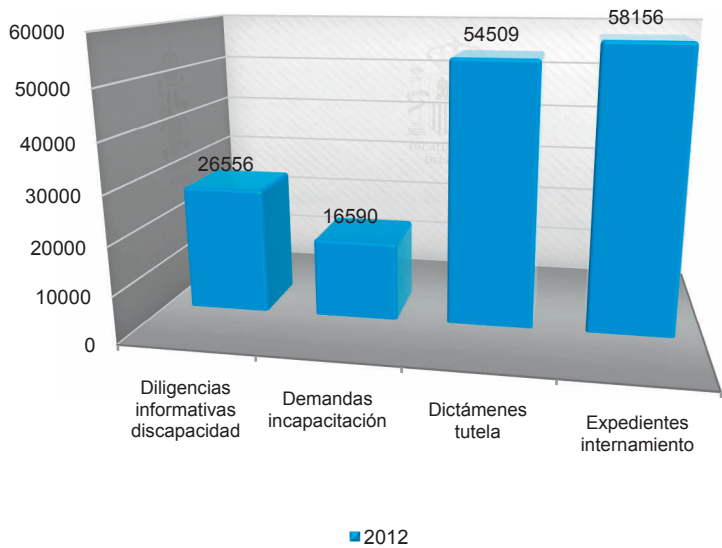
#### 2.3.4 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La misión constitucional del Ministerio Fiscal como defensor de los derechos de las personas más vulnerables en los procedimientos relativos a la protección de los derechos fundamentales, señalada en el artículo 124 de la CE y desarrollada en su Estatuto Orgánico (art. 3.7), cobra una nueva dimensión tras la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad el 3 de mayo de 2008. Ello incide especialmente en el compromiso de la Institución con la eficacia y garantía de su aplicación.

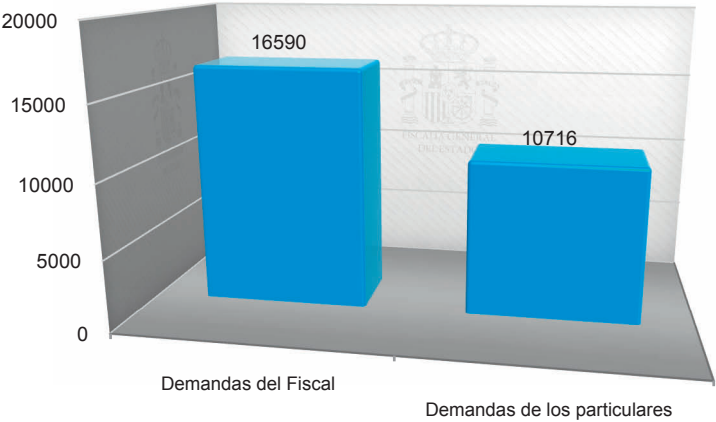
La Fiscalía ha impulsado su aplicación en todas sus intervenciones, destacando la Instrucción 4/2008 sobre «Control y vigilancia de las tutelas de personas con discapacidad», la Instrucción 4/2009, «Sobre la organización de las secciones de lo civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad» y la Instrucción 3/2010 «Sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos

sobre determinación de la capacidad de las personas». A ello se suma el Manual de Buenas Prácticas del Ministerio Fiscal de marzo de 2011. En los trabajos preparatorios del Libro Blanco del Ministerio Fiscal se concluye la necesidad de abordar la reorganización de los actuales Servicios de Protección a las Personas con Discapacidad.

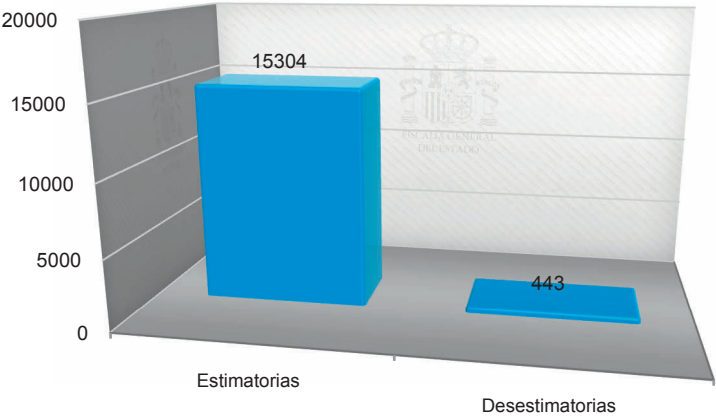
La actividad del Ministerio Fiscal se centra fundamentalmente en el ámbito de las incapacidades, las tutelas y los internamientos, con otras actividades de menor impacto cuantitativo. Las grandes líneas de actuación del ejercicio se concretan en lo siguiente:



En materia de incapacidades la información es susceptible del siguiente desglose:



■ Demandas 2012



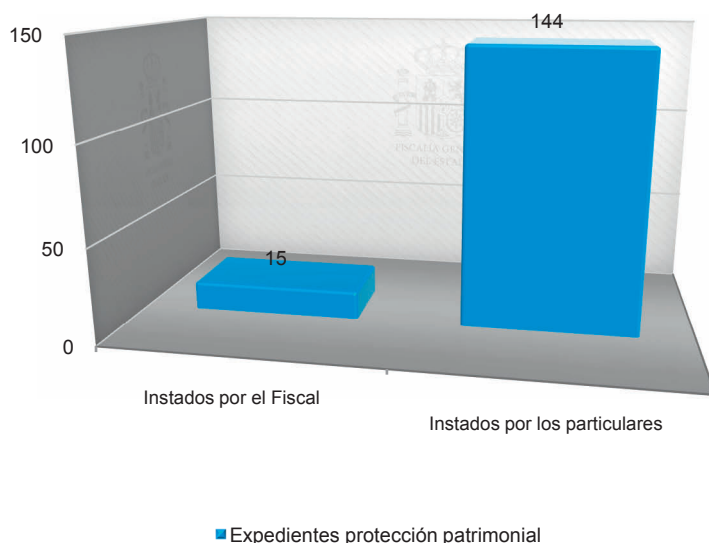
■ Sentencias en demandas del Fiscal

El alto número de demandas presentado debe llevar a plantear si se trata de una intervención excesiva contraria a un modelo social de discapacidad. La actuación tuitiva no debería suponer una absoluta privación que sustituya al afectado en cualquier toma de decisiones, sino que se le ha de brindar un apoyo o asistencia concretos. Este panorama evidencia la falta de un adecuado desarrollo legislativo de la Convención. En este sentido, comienza a asentarse la idea de que el Fiscal inste la modificación de la capacidad solo respecto a quienes lo precisen para su cuidado personal, de salud, de su patrimonio o en pro de su integración social, absteniéndose cuando no se aprecie esa necesidad. Las diligencias informativas de las Fiscalías –abundantes en número, como se ve– son herramienta esencial para dilucidar tales extremos. La figura del «asistente», novedad del derecho civil catalán, comulga con la nueva orientación de la Convención y ha encontrado en la Fiscalía un activo promotor para que las herramientas de protección sean respetuosas con la capacidad natural de la persona protegida, coherentes con las necesidades asistenciales y proporcionadas respecto a múltiples situaciones de retrasos mentales leves.

La estadística debe ofrecer información que permita comprender la situación de grupos concretos de personas con discapacidad que tengan diferentes grados de vulnerabilidad, ayudar a la elaboración de leyes y programas y reflejar los puntos críticos. Falta todavía una información que permita definir grupos de personas e incapacidades, básicamente distinguiendo entre las afectadas por deterioros cognitivos y las que lo son por enfermedades mentales. Rangos de sexo y edades completarían sin duda un panorama propicio a lograr los fines antedichos. Es el Estado en su conjunto, en colaboración con los múltiples responsables, quien debe abordar tal tarea.

El poder de la información se manifiesta también en otros aspectos como la necesidad de que el Registro Civil garantice sin límites territoriales la publicidad de las declaraciones judiciales de incapacidad para la protección de personas, con fácil y regulado acceso para quienes (p.ej. notarios) están obligados a comprobar la capacidad de la persona, unificándose también el registro de poderes notariales cuya suspensión ha sido acordada judicialmente como medida cautelar. Los Fiscales deben tener acceso telemático directo a las bases de datos que les permitan conocer la situación patrimonial de la persona con discapacidad.

En el caso de los expedientes de protección patrimonial su incidencia es la siguiente:



La actuación de la Fiscalía ha resultado fundamental para la regularización y control periódico de los ingresos involuntarios, esencialmente referidos a personas de avanzada edad con procesos degenerativos, que ya residen en centros residenciales. Se entiende categóricamente que tales ingresos necesitan de la cobertura del artículo 763 del CC, que regula el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico. La doctrina constitucional fijada a lo largo del año (STC 141 de 2 de julio de 2012) confirma cómo, al afectar los internamientos a derechos fundamentales de la persona, ha de extremarse el cuidado para que las resoluciones judiciales habilitadoras cumplan estrictamente los plazos, siendo motivadas tanto a la hora de autorizarlos como para su mantenimiento, tramitándose con respeto a la postulación procesal del afectado y su posibilidad de instar prácticas probatorias.

En un panorama presente y futuro de crisis económica y restricciones sociales que inciden en los derechos fundamentales, especialmente en la esfera familiar y personal de los más vulnerables, son especialmente gráficos los supuestos referidos a las malas prácticas bancarias que pueden haber desembocado en la pérdida de todos los ahorros de miles de ellos; en el ámbito penal, pueden constituir delitos

de estafa o apropiación indebida, y en cualquier caso pueden derivar consecuencias en el ámbito del derecho protector de los consumidores o usuarios.

Con la misma premisa socio-económica, el aumento de procedimientos de jurisdicción voluntaria en los que se encuentran inmersos intereses de incapaces (fundamentalmente, autorizaciones para la venta de bienes), tramitados con el fin de atender a su mantenimiento, internamiento o incluso el de terceras personas, obliga a extremar el cuidado en una situación compleja y delicada.

El cambio experimentado en el reparto de las cargas familiares por una crisis que incide en la tragedia del paro y en la precariedad de los salarios determina que sean las pensiones y ahorros de las personas mayores con discapacidad las que soportan las cargas y el mantenimiento de los miembros más jóvenes, lo que repercute muchas veces en una importante disminución de su calidad de vida y estabilidad económica en el futuro.

La imprescindible *lege ferenda* que adapte la legislación nacional al Convenio debe garantizar la información del afectado sobre la naturaleza del procedimiento, su alcance y sus derechos procesales, la eficaz intervención de los defensores judiciales, una prueba pericial multidisciplinar que permita valorar la capacidad y el grado de autonomía y, finalmente, una sentencia que auténticamente delimite la capacidad de obrar, abordando los concretos aspectos personales y patrimoniales restringidos y las facultades de representación y apoyo.

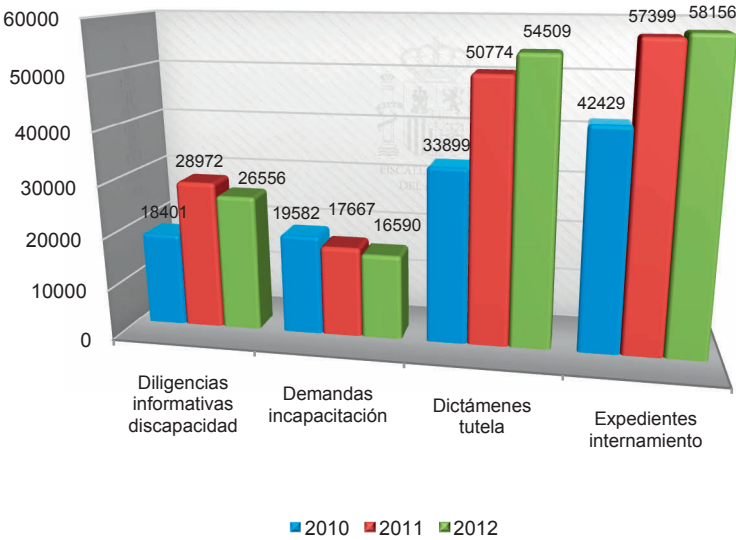
No debe asumirse la declaración de discapacidad como una situación consolidada, sino bajo un sistema de revisión razonable periódica. El control y seguimiento del expediente de tutela debe ser regulado en términos de modernidad y eficacia, concretándose un auténtico plan de tutela que propenda –allí donde sea posible– a lograr una progresiva autonomía individual, el libre desarrollo de la personalidad y su mejor integración social.

Durante el ejercicio 2012 el Fiscal de Sala de la Sección Civil del Tribunal Supremo se dirigió a los Fiscales a fin de unificar y coordinar actuaciones sobre el derecho de sufragio de las personas incapacitadas judicialmente y su rehabilitación. A principios de 2013 esa Fiscalía ha interesado la admisión de recurso de casación que permita fijar jurisprudencia sobre cuándo se puede privar del derecho de voto a una persona declarada incapaz.

El Jurado de los Premios Cermi 2012 concedió en la categoría Institucional el premio a la Fiscalía General del Estado, «por aplicar su atribución constitucional de promover la acción de la Justicia en beneficio de los derechos de las personas con discapacidad, que sufren

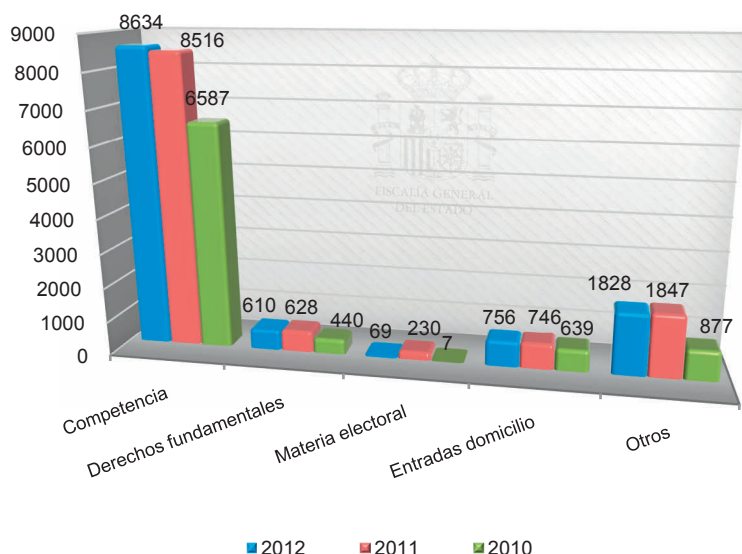
situaciones acusadas de discriminación y exclusión por su diversidad humana». Con tales galardones se busca reconocer las iniciativas o acciones o la labor de personas o instituciones que más se hayan distinguido en ámbitos como la inclusión laboral, la investigación social y científica, la accesibilidad universal o, en la esfera institucional, en favor de las personas con discapacidad y sus familias.

La evolución interanual de la actividad se resume en el siguiente gráfico.



### 3. ÁREA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

La actividad desarrollada por el Ministerio Fiscal se aglutina en los siguientes ámbitos:



#### 3.1 Dictámenes de competencia

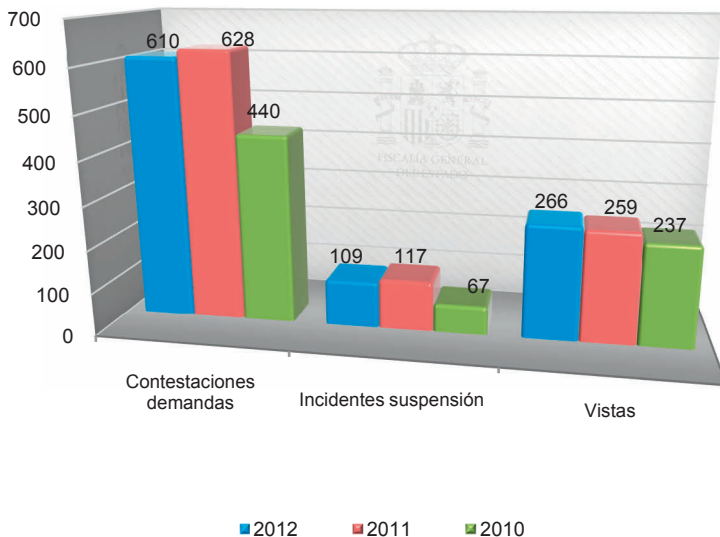
Esta actividad supone el grueso de la que se desarrolla ya que por esta vía el Fiscal puede llegar a intervenir en la totalidad de los procedimientos que se tramitan ante la jurisdicción. Es entre la jurisdicción contenciosa y la social donde más abundantemente se producen los conflictos y donde estos alcanzan mayor complejidad; en no pocas ocasiones el mismo tipo de conflicto jurídico aparece repetido en una pluralidad de procedimientos.

Las novedades derivadas de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, que atribuyó a esta jurisdicción materias que venían siendo competencia del orden contencioso-administrativo, han venido generando conflictos que a buen seguro se irán resolviendo a lo largo del ejercicio 2013 por la sala de Conflictos del Tribunal Supremo.



### 3.2 Derechos fundamentales

Son estos procedimientos los que con mayor intensidad y especialización legitiman la intervención del Ministerio Fiscal, en este caso plena a lo largo del procedimiento, como se aprecia en el desglose estadístico que se incorpora a continuación.



Los ámbitos en que se han acumulado experiencias con especial interés jurídico son los siguientes:

- En el planteamiento de alternativas a una eventual **transfusión de sangre**, el Ministerio Fiscal ha traído a colación la doctrina asentada por el Tribunal Constitucional en el sentido de que la sanidad pública no está obligada a prestar tratamientos compatibles con la fe religiosa de sus demandantes, diferentes de los habitualmente practicados.
- En una materia de tanta actualidad y que despierta tanta sensibilidad como es la relativa a los **ruidos**, el derecho fundamental a la integridad física y moral plasmado en el art. 15 de la CE y el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 forman el marco que define el ámbito de protección frente a los nuevos riesgos que surgen en una sociedad tecnológicamente evolucionada en la que es necesario replantear la protección de la salud, el disfrute del domicilio y el respeto de la vida privada y familiar, ámbito en el que el ruido puede llegar a provocar una vulneración inmaterial que, en los casos más graves, llega a afectar el patrimonio jurídico invocado.

- Novedad e interés cualificado hay en una materia que podría bautizarse como relativa a los **derechos cibernéticos**, en un marco en el que la transmisión de información a través de nuevas tecnologías al uso, como vertiente de la actividad sindical, puede verse obstaculizada mediante interceptaciones o filtrados en los que hay que delimitar si se está ante voluntades impeditivas o meras cautelas tendentes a proteger el entorno tecnológico.

- También la actualidad y efervescencia que experimenta nuestra sociedad con ocasión del momento histórico que informa la crisis que se atraviesa han planteado delicados supuestos de conflicto entre el **derecho de manifestación** y otros ámbitos igualmente dignos de protección como la adecuada formación de la voluntad de los entes parlamentarios, que puede llegar a erigirse como límite justificado y proporcionado al ejercicio de aquel derecho.

### 3.3 Entradas en domicilio

Quienes más cualificadamente hacen uso de esta vía son la Administración Tributaria, la Tesorería de la Seguridad Social, las Corporaciones Locales y las Administraciones autonómicas con competencias en materia de protección de menores.

### 3.4 Urbanismo

Aun cuando es escaso el ejercicio por el Ministerio Fiscal de la acción para la que está legitimado, tiene especial importancia su intervención en ejecuciones o inejecuciones, ya que tanto la legislación nacional como las autonómicas califican de pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y judiciales la observancia de la legislación urbanística.

### 3.5 Cuestiones prejudiciales comunitarias

Las cuestiones de consumo son extremadamente actuales, así como lo es la creciente implicación del Ministerio Fiscal en la materia. En ese marco, es relevante hacer referencia a ciertas intervenciones del Ministerio Fiscal que responden a esa doble perspectiva.

Por un lado, la derivación como cuestión prejudicial de una cuestión litigiosa basada en la exigencia a las compañías de telecomunicaciones de cánones fijados por corporaciones locales sobre la instalación de recursos en propiedades públicas o privadas, lo cual podría estar en contradicción con normativa comunitaria.

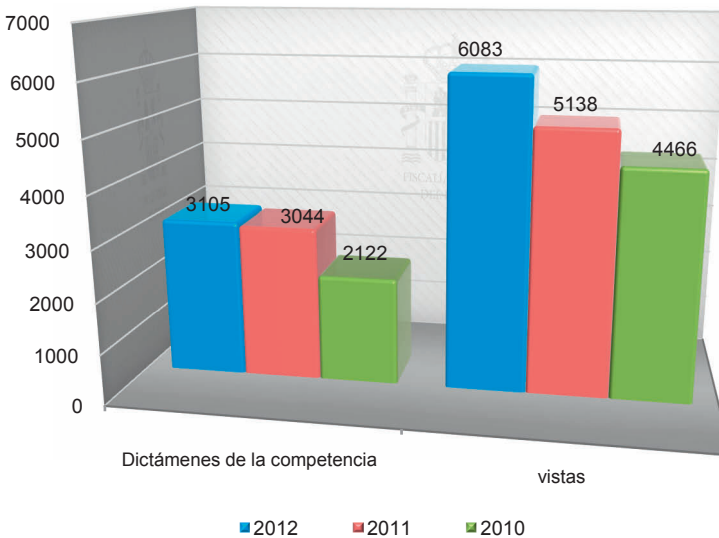
Por otro, el planteamiento de cuestión prejudicial para resolver el conflicto entre la legislación nacional, que obligaría a quien presta el servicio aéreo a transportar a viajeros y su equipaje dentro del mismo precio y ciertas actuaciones de compañías transportistas que recargan el precio por la facturación de equipaje, al pretendido amparo de legislación comunitaria.

### 3.6 Extranjería

El ejercicio de ciertas competencias en esta materia por parte de los Juzgados de guardia en sustitución de los de lo contencioso ha llevado a que estos adopten en ocasiones medidas cautelarísimas de suspensión de la ejecución de la resolución administrativa de retorno o inadmisión en territorio español en condiciones que no siempre aseguran la disponibilidad del sujeto afectado, lo que ha llevado a extremar el cuidado de la Fiscalía para resolver en cada caso valorando las circunstancias peculiares de los sujetos y su entorno.

## 4. ÁREA SOCIAL

La intervención del Ministerio Fiscal se aglutina fundamentalmente en torno a los dictámenes de competencia y la asistencia a vistas ante los Juzgados de lo Social. Su relevancia se consigna en el siguiente gráfico, donde igualmente se refleja la evolución durante el último trienio, con una evolución al alza, especialmente caracterizada en el ámbito de las vistas:



Las Fiscalías son unánimes en afirmar que la crisis económica ha aumentado considerablemente los procesos de despido en los que la invocación de vulneración de derechos fundamentales ha generado la intervención del Ministerio Fiscal. Ello se ve sin duda cualificado por el matiz jurídico que se deriva del hecho de que de progresar tal invocación se declararía la nulidad del despido y el afectado podría acceder a una resolución de nulidad que propicie la conservación del puesto de trabajo.

Ello no ha venido sino a acentuar una situación consolidada en la que el carácter especial y preferente del proceso de vulneración de derechos fundamentales ha actuado como acicate para la interposición de demandas por esta vía para lograr una mayor celeridad en la tramitación y una eventual nulidad del acto impugnado, a veces en sí misma título justificativo de una indemnización. Tampoco debe descartarse que las partes valoren que la presencia del Ministerio Fiscal pueda propiciar la flexibilidad negociadora de los demandados, visto que en el proceso laboral la negociación y la conciliación forman parte misma del espíritu de la vista hasta el extremo de que el magistrado que la preside llega a tener una parte activa a la hora de invitar a las partes a llegar a un acuerdo. Prueba de ello es la relativa habitualidad de conciliaciones *in extremis* y desistimientos de la alegada vulneración de derechos fundamentales al inicio del juicio.

Las demandas que invocan esta vulneración han convertido en algo ordinario lo que se pretendía restrictivo y excepcional, con la consiguiente sobrecarga para la estructura organizativa y de medios del Ministerio Fiscal, ciertamente poco preparada para ello, hasta el extremo de no ser pocas las Fiscalías en las que la posibilidad material de atender al servicio en su integridad está seriamente comprometida, cual sucede en los núcleos de población más importantes.

A ello se suma el que no tiene adecuado respaldo legal la existencia de un filtro a través del cual los órganos judiciales puedan depurar el encauzar la demanda a través del procedimiento especial de derechos fundamentales, lo que lleva a que en un abrumador número de casos sea desestimada, al menos tan concreta alegación.

Los derechos fundamentales concretos cuya conculcación más habitualmente se alega son los relacionados con la garantía de indemnidad y tutela judicial efectiva, la proscripción de la discriminación, y en menor medida, en despidos vinculados a la baja por enfermedad o accidente, el derecho fundamental a la integridad física o a la recuperación de la salud, y significativamente, los derivados del derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar, donde es relevante la cuestión de género.

No resulta sencillo en la mayoría de las circunscripciones dar cumplimiento al artículo 82 de la Ley procesal especial a fin de agrupar los señalamientos en que esté implicado el Ministerio Fiscal, sobre todo si se tiene en cuenta que en no pocos casos la agenda de los Juzgados de lo Social está desbordada a años vista.

No es pues extraño que las Fiscalías se vean obligadas a acudir tan solo a aquellas vistas en que la propia demanda evidencia en cierta forma que la alegación de vulneración de derecho fundamental tiene un mínimo sostén, algo que no solo carece de un adecuado respaldo legal, sino que se ve dificultado por el hecho de que los requisitos formales para la redacción de las demandas en esta jurisdicción son mínimos.

## **CAPÍTULO V**

### **ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS CON TRATAMIENTO ESPECÍFICO**

#### **1. INTRODUCCIÓN**

En este capítulo se identifican una serie de cuestiones que, bien sea por suscitar un interés especial para la ciudadanía, bien por afectar al funcionamiento general de la Administración de Justicia, han sido objeto de un tratamiento específico.

Dentro de estas cuestiones, destaca este año el apartado dedicado a la corrupción. La corrupción es una de las cuestiones que más preocupan a la ciudadanía, y así se refleja en las recientes encuestas del CIS (Centro de Investigaciones Sociológicas). Esta preocupación también es compartida por la Fiscalía por cuanto los tipos relacionados con la corrupción constituyen una de las formas más graves de delincuencia, en tanto suponen un ataque a las Instituciones y al sistema democrático y, en definitiva, al Estado de Derecho.

La inclusión de un apartado dedicado a la sustracción de menores recién nacidos se debe al interés demostrado por Instituciones y ciudadanos en este tema, así como por el compromiso asumido por la Fiscalía General del Estado en relación con el mismo.

La pervivencia del apartado dedicado a los delitos de torturas y contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público que se introdujo por primera vez en la Memoria de la Fiscalía General del año 2008 no se debe a su relevancia estadística en relación con el resto de los delitos, ni a que esta cuestión haya sido identificada por la Fiscalía como un problema generalizado. Su inclusión obedece exclusivamente a la necesidad de cumplir con las obligaciones internacionales asumidas en esta materia.

Por último, los apartados dedicados a la ejecución, las conformidades y a las experiencias en materia de mediación son objeto de tratamiento específico por la especial transcendencia que los mismos tienen en relación con el funcionamiento de la Administración de Jus-

ticia. Las conformidades y las experiencias en materia de mediación porque son mecanismos de reducción de la litigiosidad necesaria para mejorar y agilizar el funcionamiento de la Administración de Justicia; el control de la ejecución, por ser un indicador de la calidad del servicio que se presta al ciudadano.

## 2. CORRUPCIÓN SOCIAL, POLÍTICA Y ECONÓMICA

### 2.1 Consideraciones previas

La corrupción es una de las cuestiones que más preocupan a la ciudadanía, de acuerdo con las últimas encuestas del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS). Esta percepción también es compartida por la Fiscalía, en tanto que el número y entidad de procedimientos abiertos sobre hechos que podrían quedar englobados en este concepto se ha incrementado en los últimos años. Este incremento cuantitativo y cualitativo no tiene sólo reflejo en la creación de un estado de opinión, sino que también lo tiene sobre el propio funcionamiento de la Administración de Justicia, poniéndola muchas veces en evidencia en tanto que no es capaz de dar una respuesta adecuada en el tiempo y en el resultado final del propio procedimiento.

Los distintos tipos delictivos que están integrados dentro de la corrupción constituyen una de las formas más graves de delincuencia, por cuanto las conductas que consisten en un ejercicio de las funciones públicas de forma contraria a las normas establecidas, con el propósito de obtener beneficios económicos u otras ventajas, provocan el desvío de fondos públicos a fines privados y, además, suponen un ataque a las instituciones y al sistema democrático y, en definitiva, al Estado de Derecho.

También provocan una distorsión en el mercado, afectando a los derechos de los agentes económicos y de los consumidores, y, si el fenómeno se extiende y no se combate adecuadamente, puede dar lugar a su generalización en la sociedad. En el plano económico, la corrupción administrativa se erige en un factor desestabilizador de primer orden en una economía de mercado, y se traduce en un freno para el propio desarrollo del país, pues supone un coste añadido sobre bienes y servicios que acaba siendo repercutido en el consumidor final, lo que es especialmente negativo en períodos de crisis económica como el actual.

Además, lleva a la desconfianza generalizada respecto de las personas que desempeñan funciones públicas y, en definitiva, respecto del propio sistema. Igualmente, puede tener efectos perniciosos sobre

la ciudadanía que, amparándose en una percepción generalizada de corrupción, pretendan justificar la elusión o contravención de las normas, dando lugar, por ejemplo, al incremento de los fraudes tributarios o a la Seguridad Social.

Por lo tanto, no es necesario insistir, que partimos del común entendimiento de que el perjuicio que la corrupción ocasiona, va más allá de las simples cantidades económicas a que se refieren, siendo tanto o más relevante, la desconfianza generalizada del ciudadano hacia las instituciones y principios que deben inspirar su funcionamiento.

Si atendemos al ranking ofrecido por el Banco Mundial, España ha pasado de estar situada en el percentil 89.8 en el año 2002 a situarse en el percentil 81 en el año 2011, lo que refleja un empeoramiento de su consideración internacional a este respecto.

En los países de nuestro entorno y para ese mismo periodo, el Banco Mundial informa que Francia ha mejorado su situación habiendo pasado de estar situada en el percentil 84.4 a estarlo en el 90.5; del mismo modo Suecia ha pasado del 98 al 99.1; y en sentido contrario Alemania ha pasado del 93.7 al 92.9; Italia del 71.7 al 57.3; y Portugal del 85.4 al 82.9.

El problema de la corrupción ha saltado en los últimos tiempos a la actualidad social y podemos pensar que la percepción que tiene la opinión pública de este fenómeno es diferente de la que tenía hace unos años. Bien es cierto que ese cambio de percepción parece venir dado, al menos en su mayor parte, por la grave crisis económica en que nos hallamos inmersos, provocando un mayor rechazo, si cabe, el comprobar como se ha podido emplear fondos públicos o privados, en el caso de los ahorradores de determinadas entidades de crédito, en provecho de unos pocos cuando cerca de una cuarta de la población se encuentra por debajo del umbral de la pobreza. De otro lado, se ha de señalar que la mayor parte de los casos de corrupción que se están dilucidando en la actualidad ante los tribunales corresponde temporalmente con una época pasada, identificada con la denominada «burbuja inmobiliaria», en la que la sociedad en general y las administraciones públicas en particular, disponían de una gran cantidad de recursos económicos, que daban lugar a una intensa actividad de contratación y gasto que desembocaba en ocasiones en prácticas ilegales.

En este punto se ha de recordar lo sucedido con el producto financiero «participaciones preferentes» y la comercialización que de él han hecho determinadas entidades de crédito. En el punto 5 de este apartado dedicado a la corrupción política, social y económica se realiza un análisis pormenorizado del tratamiento que estos productos han tenido en la Fiscalía.



De no llevar a cabo una actuación lo suficientemente decidida y enérgica contra la corrupción, se corre el riesgo, de un lado, de incrementar una sensación de impunidad que sirva para extender comportamientos irregulares o corruptos y, de otro, a que puedan generalizarse críticas infundadas o sectarias cuestionando irresponsablemente la labor de todos los servidores públicos, la inmensa mayoría de los cuales cumple honestamente con su deber.

Ciertamente, en un importante sector de la ciudadanía ha calado la idea de que la Justicia no trata igual al poderoso que al resto, y que existe ideología en la respuesta judicial.

Desmontar este estado de opinión es una tarea que recae principalmente en los que formamos parte de la Administración de Justicia, dado que no basta pensar que se equivoca quien así piensa, siendo necesario acreditar, mediante el recto actuar profesional, que ese prejuicio no se corresponde con la realidad, dando una respuesta eficaz, seria y rigurosa a este tipo de fenómenos demostrando con los hechos un trato igualitario como proclama el artículo 14 de nuestra Constitución, y una tutela judicial efectiva del interés público que permite el artículo 24 de la Constitución.

Sabemos que la lucha contra la corrupción es una cuestión colectiva que debe implicar a numerosas instituciones y personas. Debe llevarse a cabo, por tanto, con la adecuada discreción, pero al mismo tiempo dando aquella información a la sociedad que legítimamente la reclama con prontitud y en la extensión que permita el buen fin de la instrucción criminal y el respeto a todas las garantías del proceso.

## **2.2 Sobre los delitos que han de entenderse incluidos dentro de las actividades corruptas**

El concepto de corrupción usualmente aparece vinculado a la idea del abuso del poder público a favor de los intereses privados, es decir al prevalimiento que se hace de la función pública por quienes la ejercen como medio de obtener, directa indirectamente, un beneficio, propio o ajeno, generalmente de contenido económico.

En la memoria de la Fiscalía Superior de Andalucía se apunta que la corrupción social, política o económica puede ser definida como una forma de crimen organizado que aprovecha una situación de dominio, normalmente en el seno la función pública, para la obtención de grandes beneficios materiales o inmateriales contrariando el ordenamiento jurídico.

El concepto de corrupción no es preciso y desde luego no se corresponden exactamente el concepto coloquial o sociológico de corrupción con el concepto jurídico, si es que existe una definición genuinamente jurídica de corrupción. El diccionario de la Real Academia de la lengua Española define la corrupción, entre otras acepciones, como: *En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores.*

Nuestro Código Penal no contiene una definición de corrupción ni tampoco una regulación unitaria de los delitos relacionados con la misma, tipificando en distintos títulos el cohecho, la malversación, la prevaricación, etc., e incluso el término no aparecía (con independencia de la corrupción de menores del artículo 189 y en la rúbrica del capítulo correspondiente) hasta la reciente introducción de las figuras delictivas de «corrupción entre particulares» del artículo 286 bis, «corrupción en las transacciones comerciales internacionales» del artículo 445, y la conducta de corromper a un testigo ante la Corte Penal Internacional del artículo 471 bis 4.

Tampoco la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003 ni el Convenio Penal sobre la Corrupción (Convenio número 173 del Consejo de Europa) hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999, que forman parte de nuestro derecho interno por haber sido ratificados por España y publicados en el Boletín Oficial del Estado (en fechas 19 de julio de 2006 y 28 de julio de 2010, entrando en vigor, respectivamente, los días 19 de julio de 2006 y 1 de agosto de 2010) incluyen una definición del término «corrupción», sino que describen, con diferentes denominaciones, las conductas que son manifestaciones de la misma, y contienen requerimientos y recomendaciones a los Estados parte para la prevención de la corrupción y la tipificación, investigación y enjuiciamiento de estos delitos. España forma parte del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) del Consejo de Europa, que realiza evaluaciones periódicas de los países miembros en cuanto al cumplimiento de las medidas para prevenir y combatir la corrupción, habiendo emitido informes sobre España en los años 2009 y 2011, por lo que el Convenio europeo ha de tener en nuestro país una mayor efectividad, y, en este sentido, varias de las recomendaciones del informe de 2009 dieron lugar a modificaciones introducidas en el Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

Cabe citar también la reciente reforma operada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, que ha introducido importantes modificaciones, como la inclusión de los partidos políticos y sindica-

tos en el régimen general de responsabilidad penal de las personas jurídicas, al suprimir la referencia que a los mismos se contenía en la excepción del apartado 5 del artículo 31 bis C.P.; la tipificación en el artículo 433 bis del falseamiento por autoridad o funcionario público de la contabilidad, documentos o información que deban reflejar la situación económica de administraciones y entidades públicas; la exclusión del artículo 398 de los certificados relativos a la Seguridad Social o a la Hacienda Pública; y la nueva regulación de los delitos contra la Hacienda Pública, contra la Seguridad Social y contra los derechos de los trabajadores, en los artículos 305 a 311.

En todo caso, en los delitos cometidos por funcionarios públicos o responsables políticos, entre los que se identifica más genuinamente la corrupción, la referencia de los tipos penales, que puede considerarse que tipifican y castigan la corrupción, se encuentran mayoritariamente dentro del Título XIX del Código Penal: delitos contra la Administración Pública. Hecha esta primera aproximación, no todos los tipos penales contra la Administración Pública tienen que ver con la corrupción, así se pueden identificar: la prevaricación, aunque no en todos los casos; el cohecho, que tiene unos contornos más nítidos para identificarlo como conductas de corrupción; el tráfico de influencias y las negociaciones y actividades prohibidas a los Funcionarios Públicos, la malversación de caudales públicos y los fraudes y exacciones ilegales.

Junto a la corrupción pública, en tanto que en ella están implicados funcionarios y autoridades públicas, tenemos la corrupción privada, cuyos sujetos activos son directivos y administradores de sociedades, cualesquiera que sea su objeto social, que se prevalecen de tal condición para obtener un lucro o cualquier clase de beneficio en perjuicio de la entidad a la que pertenecen o gestionan y de las personas que tienen intereses en ella. Los tipos penales que se identifican con esta clase de actuaciones van desde el novedoso artículo 286 bis, que regula la corrupción entre particulares, hasta los delitos societarios, pasando por las insolvencias punibles, los relativos al mercado y los consumidores. También se ha de tener presente que en numerosas ocasiones todos estos delitos van acompañados de delitos fiscales, contra la Seguridad Social, blanqueo y similares.

Se puede decir que corrupción pública y corrupción privada no son sino dos caras de una misma moneda, aun cuando los intereses que se ponen en riesgo en una y otra no sean los mismos, y que los intereses y recursos afectados sean los del conjunto de la sociedad en el caso de la pública. Sin embargo, pese a esta diferencia, las fronteras entre una y otra muchas veces queda desdibujada siendo la una causa o consecuencia de la otra.

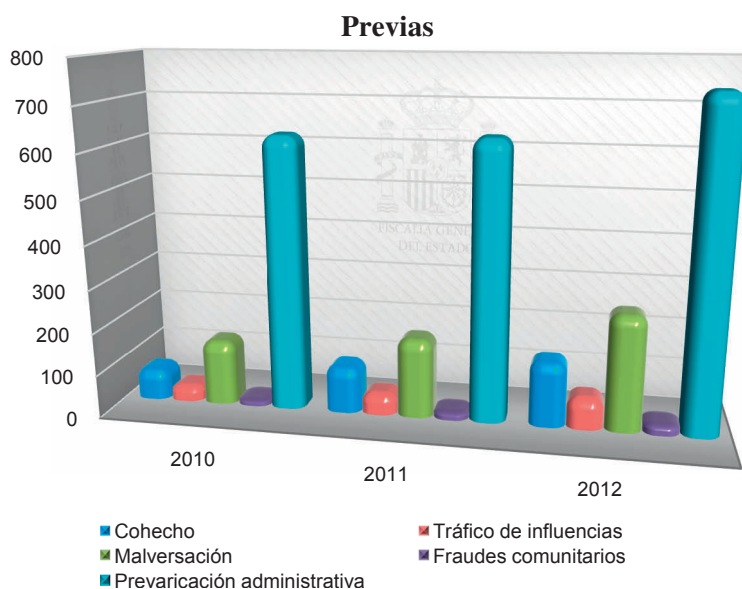
## 2.3 Análisis estadístico de la evolución de los delitos relativos a la corrupción más significativos

No resulta fácil aportar datos globales sobre la corrupción dado que existe cierta indefinición sobre los delitos concretos que debe abarcar este concepto. Además el reparto competencial entre la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada y las Fiscalías provinciales que no depende tanto de la tipología delictiva como de la especial trascendencia de los hechos dificulta el tratamiento estadístico de los datos.

A todo ello se une que, los procesos incoados por conductas en abstracto «relacionadas con la corrupción» tienen, por regla general, una duración considerable, en muchas ocasiones justificada por la especial complejidad de la trama y circuitos delictivos involucrados. Esta larga duración nos obliga a relativizar el análisis de la evolución anual de este tipo de procedimientos.

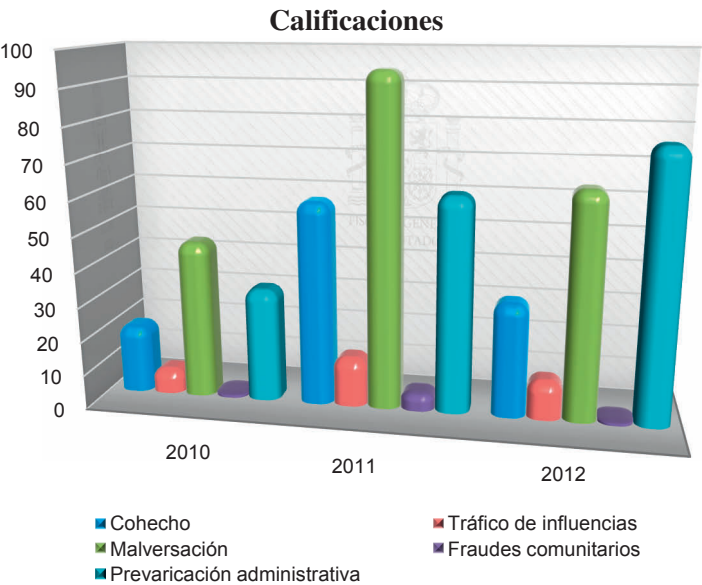
A continuación se ofrece una evolución estadística de los delitos relativos a la corrupción más significativos en los últimos 3 años.

### EVOLUCIÓN DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS INCOADAS POR DELITOS RELATIVOS A LA CORRUPCIÓN EN LOS ÚLTIMOS 3 AÑOS.



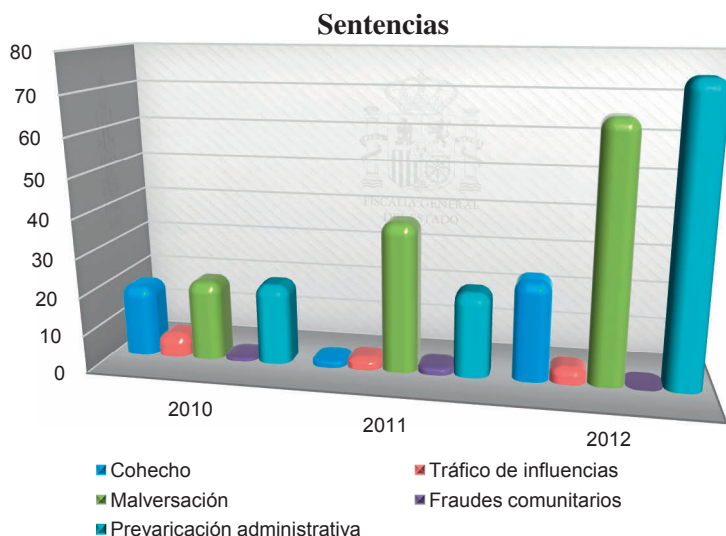
La incoación de las causas por delitos de corrupción se ha incrementado en un 17% durante los últimos 3 años con una clara preponderancia del delito de prevaricación administrativa que supone un 23% del total de delitos relativos a la corrupción en el año 2012.

**EVOLUCIÓN DE LOS ESCRITOS DE ACUSACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL  
RELATIVOS A LA CORRUPCIÓN EN LOS ÚLTIMOS 3 AÑOS.**



En el año 2011 se alcanzaron máximos históricos en la presentación de escritos de acusación relativos a este fenómeno delictual, ascendiendo a un total de 235 entre los que predominó la malversación de caudales públicos que en 2011 representó un 40% del total seguida de la prevaricación administrativa que alcanzó un 26%.

## EVOLUCIÓN DE LAS SENTENCIAS RELATIVAS A DELITOS DE CORRUPCIÓN EN LOS ÚLTIMOS 3 AÑOS.



Las sentencias dictadas por delitos relativos a la corrupción se incrementaron en un 151% en los últimos 3 años representando la prevaricación administrativa un 44% del total y la malversación un 39%

### 2.4 Sobre las causas

Hay una gran mayoría de Memorias de las Fiscalías Provinciales que relacionan corrupción con el urbanismo en los Ayuntamientos, señalando el marco de la planificación y ejecución urbanística como un campo especialmente propicio a la comisión de delitos por funcionarios públicos, actuando en su propio interés o en connivencia con terceros particulares. Se trata de un sector de la actividad administrativa en el que se ventilan intereses económicos muy importantes y en el que las decisiones sobre el suelo y sus usos tienen una gran capacidad para generar grandes beneficios económicos.

Alguna Fiscalía, como la de La Coruña, señala que muchos de los supuestos son contra alcaldes por recalificaciones urbanísticas, concesión de licencias de edificación, adjudicación de obra pública y con-

tratación de servicios públicos tratando de favorecer a una empresa. La Fiscalía Provincial de Barcelona entiende que el marco de la planificación y ejecución urbanística es un campo especialmente propicio para la comisión de delitos por funcionarios públicos, actuando en su propio interés o en connivencia con terceros particulares.

El origen de muchos de los hechos investigados deriva de la obtención por un promotor que compra -a veces simple opción de compra- una finca por una escasa cantidad y acto seguido consigue una reclasificación de suelo y la atribución de aprovechamiento urbanístico multiplicando su valor, bien a través de los hoy denostados convenios urbanísticos, bien a través de la modificación del Plan General de Ordenación Municipal. Esa consecución depende, primero de la Autoridad municipal que debe dar el visto bueno al proyecto que se le presenta, y después, necesita de los informes favorables técnicos y jurídicos de la Administración competente en cada caso.

La Fiscalía Superior de Andalucía añade, junto al urbanismo, la gestión de ayudas y disposición de fondos públicos, muchas veces en forma de subvención, mayoritariamente por la Administración Autonómica.

Para tratar de acercarnos a esta realidad criminológica, parece oportuno, tal y como se hace por la Fiscalía de Málaga, resaltar algunas de las características que están presentes en el fenómeno de la corrupción en el ámbito urbanístico:

1. Ser un sector de la actividad administrativa en el que se ventilan intereses económicos muy importantes, y en el que las decisiones sobre el suelo y sus usos tienen una gran capacidad para generar grandes beneficios económicos.
2. Se trata de un sector de la administración pública en donde no existen facultades disciplinarias por parte de una autoridad administrativa superior que pueda actuar directamente en caso de comportamientos irregulares.

En esta materia, por el contrario, la regla general es que la facultad de suspender los actos y acuerdos de las Corporaciones Locales no corresponde a una Autoridad Administrativa Superior, sino a los Tribunales de Justicia. La derogación de las facultades de intervención de órganos administrativos superiores se planteó respecto de los artículos 186 y 224 del texto de la Ley del suelo de 1.976, al estimarse por el Tribunal Constitucional como incompatibles con la autonomía municipal reconocida en la propia Constitución. Hay que destacar aquí, como factor coadyuvante, el hecho de la tardanza en la respuesta judicial a estos supuestos lo cual determina que, por lo general, las

irregularidades en este ámbito se convierten en ilegalidades consumadas, generando una problemática más compleja todavía si cabe en la resolución de estos supuestos, al cruzarse intereses de terceros de buena fe.

3. Y por último, la opacidad que suele ocultar el proceso de esa toma de decisiones, pese al complejo entramado normativo dispuesto por el legislador para la actuación sobre el suelo.

Desde su inicio, por su propia configuración, el proceso a través del cual se pactan las decisiones urbanísticas sobre un determinado suelo se presta a que permanezcan ocultas las verdaderas motivaciones de la resolución que se adopte, pudiendo albergar motivaciones espurias. La combinación de estos elementos, entre otros y particularmente el que se refiere al factor humano, pone de relieve que el ámbito del urbanismo constituye un campo abonado de primer orden para albergar actuaciones irregulares que permiten conseguir un enriquecimiento ilegítimo muy rápido y, en muchos casos, de muy elevada cuantía. Máxime si se tiene en cuenta el «boom» que se produjo en el sector inmobiliario en España, con una profusión desconocida de la construcción de viviendas.

En algunas Memorias como las de Almería, Barcelona, Cáceres y Murcia se indica que la situación económica y política actual ha determinado un incremento evidente en la concienciación ciudadana acerca del problema de la corrupción y la repulsa ante la misma, lo cual ha tenido como efectos, de un lado, el incremento de las denuncias por esta clase de hechos y, de otro lado, la casi automática identificación ciudadana entre conductas reprochables política y/o administrativamente e infracción penal.

Esta incorrecta identificación conceptual está generando unos efectos nocivos:

- Parte de las denuncias presentadas se refieren a hechos que ya, *ab initio*, carecen de trascendencia penal.

- Ha calado, indebidamente, la idea de vincular el principio de responsabilidad política al principio de presunción de inocencia penal, con lo cual se está eludiendo la adopción inmediata de medidas políticas correctoras, las cuales quedan, artificialmente, ligadas y aplazadas a resultados del proceso penal.

- Y, por otra parte, derivado de lo anterior, cuando se ha procedido al archivo de procedimientos penales por no ser el hecho típico penalmente –con independencia de que sea ilícito en otra rama del ordenamiento o reprochable en términos estrictamente políticos– se ha generado una gran frustración ciudadana.



En otras memorias, como las de La Coruña, Cuenca y Huelva, se dice observar un aumento importante del número de denuncias en momentos electorales, tratándose de denuncias cruzadas entre los integrantes de distintos partidos políticos con un claro ánimo de influir en el electorado o con ánimo de menoscabar el prestigio social del adversario político.

La judicialización de asuntos estrictamente políticos no contribuye a resolver los auténticos casos de corrupción.

Algunas Fiscalías, como las de Granada, Murcia o Salamanca, apuntan cómo la crisis económica ha arrastrado la disminución de hechos relacionados con la corrupción, en tanto conectada con la época de bonanza económica y de boom inmobiliario. Gran parte de los procedimientos en curso son por hechos que tuvieron lugar en esa época pasada.

Esto puede ser perfectamente extrapolable al resto del Estado, en tanto que la inmensa mayoría de los procedimientos abiertos –tal y como se desprende de la Memoria de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada–, tienen su origen en hechos acontecidos, en gran parte, antes de los años 2008-2009.

Otro factor que ha podido facilitar la creación de situaciones propiciadoras de la corrupción ha sido la «huida» que de los controles administrativos se ha realizado por las administraciones territoriales. Más concretamente, la Fiscalía de Barcelona, ha señalado que los entes independientes creados por decisión de otros entes públicos, territoriales o no, bajo formas asociativas, fundacionales o de sociedades mercantiles o mixtas, ha permitido que los controles públicos ordinarios se relajen o, simplemente, no existan.

Esta evolución del Derecho Público en lo referente a una relajación de las formas de control interno y a la descentralización del poder se puede considerar como una de las principales causas u origen de las prácticas corruptas. Tal y como se ha indicado, la «huida del Derecho Administrativo» nos ha de llevar a plantearnos si, en bastantes ocasiones, lo que se persigue no es una mayor eficacia sino escapar al control interno de las decisiones. Parece como si la norma jurídica representara un obstáculo para el desarrollo de ciertos hábitos de gobierno. Además, dentro de la Administración Pública, tanto central, como autonómicas y locales, especialmente en estas últimas, el proceso de toma de decisiones se ha difuminado.

## **2.5 Especial referencia a las participaciones preferentes y a la deuda subordinada**

La situación generada por la comercialización en el tramo minorista de productos complejos como las participaciones preferentes y la

deuda subordinada agravada por la crisis que afecta al sector financiero obliga a realizar un análisis del tratamiento que estos hechos están teniendo por parte de la Fiscalía.

Las participaciones preferentes y la deuda subordinada son productos financieros que tienen en común el hecho de que su remuneración depende de la obtención de beneficios por parte de la entidad emisora y que son productos en gran medida ilíquidos, dadas las distintas vicisitudes por las que ha transcurrido el tan especial mercado secundario que existía para estos títulos en los supuestos en los que el emisor era una Caja de Ahorros.

En cualquier caso, son productos híbridos que se alejan mucho de los que hasta el momento se estaban comercializando para el perfil inversor del tramo minorista y especialmente de los depósitos, dado que en ningún caso tienen una rentabilidad asegurada ni una forma de recuperar la inversión distinta a la venta del producto o, en su caso, a la espera a la fecha de vencimiento, lo que en muchos casos supone un largo periodo de tiempo durante el que en el contexto económico actual no se percibirá remuneración alguna. Además y a los efectos de valorar su riesgo, en caso de insolvencia de la entidad emisora estarían situadas después de todos los acreedores y sólo antes que las acciones ordinarias.

Como recuerda el Defensor del Pueblo en su Estudio de las Participaciones Preferentes de marzo de 2003, con anterioridad a 2008 estos productos funcionaron con normalidad y los inversores pudieron recuperar su capital sin dificultad. Al menos hasta 2008, el valor nominal de las participaciones preferentes coincidía con su valor de mercado, realizándose la mayor parte de las colocaciones indistintamente entre inversores institucionales y minoristas. En este periodo era una práctica frecuente entre las entidades, dependiendo de la emisión y una vez transcurridos unos años, la amortización anticipada, de tal modo que el inversor recuperaba el 100 por cien de la inversión más los intereses percibidos. Otra práctica de las entidades era la recompra de la participación, cuando el cliente lo solicitaba, al 100 por cien del nominal, vendiéndola a continuación a otro cliente al mismo precio. También se facilitaba el *case* al 100 por cien del nominal entre clientes interesados en vender o comprar en la propia sucursal o en la red de oficinas de la entidad, comunicando estos *cases* internos posteriormente al mercado regulado AIAF.

A partir de 2008, se observa que los inversores institucionales dejan de mostrar interés por la compra de este tipo de productos, por lo que las entidades incrementaron su comercialización en el tramo minorista. Por otra parte, la situación económica en general y de las

entidades financieras en particular, hace que el valor de mercado de estos productos empiece a situarse muy por debajo de su nominal.

A esta circunstancia se añade el hecho de que el 8 de diciembre de 2011, la Autoridad Europea Bancaria (EBA), aprueba nuevos requerimientos de capital, dejando de computar las participaciones preferentes como capital de alta calidad (Tier 1). A partir del Acuerdo de Basilea III que ha entrado en vigor en el año 2013 este tipo de productos dejan de computar como recursos propios de primera categoría lo que hace mucho menos atractivas este tipo de emisiones.

Como consecuencia de todo ello han sido, por tanto, los inversores minoristas los principales perjudicados.

Conscientes de la necesidad de unificar la actuación de la Fiscalía en todo el territorio, con fecha de 21 de septiembre de 2012 tuvo lugar en la Fiscalía General del Estado una reunión con los Fiscales Superiores y la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada a efectos de fijar una posición inicial sobre esta cuestión. En esta reunión se acordó la procedencia del ejercicio de acciones penales tanto cuando el producto emitido fuera estructuralmente engañoso, en cuyo caso podría ser delictivo en tanto que su rentabilidad estuviera asociada a los beneficios de la entidad y éstos hubieran sido simulados, ocultando las pérdidas; como cuando se hubiera comercializado el producto fraudulentamente, aprovechándose de la situación del cliente, como pudiera ser en supuestos de menores, incapaces o personas con una manifiesta falta de instrucción, valorando caso por caso.

Las denuncias que se han recibido en las Fiscalías proceden en algunos casos de particulares; en otros de asociaciones de consumidores; e incluso en algunos supuestos han sido remitidas por los Defensores del Pueblo Autonómicos, como en el caso de Andalucía.

Así mismo, muchos particulares han acudido a la Fiscalía en busca de asesoramiento ante las ofertas recibidas en los arbitrajes; asesoramientos que la Fiscalía no puede proporcionar al estarle expresamente vedado.

A continuación se exponen las distintas líneas de actuación que se han seguido en las Fiscalías para dar respuesta a todos los supuestos planteados.

En primer lugar se analiza si existe en la emisión alguna conducta que pueda ser constitutiva de delito porque el producto emitido sea estructuralmente engañoso al asociar su rentabilidad a los beneficios de la entidad a sabiendas de que la misma está en pérdidas y simulando, por tanto, unos beneficios que no tiene. Teniendo en cuenta que las participaciones preferentes formaban parte de los activos de las

entidades bancarias, es evidente que suponían una fuente añadida de financiación para las mismas por lo que, atendiendo al deterioro patrimonial sufrido, es preciso investigar si para paliar, retrasar u ocultar de alguna manera dicho deterioro, además de otras estrategias, utilizaron la emisión de participaciones preferentes como una manera de captar activos y disfrazar la situación de insolvencia en la que se encontraban.

Por otro lado, también se examina si las operaciones de case realizadas se llevaron a cabo creando un mercado secundario interno ficticio en el que de forma continuada se manipulan los precios para mantenerlos artificialmente altos y aparentar así una cotización que estos productos no tienen, fingiendo ante los inversores la existencia de un mercado secundario y ocultándoles que, en realidad, el valor razonable de estos productos es muy inferior al valor en que se están realizando las transacciones.

En aquellos supuestos en que se concluye que el producto emitido no es estructuralmente engañoso y no existen un supuesto global de manipulación del precio de las cosas, se examina si con respecto a clientes concretos y operación por operación ha podido existir una comercialización fraudulenta, por haberse aprovechado la entidad de la situación de vulnerabilidad del sujeto (menores, incapaces o personas con manifiesta falta de conocimientos sobre el producto contratado) o un case fraudulento de operaciones de compra y venta que benefician a un cliente en perjuicio de otro.

Cuando no se dan las circunstancias para que la acción penal pueda prosperar se estudia la viabilidad del ejercicio de acciones civiles en materia de protección de consumidores y usuarios. Sobre la base del artículo 11.4 LEC que legitima al Fiscal para la protección de los intereses supraindividuales de los consumidores, se persigue una resolución judicial en la que se declare que el modo o práctica seguido por las entidades financieras es abusivo; se solicita la cesación en ese comportamiento, así como la declaración de nulidad de los contratos que se hubieran celebrado con carencia de información; y, en su caso –derivado de la anterior– la restitución de las prestaciones realizadas por los consumidores, todo ello por infracción de lo dispuesto en los artículos 17 y ss de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Texto Refundido Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre) que establece el derecho básico a una información correcta e impone la obligación de que la oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios se ajusten a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad.

No obstante, ya existen pronunciamientos judiciales en que se reconoce la legitimación del Ministerio Fiscal para el ejercicio de la acción de cesación pero no para el resto de las acciones (Auto del Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de A Coruña en el procedimiento 659/2012, confirmado el 16 de febrero de 2013 por la Audiencia Provincial).

Los restantes supuestos están siendo remitidos a la vía civil para que se ejerciten acciones individuales solicitando la nulidad de los contratos y la devolución de las cantidades invertidas más los intereses devengados (SAP Alicante, Sec. 4ª, 377/2012, de 27 de diciembre; SAP Baleares, Sec. 5ª, 514/2012, de 3 de diciembre; SAP Córdoba, Sec.1ª, 16/2013, de 30 de enero; SAP Pontevedra, Sec. 1ª, 163/2013, de 4 de abril).

En cuanto a la competencia para conocer de estos procedimientos, algunos se están investigando de forma centralizada, al caer en el ámbito de la Audiencia Nacional, según el artículo 65.1º c) LOPJ por afectar gravemente a la seguridad del tráfico mercantil; a la economía nacional; o perjudicar a una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia. Los supuestos en que no concurren estos requisitos se están tramitando en los Juzgados correspondientes y de ahí la importancia del papel de la Fiscalía en la homogeneización del tratamiento de los mismos.

## **2.6 Consideraciones finales y propuestas de actuación**

Una consideración común a la mayor parte de las Fiscalías es que la lucha contra la corrupción ha de ser estructural mediante el establecimiento de mecanismos de control administrativo y político y la dotación a la Administración de Justicia de medios materiales, personales y normativos, que permitan una respuesta punitiva real y eficaz, en tanto que, salvo en la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, los medios personales y humanos necesarios no están a disposición de la Fiscalía o la Administración de Justicia, sino que dependen de otras instancias administrativas que, incluso, en algunos casos, son objeto de la propia investigación.

Es por ello que se ha de sugerir que las Fiscalías sean dotadas de medios materiales y humanos adecuados a la gravedad y complejidad de esta actividad delictiva, reforzando las Fiscalías territoriales mediante la ubicación en las mismas de unidades especiales de investigación criminal. Refuerzos que, tal y como alguna Fiscalía sugiere, deberían de ir dirigidos a:

1. Reforzar la oficina fiscal, dotándola de auténticas unidades de investigación criminal, en la que se integrarían tanto funcionarios de

policía especializada como de la Agencia Tributaria y, en su caso, de otros funcionarios de la Administración Pública. Debe tenerse en cuenta que ya operan esas unidades de investigación en la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, por lo que no se trata de una situación nueva.

2. Además de este necesario refuerzo, potenciar las unidades de policía judicial encargadas de las investigaciones en materias relacionadas con la corrupción, dotándolas de mayor transparencia y control sobre sus investigaciones por parte de la Fiscalía y los Juzgados.

Esta necesidad de adscripción a la Fiscalía de otros funcionarios especializados de la Administración tiene su razón en que para la investigación de estos delitos se suele requerir el auxilio de profesionales como Inspectores de la AEAT, Interventores, etc., que en funciones de auxilio judicial no quedan relevados de su trabajo ordinario, de manera que, el auxilio judicial solicitado se convierte en un añadido a su habitual carga de trabajo, sin que esté regulado normativamente una exención temporal durante el tiempo prudencial necesario para elaborar el informe solicitado. El auxilio Judicial no debería convertirse, ni en una carga añadida al trabajo habitual asumido por el funcionario, ni el desempeño de su función de auxilio debe perjudicarle económicamente.

3. Dotar de apoyo tecnológico a la investigación de la Fiscalía de manera que el acceso telemático a las bases de datos de la Administración unido a la utilización de herramientas informáticas de inteligencia criminal permitan acortar los tiempos de investigación mediante la priorización de las líneas de investigación.

Estos refuerzos han de redundar en la necesaria agilización de la respuesta judicial en estas procesos, ya que la experiencia ha puesto de manifiesto que algunas de las investigaciones por casos de corrupción se llevan por los Juzgados de Instrucción de pequeños partidos judiciales que no cuentan la necesaria estabilidad en el titular del órgano jurisdiccional, en los que la irrupción de una investigación compleja está abocada a su retraso, pues la carga de trabajo propia del mismo impide que por lo general se puedan atender adecuadamente estos casos complejos. Refuerzos que deberían ir acompañados, al igual que ya sucede con el Ministerio Fiscal, de una necesaria especialización.

Por otra parte, el recurso a la Justicia, y concretamente al Derecho Penal, debe de ser el último, entre otras razones porque cuando éste aplica sus normas el perjuicio ya está consumado y, en muchos casos, resulta irreversible. Es por ello que se ha de propugnar un funciona-

miento riguroso de los órganos de control administrativo, como es el caso de los órganos de inspección y de intervención de las distintas Administraciones Públicas, dotándolos de los suficientes medios legales y materiales, de los que probablemente carezcan en el día de hoy, para realizar su labor. Pero también dotar al Estado, a las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos de normas jurídicas que establezcan controles y filtros políticos y administrativos que detecten precozmente una posible actuación corrupta para abortarla en sus inicios, con un rígido sistema además de incompatibilidad y de transparencia para los cargos públicos, tanto mientras están al frente de sus respectivas responsabilidades como durante un tiempo posterior al cese de las mismas. Y, finalmente, una dotación de medios a la jurisdicción contencioso-administrativa y al Tribunal de Cuentas como vía jurisdiccional preferente a la penal, que permita determinar responsabilidades, anular actos contrarios a la ley y ejecutar sus decisiones de manera rápida y efectiva.

La reciente dogmática penal española ha mostrado la necesidad de establecer una nítida diferenciación entre aquellas conductas delictivas vinculadas con la función pública en sus diversas manifestaciones y aquellas otras actividades que, conforme a los criterios señalados reiteradamente por la inteligencia policial, presentan caracteres propios del crimen organizado, aunque aparentemente se aparten de comportamientos violentos o gravemente intimidatorios. Esta consideración debe ser tenida en cuenta a la hora de establecer una respuesta institucional suficiente contra una lacra que atenta contra la esencia del sistema democrático, hipoteca el futuro de nuestra sociedad y rompe estrepitosamente la confianza de la ciudadanía en el Estado de Derecho. Nos referimos a la posibilidad legal de adopción de numerosas medidas como la incautación de bienes, medidas cautelares personales o reales, formas de publicidad o secreto de la instrucción, uso de agentes encubiertos o de personas arrepentidas que son propias de la lucha contra el crimen organizado y que debieren ser incluidas sin demora en nuestra arcaica legislación procesal para combatir los supuestos más graves de corrupción en cualquiera de sus manifestaciones y con una mayor eficacia. En este sentido, el último informe del Grupo de Trabajo sobre Soborno de la OCDE(*OECD Working Group on Bribery*) de 8 de enero de 2013 muestra su preocupación por la protección que se dispensa en nuestro Ordenamiento a los *whistleblowers*, personas que denuncian actos de corrupción.

La corrupción debilita tanto la efectividad de los gobiernos como el buen funcionamiento de los distintos operadores económicos. Por el contrario la transparencia y la ética pública constituyen alicientes

para la inversión y favorecen la redistribución pública hacia los sectores más necesitados. Hoy día, en un mundo globalizado y con una economía en la que los principales actores se mueven, entre otras razones, por la confianza que puede generar un país, es muy notable la influencia de la percepción de la corrupción para favorecer o perjudicar la inversión internacional y el intercambio comercial.

### 3. OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS

#### 3.1 Sustracción de menores recién nacidos

El Ministerio Fiscal no ha cejado en su empeño de esclarecer las denuncias por sustracción de niños recién nacidos presentadas tanto por asociaciones de afectados como por particulares en el año memorial y en el anterior; para ello se ha desplegado una intensa actividad tanto en el plano institucional, en el ámbito de la Fiscalía General del Estado como órgano directivo del Ministerio Público, como en la investigación de campo desplegada por las diversas Fiscalías territoriales.

Institucionalmente, ha sido un compromiso del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, don Eduardo Torres-Dulce Lifante, desde el inicio de su mandato, que la Fiscalía General del Estado asumiera un control directo de las investigaciones y mantuviera un contacto fluido con las Administraciones Públicas implicadas; a este fin se designó a una Fiscal de la Secretaría Técnica, bajo la supervisión del Fiscal de Sala Jefe de la Secretaría Técnica de la FGE, como coordinadora nacional, y se nombraron Fiscales coordinadores en las Fiscalías territoriales que han suministrado información permanentemente actualizada de los actos ejecutados en la tramitación de las diligencias de investigación, haciendo especial hincapié en los siguientes: decretos de archivo, decretos de prórroga, presentación de denuncia ante los Juzgados de Instrucción o remisión de las diligencias a la autoridad judicial, así como los actos materiales de investigación más significativos, singularmente la recepción de declaración como denunciado/a a persona o personas determinadas con asistencia de letrado.

Se dispuso igualmente un cauce de comunicación continua y permanente de cada diligencia o actuación procesal de los Fiscales, para su conocimiento y constancia y con el objeto asimismo de adoptar medidas de coordinación, velando por la máxima diligencia en la tramitación y restringiendo la posibilidad del archivo a casos de ausencia



manifiesta de fundamento acusatorio, con la finalidad de conseguir una unidad de actuación.

El 12 de abril de 2012, se celebró una reunión en el Palacio de Parcent, con asistencia de representantes del Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior, Ministerio de Sanidad, Fiscalía General del Estado, y de diversas asociaciones de afectados, cuya finalidad era trasladar la sensibilidad del Gobierno a las cuestiones planteadas por las asociaciones y servir de base para el inicio de trabajos concretos, acordándose la constitución de un grupo de trabajo liderado por el Ministerio de Justicia, en el que intervendrían otros Ministerios afectados en sus competencias por razón de la materia, como son el Ministerio del Interior y el Ministerio de Sanidad, así como vocales designados desde la Fiscalía General del Estado, que tendría como objeto el estudio, desde un punto de vista multidisciplinar, de los problemas que planteaban la existencia eventual de casos de sustracción de recién nacidos. Dicho grupo de trabajo procedería a su vez a emitir informes, así como propuestas de medidas concretas, normativas, administrativas, etc., que se estimara procedente adoptar. De acuerdo con este plan de actuación, en reunión celebrada en el Ministerio de Justicia el 22 de mayo se constituyó el Grupo de Trabajo de Niños robados, que se reunió, entre otras, en sesiones de 15 de junio y 10 de octubre de 2012.

Se ha constatado que el derecho más frecuentemente invocado por los afectados es el derecho a la propia identidad, entendido como derecho a conocer la verdad de su origen biológico, cuya realización se frustra con dolorosa frecuencia en el ámbito jurisdiccional, a la vista del largo período de tiempo que en la mayor parte de los casos ha transcurrido desde la fecha de acaecimiento de los hechos denunciados y las consiguientes declaraciones procesales de prescripción, que impiden desenvolver hasta su agotamiento las posibles líneas de investigación que podrían arrojar alguna luz sobre la verdad de los acontecimientos. El Grupo de Trabajo se propone, precisamente, salvar estos obstáculos ofreciendo a los ciudadanos un servicio de orientación e información, sustentado por las administraciones públicas, que permita facilitar a los afectados la documentación acreditativa del nacimiento, parto, y cualquier otro elemento fáctico que permita fundamentar las acciones civiles o penales, o, en su caso, averiguar su genuina procedencia biológica y localizar a su familia natural.

Para gestionar adecuadamente la información resultante, se crearon los ficheros de solicitudes de suministro de información administrativa y de perfiles de ADN y se aprobaron los modelos oficiales a disposición de los afectados para que puedan aportar los datos de

orden técnico y de identidad necesarios, así como los datos e informes que la elaboración del informe del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (en adelante, INTCF) requiere.

Los ficheros y sus respectivos modelos se instituyen oficialmente en la Orden JUS/2146/2012, de 1 de octubre, *por la que se crean determinados ficheros de datos de carácter personal relacionados con los supuestos de posible sustracción de recién nacidos y se aprueban los modelos oficiales de solicitud de información* (BOE 244 de 10/10/2012) en cuya elaboración se recabó informe de la Agencia Española de Protección de Datos, de la Comisión Ministerial de Administración Electrónica del Ministerio de Justicia y de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia; se mantuvieron igualmente contactos con los Ministerios de Sanidad, Interior y Fiscalía General del Estado.

Se ha trabajado asimismo en el acceso de los afectados a los servicios del INTCF, que ha establecido un protocolo para incorporar, a través del Ministerio de Justicia, los perfiles genéticos obtenidos por laboratorios ajenos al INTCF a una base de datos única que facilite el cotejo y detección de las compatibilidades genéticas de las personas incorporadas al mismo o que se incorporen en el futuro (procedimiento de actuación sin coste alguno para el afectado). Si el INTCF detecta compatibilidad genética, requerirá de las personas afectadas una nueva toma de muestras de referencia, con el objeto de contrastar los resultados; en estos casos, será preciso realizar el abono del precio público fijado por la solicitud del servicio (Orden JUS/215/2010, de 27 de enero). El INTCF validará técnicamente los informes genéticos que cumplan los parámetros de calidad.

Finalmente, y a fin de facilitar a los afectados el acceso a estos ficheros, el Ministerio de Justicia puso en marcha el «Servicio de información y documentación administrativas a personas afectadas de una posible sustracción de recién nacidos», ubicado en la calle de la Bolsa de Madrid, desempeñado por personal cualificado, en el que el solicitante puede aportar mediante comparecencia presencial la información que permita iniciar la investigación. En ese servicio se prestará el consentimiento necesario para remitir al Ministerio de Sanidad los datos relativos al nacimiento o parto, y así proceder a su cruce con los que constan en la historia clínica o en cualquier otro documento en poder de los centros sanitarios, contando con la colaboración de los Servicios Autonómicos de Salud y de los centros que dependan de ellos.

El Ministerio de Justicia asume igualmente la adopción de las medidas necesarias para facilitar la obtención de determinados datos

del Registro Civil, como nacimientos y posibles fallecimientos de recién nacidos anotados en los últimos 50 años.

Como consecuencia de la creación de este Servicio, se firmó el 26 de febrero de 2013 el 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 de apoyo al mismo.

Es importante resaltar igualmente la elaboración por el Ministerio de Justicia de una guía de recomendaciones sobre la actuación médico forense en las exhumaciones de recién nacidos, que complementa al protocolo del INTCF para la identificación genética, y que se puso a disposición de los expertos forenses de todo el territorio nacional, ya que la experiencia en esta materia ha puesto de manifiesto la importancia de que las exhumaciones, en los casos en que sean necesarias, se realicen con el máximo rigor técnico, con el fin de evitar contaminaciones externas y garantizar que los análisis periciales se realicen en las condiciones más favorables para la identificación.

Por último, pero no menos importante, mencionaremos la Circular FGE número 2/2012, de 26 de diciembre, *sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos*, que cumplimenta el compromiso asumido por la Fiscalía General del Estado en la reunión celebrada en el Ministerio de Justicia el 12 de abril de 2012, y que tiene por objeto unificar la actuación de todas las Fiscalías, auspiciando una exégesis de la norma penal que, respetando el espíritu de la Ley, permite investigar el más amplio número de casos, aun acaecidos en fechas remotas, teniendo especialmente presente la necesidad de dar la máxima protección a las víctimas.

En el ámbito de la investigación de campo, la directriz que ha inspirado los esfuerzos de las Fiscalías territoriales en el impulso y tramitación de sus diligencias de investigación ha sido la de agotar todas las líneas posibles de indagación material de los hechos, con el fin de satisfacer tanto la necesidad de perseguir criminalmente las conductas ilícitas que pudieran revelarse en el curso de las investigaciones, como las legítimas expectativas de los denunciantes de alcanzar un conocimiento cierto del paradero de los niños cuya sustracción denunciaron, o cuanto menos de disipar las dudas que hubieran podido abrigar en algún momento sobre tal sustracción.

Las dificultades que se han tenido que sortear no han sido pequeñas, tanto en la vertiente material o investigativa, referida a las diligencias o pesquisas desplegadas para el esclarecimiento de los hechos, como en la vertiente jurídica, a la hora de precisar la calificación penal más ajustada y la eventual prescripción de la responsabilidad criminal. La Fisca-

lía General del Estado ha homologado a escala nacional la actividad de la Fiscalía en este ámbito mediante la precitada Circular número 2/2012, de 26 de diciembre, que fija una serie de directrices que, en la mayor parte de los casos, ya habían sido anticipadas y puestas en práctica por la clarividente dirección de los Fiscales instructores.

En general, la actuación de las Fiscalías territoriales se ha atendido a pautas muy semejantes: las denuncias se han sustanciado en diligencias de investigación penal independientes para cada caso, evitando la formación de causas generales o colectivas (las provincias que optaron inicialmente por desarrollar investigaciones unitarias de una multiplicidad de casos, procedieron a su desglose tras la Circular); la actividad material de investigación se ha desplegado directamente por los Fiscales instructores, o mediante comisión a las unidades de Policía Judicial adscritas a las Fiscalías (Policía Nacional, Guardia Civil, Policías Autonómicas), e incluso a Brigadas de Homicidios o GRUME; cuando ha sido necesario —y posible— se han ordenado exhumaciones y pruebas biológicas de identificación de restos (ADN); los decretos de archivo de las diligencias de investigación, cuando se han dictado, han sido debidamente justificados en la previa comprobación del fallecimiento del niño supuestamente sustraído, o en la ausencia de indicios racionales que permitan sustentar el ejercicio de una acción penal viable ante los tribunales; en ningún caso el archivo se ha sustentando en la prescripción de los delitos investigados, pues se ha considerado pertinente que antes de efectuar un pronunciamiento de tal clase se agoten todas las posibles líneas de investigación, postura que ha sido sostenida igualmente en los procedimientos judiciales conclusos por auto declarativo de la prescripción, mediante la interposición de los recursos procedentes.

Las diligencias más empleadas han sido las siguientes:

Toma de declaración de los denunciantes, a los efectos de ratificar y ampliar los datos recogidos en las denuncias. En ocasiones los denunciantes ya habían efectuado una investigación particular y obtenido documentos que han quedado incorporados a la investigación oficial.

Rastreo de fuentes documentales de diversa naturaleza: hospitalarias y clínicas, archivos de los servicios de salud, de cementerios y empresas funerarias, archivos históricos provinciales y municipales, Registro Civil, e incluso de órdenes religiosas.

Pruebas periciales, recabadas especialmente de los Institutos de Medicina Legal, para que informen a la vista de las diligencias practicadas y de la documentación recopilada, y del Instituto Nacional de Toxicología para el cotejo de los identificadores de ADN obtenidos de los

restos hallados en los enterramientos con los de los progenitores denunciados. Cada exhumación comporta la coordinación desde Fiscalía de los diferentes organismos implicados como son el Instituto Nacional de Toxicología, el Instituto de Medicina Legal, la Unidad Adscrita de la Guardia Civil y los Servicios Funerarios del Ayuntamiento correspondiente. En el año 2012 varios cotejos han permitido comprobar la coincidencia del perfil del niño inhumado con el de familiares directos, y al cierre del año memorial (31 de diciembre de 2012) se estaba a la espera de recibir las conclusiones de otros varios.

El principal problema que se ha suscitado es el de la lejanía temporal de los hechos denunciados; la mayor parte de las diligencias se incoan en respuesta a denuncias interpuestas en el año 2011 y, en menor número, en el 2012, si bien todas ellas versan sobre hechos acaecidos décadas atrás. Algunas Fiscalías consideran que la activa intervención de las asociaciones de afectados y el comprensible impacto mediático alcanzado por los casos publicados actuaron como factor desencadenante, en la medida en que han podido alimentar las sospechas de personas que anteriormente no se habían cuestionado la veracidad del fallecimiento de sus hijos o familiares recién nacidos.

La Fiscalía de Castellón alude al fenómeno: «Se ha producido un cierto efecto llamada en los medios de comunicación, de manera que en varios de los casos denunciados, a la pregunta de qué razones tenían para sospechar que el bebé había sido sustraído se nos ha contestado que «como la televisión sacaba tanto este asunto, denunciaban el hecho por si acaso se trataba de un bebé robado» su caso. En otras ocasiones ha sido el propio padre, que ahora denuncia la sustracción, quien firmó el cuestionario para la declaración de defunción del bebé en el Registro Civil».

La Fiscalía de Alicante destaca que «las distintas posiciones de partida (red organizada de ámbito nacional, acto de represión franquista, negocio organizado, actos de ingeniería social realizados por algunos sectores de la Iglesia Católica...) generaron una auténtica alarma social y lo que, sin duda, podemos calificar de «angustiosa situación de incertidumbre» para muchas familias (...) La principal demanda que hemos observado ha sido la necesidad de información ante un suceso difícil (la muerte de un ser querido) sobre el que se ha vertido una sombra de sospecha intolerable» y apunta como un posible origen del mal la falta de desarrollo de los preceptos que regulan el derecho a conocer los orígenes que, en el derecho común, figura en el número 5 del artículo 180 del Código Civil, en conexión con el derecho a la vida privada y familiar que regula el artículo 8 del Conve-

nio Europeo de Derechos Humanos, pues «gran parte de los problemas han surgido porque no se han entregado o han puesto trabas al acceso a la documentación a los familiares o a los adoptados por parte de los estamentos administrativos, situación que debería corregirse».

La mayoría de los archivos acordados por el Fiscal, notificados a los denunciantes, no han sido seguidos de la reiteración de la denuncia ante el Juzgado de Instrucción, lo que constituye un síntoma de que en muchos casos el anhelo de alcanzar un conocimiento fiable de la verdadera suerte de los niños ha sido el verdadero y legítimo motor impulsor de la denuncia, y que tal anhelo se ha visto, aunque no de forma plenamente satisfactoria, cumplido. También revela la conciencia que alcanzaron buena parte de los afectados de que las investigaciones se han llevado al límite de sus posibilidades, y que si no han rendido frutos más prometedores, ello no se ha debido a incuria o inactividad.

El transcurso del tiempo, desde luego, ha resultado fatal para nuestras aspiraciones, pues ha conducido a la desaparición de fuentes de prueba cruciales, particularmente documentales. Convergen las Fiscalías en este tipo de apreciaciones: resulta muy difícil localizar historiales clínicos de las madres y de sus bebés de cierta antigüedad –antes de los años ochenta–, sobre todo cuando se trata de clínicas privadas que con el paso de los años cerraron sus puertas; lo mismo sucede con los registros de los cementerios, e incluso con registros oficiales cuya llevanza y conservación debiera haber sido más cuidadosa –legajos de abortos, certificaciones de inscripción de nacimientos y defunciones del Registro Civil–.

Destacaremos el apunte de Salamanca: «muchos de los libros del registro civil se han perdido o deteriorado como consecuencia de las condiciones en que se conservaron durante muchos años (en sótanos de la antigua sede de los juzgados que se inundaban con cierta frecuencia). Se da la circunstancia de que en algunos casos aunque no se pudieron localizar los libros de nacimiento sí constaba en el libro de registro diario o se pudo comprobar que tuvieron acceso al registro al constar copia de los certificados de defunción expedidos por el encargado del registro en los libros del cementerio municipal».

En Sevilla «no pocos de los archivos propios de los centros hospitalarios en que se produjo el nacimiento solo se conservan a partir de determinada época y algunos hospitales han desaparecido, lo que ha llevado a los investigadores del Grupo de Homicidios de la Brigada Provincial de Policía Judicial a buscar base documental que pueda completar o corroborar la existente en el Registro Civil o en el Cementerio Municipal de Sevilla, esta última también incompleta si se refiere a enterramientos con cierta antigüedad. En esa búsqueda ha destacado

el hallazgo de Libros que se llevaron por órdenes religiosas de asistencia hospitalaria, como ha sido la de los llamados «Padres Camilos» sobre administración a recién nacidos, por encargo de las familias siempre, del bautismo o de la llamada «agua del socorro» que se dispensaba por personal religioso, o incluso laico si el fallecimiento era inmediato y no se encontraba en el lugar ningún capellán o padre Camilo».

Idéntica suerte corre la prueba testifical, que se ve imposibilitada por el fallecimiento o enfermedad invalidante de muchas de las personas que asistieron a los partos o que estuvieron presentes en hospitales o cementerios cuando los hechos acaecían, y que podían haber suministrado un relato directo o referencial sumamente esclarecedor –personal facultativo, sanitario, asistencial, religioso, funerario, o incluso las propias víctimas y sus familiares y amigos–.

Las exhumaciones han constituido una de las diligencias de mayor peso probatorio, pero en la práctica su número ha sido escaso, pues en los años a los que se remontan las denuncias los restos de los recién nacidos y de las criaturas abortivas se solían depositar en fosas comunes, o en sepulturas temporales que al no renovar los derechos de enterramiento eran removidas a osarios comunes, lo que hace remota la posibilidad de localizar los restos para la toma de muestras.

La Fiscalía de Barcelona, que acordó en el año 2012 un total de 13 exhumaciones, de las que ha practicado ocho y han quedado pendientes cinco, destaca estas dificultades: «En una cantidad considerable de dichos municipios el sistema y registro de las inscripciones de inhumaciones llevadas a cabo por los Servicios funerarios municipales de dichas poblaciones principalmente en los años 60 y 70 es muy deficiente y el grado de precisión de la información no es el que cabría esperar ya que no han perdurado o seguido un registro de la titularidad de los fetos en ellos enterrados ni de los centros hospitalarios de donde procedían o no conservan las licencias de enterramiento preceptivas para efectuar las inhumaciones de dichos fetos y niños.

En muchos casos los niños están enterrados en fosas comunes u osarios generales y en la mayoría de ellas, por la forma en que se llevaban a cabo las inhumaciones, hoy día es imposible su exhumación para efectuar estudio comparativo de ADN. En estos casos, y salvo que el hospital haya realizado estudios histopatológicos con motivo de necropsias conservando órganos o tejidos de los niños, la investigación no puede avanzar y se suele acordar el archivo de las diligencias».

En lo que se refiere a la práctica de la exhumación, Barcelona indica que se ha llevado a cabo «siempre con la presencia del Fiscal y la participación de un funcionario de la Fiscalía que levanta acta,



agentes de la Unidad Adscrita a esta Fiscalía de la Guardia Civil, un forense del Instituto de Medicina Legal de Cataluña y, en ocasiones, facultativos del Instituto Nacional de Toxicología que toman las muestras para su remisión y posterior análisis y cotejo al Instituto Nacional de Toxicología, todo ello conforme al «Protocolo de Actuación para la Identificación Genética en los Casos de Adopciones Irregulares y Sustracción de Recién Nacidos», aprobado por el Ministerio de Justicia. También están presentes los familiares directos y siempre se adoptan medidas para preservar que la diligencia se realice con escrupuloso respeto del derecho de intimidad. La forma y el método en que se llevan a cabo las exhumaciones desde el mes de noviembre de 2011 se ha visto avalada por la Circular número 2/2012 de la Fiscalía General del Estado que establece las pautas para su realización».

La Fiscalía de Huelva ha encargado al Grupo IV – S.A.F./U.D.E.V. (Homicidios) de la Brigada Provincial de Policía Judicial un estudio detallado de la fosa común donde fueron enterrados los bebés con el fin de valorar la posibilidad de practicar una exhumación, aunque anticipa que «no parece factible que se lleve a cabo, puesto que se trata de varias zonas muy extensas, sin señales de identificación del lugar en el que pudieran haber sido enterrados, con varios niveles de enterramiento, en las que se calcula que podrá haber más de 20.000 fétros, habiendo cambiado además las zonas a lo largo del tiempo por arreglos realizados».

En ocasiones las obras de remodelación o ampliación de los cementerios han destruido los enterramientos. En Mallorca «sobre las fosas comunes del Cementerio de Palma de Mallorca, se ha construido un paseo y una fuente lo que haría prácticamente imposible proceder a la exhumación».

En Salamanca «la documentación del cementerio, la más completa de las que se ha solicitado, solo identificaba al menor con el nombre de los padres a partir de la década de los 60. Con anterioridad dicha identificación se efectuaba haciendo constar únicamente si el menor enterrado había sido bautizado o no y el nombre de pila del mismo lo que hacía imposible siquiera localizar el enterramiento».

En Las Palmas de Gran Canaria «las fosas comunes ubicadas en el principal cementerio de esta capital no guardan registro alguno del lugar e identificación de los fetos enterrados, con lo que resulta imposible la localización de algún resto que nos permita realizar una prueba de contraste sobre la filiación o no de una persona. En consecuencia, nuestras diligencias ni siquiera han podido servir para satisfacer el denominado «derecho a conocer», que en definitiva es la finalidad



pretendida por los denunciantes, a los que se les notifica personalmente las decisiones adoptadas por esta Fiscalía».

En Valencia «se han practicado siete exhumaciones de las cuales hay que indicar que las realizadas en nicho no presentan ningún inconveniente, salvo los derivados del deterioro de los féretros por el tiempo. La única que se ha llevado a cabo en fosa común, por informe de viabilidad del Servicio de Ayuntamiento de Valencia (...) resultó de una gran complejidad, rebasando la capacidad del personal de cementerios. Entendemos que en el futuro, caso de practicarse una exhumación en fosa común, ésta debe llevarse a cabo en colaboración con los servicios municipales de arqueología».

Las dificultades que entraña este tipo de diligencia quedan igualmente reflejadas en algunas resoluciones judiciales, como en el auto de la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Tarragona de 23 de enero de 2013, del que efectuamos cita literal por lo paradigmático de la situación que expone: «el dictamen elaborado por la Policía Judicial ha puesto de manifiesto que no resulta viable en el presente supuesto llevar a cabo dicha exhumación, pues al parecer la recién nacida fue enterrada en la fosa común número 12, del Cementerio de Reus, y para llevar a cabo la exhumación de sus restos habría que llevar a cabo entre 180 y 216 exhumaciones. Pero junto a ello, debido al tiempo transcurrido, esto es, 27 años, el tiempo de enterramiento bajo tierra, las humedades o lluvia, la presión de varias filas y pisos de enterramiento de la misma hilera, existe una alta posibilidad de que los restos distintos se hayan mezclado con posibilidad adicional de no encontrar restos del neonato, pues incluso en supuestos de enterramientos individuales y en atención a otras exhumaciones efectuadas a nivel nacional bajo tierra, se han encontrado restos mínimos. En estas condiciones, esta diligencia, que en otro caso podría aportar una comprobación objetiva, no resulta viable en el caso de autos, ni procedente a la vista de la carencia de base indiciaria que permita llevar a cabo la debida ponderación a la hora de acordar su práctica».

Añádase a este problema que, en ocasiones, una vez localizado el lugar de inhumación, el deterioro que han sufrido a los largo de los años los restos de los neonatos puede impedir la obtención de muestras viables para el análisis de su ADN, que requiere la recuperación de huesos de cierta longitud; en Gipuzkoa la Fiscalía Provincial «solicitó del Instituto Nacional de Toxicología un informe general sobre exhumaciones, y una de las conclusiones de dicho informe es que, dependiendo de las circunstancias concretas de un determinado lugar (climatología, composición del suelo...), es posible que el paso del tiempo dé lugar a una completa destrucción o desaparición de los res-

tos cadavéricos de neonatos. Dicho de otra manera, el Instituto Nacional de Toxicología admite la posibilidad de que, transcurrido un largo lapso de tiempo, el cadáver de un niño recién nacido pueda destruirse completamente sin dejar rastros perceptibles. Obviamente, este informe introdujo un factor nuevo y relevante en estas Diligencias Previas, toda vez que tal informe pone de manifiesto que es científicamente posible que, aun cuando tras la exhumación no se hubiesen hallado restos biológicos perceptibles, sin embargo sí era posible que hubiese habido un previo enterramiento de un cadáver. Esta última posibilidad, que aleja la existencia de un delito, se ha visto reforzada a comienzos del año 2013, toda vez que examinados los restos nuevamente en el Instituto Nacional de Toxicología, se han descubierto restos óseos de unos dos milímetros que, además, proceden de un neonato. En la actualidad, se está a la espera de cotejar el ADN de tales restos óseos con el ADN de la familia denunciante, si bien el escaso tamaño de la muestra dubitada (2 mm) hace muy improbable la extracción de ADN».

Parece descartada, por lo demás, la existencia de una trama organizada de alcance nacional que tuviera por objeto la sustracción y venta de bebés, pues los hechos investigados se sitúan en contextos espaciales y temporales muy diversos y remiten a múltiples personas y centros hospitalarios, sin que se hayan detectado –al menos hasta la fecha– indicios de planificación común o de conexión relevante entre ellos.

### **3.2 Delitos de torturas y contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público.**

La inclusión del presente epígrafe en la Memoria Anual obedece a la obligada observancia de los Tratados Internacionales suscritos por España en la materia, en particular la Convención para la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, y el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987, que definen la tortura como «todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos

sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia». Y en términos semejantes el artículo 174 del Código Penal dispone que «comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiere a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral».

Hay que advertir que en este apartado se incluyen, no solo las conductas inculcinadas en la tortura entendida en sentido amplio, es decir, no solo delimitada por la única y exclusiva finalidad de obtener una confesión o información, o con la finalidad de castigar por un hecho cometido o que se sospeche que se ha cometido, así como la intencionalidad de intimidar o coaccionar, sino también las conductas constitutivas de atentado a la integridad moral como toda conducta intimidatoria, coaccionante y amenazante, que no esté comprendida en la tortura.

La información facilitada por las distintas Fiscalías sobre los procedimientos penales que por estos delitos se han tramitado en sus respectivos territorios constituye un instrumento útil para valorar el grado de cumplimiento de los derechos de las personas detenidas y privadas de libertad, así como los mecanismos de investigación judicial ante denuncias por torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionario público en su condición de tal. No se trata, en definitiva, sino de una manifestación del compromiso del Ministerio Fiscal en la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y de la tutela judicial efectiva que dicha Institución tiene atribuida en virtud del artículo 124 de la Constitución. Por otra parte, el tratamiento individualizado de este tipo de figuras delictivas contribuirá de forma progresiva, y como ya ha ocurrido respecto de otras materias tales como violencia sobre la mujer, siniestralidad laboral o delitos contra la seguridad vial, por citar sólo unas pocas, a mejorar los sistemas de registro, hasta ahora poco menos que inexistentes, y al impulso y control de las causas seguidas por los delitos que nos ocupan.

No obstante, se pone de manifiesto por algunas Fiscalías la dificultad de ofrecer en esta clase de delitos una información completa y fidedigna con los datos que anualmente derivan de los sistemas infor-

máticos, al incluirse estos procedimientos en un apartado genérico en el que se confunden numéricamente con procedimientos incoados con ocasión de la comisión de comportamientos delictivos de otra naturaleza.

### 3.2.1 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

Destaca esta Fiscalía que durante los últimos años la tónica general de los comentarios anuales que se han venido publicando sobre estas formas de delincuencia ha sido la de una relación episódica de asuntos de una relativa importancia y que afectaban, de manera mayoritaria, a intervenciones policiales, generalmente por actuaciones de la Policía Local en centros urbanos de Andalucía. No se han detectado asuntos de una especial gravedad, aunque cualquier agresión de esta naturaleza merece una profunda reflexión y debe desatar la necesidad de promover una investigación suficiente de los hechos. Las investigaciones promovidas por el particular, en cualquier caso, presentan resoluciones de signo absolutorio.

### 3.2.2 FISCALÍA PROVINCIAL DE SEVILLA

No existe ninguna causa digna específicamente de mención este año. En varias ocasiones los Sres. Fiscales han dado cuenta a la Jefatura de casos en que se han investigado distintas lesiones denunciadas por detenidos, que han sido justificadas por los agentes intervinientes por el uso de la fuerza imprescindible para detener y atendiendo a las circunstancias. Se han instruido las oportunas diligencias judiciales, tomadas declaraciones e imputaciones oportunas, y no llegando a una convicción relativa a la posibilidad de que existiera exceso en la intervención policial o bien ante la falta de pruebas, se han archivado tales actuaciones.

Sí cabe destacar, no tratándose en este caso de actuación policial, una causa que se tramita por delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del CP en el Juzgado de Cazalla a denuncia de un miembro de la policía local de la localidad de El Pedroso contra el alcalde de la misma. Manifestaba ser objeto de vejaciones varias desde el año 2008. La Juez instructora dictó auto de sobreseimiento provisional del artículo 641.1 de la LECrim sin practicar diligencia de investigación penal alguna por entender que se trataba de actos irrelevantes desde el punto de vista penal para encuadrarlas dentro del tipo penal previsto en el artículo 173.1 del CP. Se interpuso recurso de

reforma por el Ministerio Fiscal y lo desestimó. Actualmente se encuentra recurrida tal decisión en apelación por el Fiscal.

### 3.2.3 FISCALÍA PROVINCIAL DE LAS PALMAS

En relación con esta materia, el procedimiento reseñado en la Memoria del ejercicio anterior, diligencias previas número 639/2010 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 8 de los de Arrecife de Lanzarote (actual Juzgado de Instrucción número 4 de la citada localidad, tras la separación de jurisdicciones), ha continuado su tramitación, dando lugar a la incoación del procedimiento abreviado 32/2011. En el momento de elaborar esta Memoria se está pendiente de formular acusación en el citado procedimiento, que tenía por objeto la presunta comisión de un delito de esta naturaleza y las conexas infracciones lesivas. Los hechos ocurrieron a principios del mes de mayo de 2010 en las dependencias de la comisaría del cuerpo nacional de policía de Arrecife de Lanzarote, en el que están imputados dos agentes de dicho cuerpo policial por agresiones a dos hermanos que se encontraban detenidos en las citadas instalaciones.

### 3.2.4 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA-LA MANCHA

La información facilitada por las distintas Fiscalías sobre los procedimientos penales que por estos delitos se han tramitado en sus respectivos territorios constituye un instrumento útil para valorar el grado de cumplimiento de los derechos de las personas detenidas y privadas de libertad, así como los mecanismos de investigación judicial ante denuncias por torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionario público en su condición de tal. No se trata, en definitiva, sino de una manifestación del compromiso del Ministerio Fiscal en la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y de la tutela judicial efectiva que dicha Institución tiene atribuida en virtud del artículo 124 de la Constitución. Por otra parte, el tratamiento individualizado de este tipo de figuras delictivas contribuirá de forma progresiva, y como ya ha ocurrido respecto de otras materias tales como violencia sobre la mujer, siniestralidad laboral o delitos contra la seguridad vial, por citar sólo unas pocas, a mejorar los sistemas de registro, hasta ahora poco menos que inexistentes, y al impulso y control de las causas seguidas por los delitos que nos ocupan.

### 3.2.5 FISCALÍA PROVINCIAL DE ALBACETE

El Fiscal del Albacete menciona en este apartado los siguientes asuntos:

El Juzgado de Instrucción número 3 de Albacete incoó diligencias previas 2081/2010 seguidas contra varios agentes de la policía local de Albacete, a quienes un particular atribuyó haber empleado una fuerza innecesaria durante su detención, violencia, que según el denunciante, no tuvo otro propósito que el de atentar contra su integridad física. El Fiscal, tras valorar las diligencias practicadas, interesó se reputara falta los hechos denunciados, celebrándose el juicio de Faltas en el que recayó sentencia absolutoria de fecha 9 de abril de 2012, confirmada por la Sala el 27 de diciembre de 2012.

El Juzgado de Instrucción número 3 de Albacete tramitó las diligencias previas 3598/2010, (procedimiento abreviado 156-11) que se inician con la detención de un particular por un presunto delito de atentado, denunciando a su vez el detenido a uno de los policías locales que intervino en su detención, imputándole unas lesiones sufridas por el denunciante. El Juzgado instructor decretó el sobreseimiento libre de las actuaciones respecto al agente imputado con el informe favorable del Ministerio Fiscal al no apreciar indicios de criminalidad en su conducta.

Ante el Juzgado de lo Penal número 2 de Albacete se encuentra pendiente de señalamiento el juicio oral 618/2010, proveniente de las diligencias previas 4029/2008 (procedimiento abreviado 83-10) del Juzgado de Instrucción número 2 de Albacete, que se inician con la detención de un particular por un presunto delito de atentado, denunciando a su vez el detenido a dos de los policías nacionales que intervinieron en su detención, imputándole unas lesiones sufridas por el denunciante y que, según él, le fueron causadas por los agentes denunciados con ánimo de menoscabar su integridad física. El Fiscal formuló escrito de acusación contra el denunciante-imputado por delito de atentado del artículo 550 y 551 del Código Penal, interesando en el mismo escrito el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto a los agentes imputados con arreglo al artículo 641.1 de la LECrim., entendiendo que emplearon la mínima fuerza imprescindible para reducir y detener al imputado. La acusación particular formuló escrito de acusación contra los agentes imputándoles un delito de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174.1.º y 175 del Código Penal y un delito de lesiones de los artículos 147.1 y 148.2.º. El Juzgado Instructor decretó la apertura del juicio oral con-

tra el denunciante-imputado por un delito de atentado y contra los agentes por una falta de lesiones.

Ante el Juzgado de lo Penal número 1 de Albacete se haya pendiente de señalamiento el juicio oral 361/2012 proveniente de las diligencias previas 3833/2010 del Juzgado de Instrucción número 2 de Albacete, en las que un particular denuncia a varios agentes de la policía nacional, imputándoles unas lesiones sufridas por el denunciante y que, según él, le fueron causadas en comisaría por los agentes denunciados con intención de atentar contra su integridad física. El Fiscal formuló escrito de acusación contra el denunciante por delito de resistencia del artículo 556 del Código Penal, interesando en el mismo escrito el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto a los agentes imputados al no haber resultado debidamente acreditados los hechos denunciados. La acusación particular formuló escrito de acusación contra los agentes imputándoles un delito del artículo 175 del Código Penal y una falta de lesiones del artículo 617.1 en relación con el artículo 177 del Código Penal. El Juzgado decretó la apertura del juicio oral contra el denunciante-imputado por un delito de resistencia y contra los agentes por delito de lesiones.

### 3.2.6 FISCALÍA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL

Con carácter previo, esta Fiscalía deja constancia del buen funcionamiento de los cuerpos policiales y su compromiso con el respeto de los derechos de las personas detenidas.

Durante el año 2012 se han incoado cuatro diligencias previas y una urgente por posibles delitos contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario y no se ha formulado ninguna acusación. Este dato se puede deber alguna imprecisión en la grabación de los datos o a un fenómeno algo más complejo y que consiste en la denuncia cruzada que algunos ciudadanos hacen contra los agentes de la autoridad que a su vez lo han denunciado a él, por un delito de resistencia o atentado, buscando ejercer cierta presión contra los agentes para que o bien retiren la denuncia, de nulo efecto práctico, o que «suavicen» sus declaraciones. En concreto, el Fiscal ha pedido el sobreseimiento respecto del agente en algún caso de estas características.

Hay que precisar, que si bien no se ha formulado ningún escrito de acusación específicamente por delitos contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario, sí se ha formulado una acusación por abuso sexual contra un agente de la autoridad, que en el ejercicio de sus funciones, aprovechándose de unas diligencias de

identificación que se realizaban en dependencias policiales, realizó tocamientos lascivos a una joven extranjera. Recientemente se ha recibido sentencia de apelación de la Audiencia Provincial en la que confirma la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal, en todo conforme a la acusación del Ministerio Fiscal.

### 3.2.7 FISCALÍA PROVINCIAL DE GUADALAJARA

Conforme a los datos estadísticos, se ha incoado un procedimiento por Diligencias Previas por delito contra la integridad moral cometido por autoridad o funcionario público, las diligencias previas número 3395/2012 del Juzgado de Instrucción número 4 de Guadalajara, contra el alcalde de una localidad de Guadalajara. El procedimiento ha sido archivado con el visto del Ministerio Fiscal en fecha 4 de octubre de 2012.

Los datos que se reflejan en la estadística que se obtiene del programa Fortuny por delitos contra la integridad moral no se ajustan a las conductas a que se refiere en presente apartado, ya que se ha comprobado que, o bien se han calificado erróneamente por el Juzgado, o bien se trata de delitos cometidos por particulares.

### 3.2.8 FISCALÍA PROVINCIAL DE ÁVILA

En la estadística aparece un procedimiento abreviado incoado por delito de torturas imputado a un agente de la guardia civil. Este procedimiento fue calificado como delito de torturas y delito de atentado, el cometido por el particular que después fue agredido por el agente. Señalado el juicio por la Audiencia Provincial, no llegó a celebrarse ya que se presentó un escrito de conformidad por todas las partes, dictándose sentencia a continuación.

### 3.2.9 FISCALÍA PROVINCIAL DE BURGOS

Como se comentó en la Memoria del pasado año, destacan las diligencias previas 470/2011 del Juzgado número 1 de Miranda de Ebro, en las que se investigan unos hechos contra tres policías locales del Ayuntamiento Mirandés por supuesto delito de homicidio imprudente contra un súbdito ecuatoriano. Actualmente se encuentra en fase de calificación. Presumiblemente se deduzcan responsabilidades contra varios agentes de policía local, que pretendían encubrir la actuación delictiva de su compañero autor de la agresión.



### 3.2.10 FISCALÍA PROVINCIAL DE LEÓN

En el Juzgado de Instrucción número 5 de Ponferrada se incoaron las diligencias previas número 52/12, con fecha 20-1-12, por presunto delito contra la integridad moral cometida por funcionario público, pero se sobresee inmediatamente al observarse que no existen indicios racionales de que se haya cometido una infracción penal. Así se dicta auto de sobreseimiento con fecha 24-1-12, al cuarto días de su incoación.

En el Juzgado de Instrucción número 3 de León se siguieron las diligencias previas número 4880/08, y por dicho Juzgado se dictó, con fecha 25-8-09, auto en cuya parte dispositiva se decía que continuaban los trámites del procedimiento abreviado, por si los hechos imputados a R. M. P. F. fueren constitutivos de un presunto delito de atentado a los agentes de la autoridad de los artículos 550 y 551 del Código Penal. A su vez, el imputado R. M. P. F., interpuso recurso de apelación contra dicho auto, siendo el mismo impugnado por el ayuntamiento de León y por el Ministerio Fiscal y resolviéndose el mismo, con fecha 23-1-12, por la Audiencia Provincial, Sección Tercera, auto número 57/12.

Viene al caso manifestar el contenido del auto referido, en cuanto a que los agentes de policía local también fueron denunciados por presuntos malos tratos inferidos al imputado y, en el caso que nos ocupa, la representación del imputado recurre al considerar que el auto no está suficientemente motivado.

En el fallo del auto se estima parcialmente el recurso, indicando que es parcialmente nula la resolución impugnada y que el órgano *a quo* debe dictar una nueva resolución en la que se declare de modo expreso el sobreseimiento de las actuaciones respecto de los agentes de la policía local denunciados, confirmándose el resto de los pronunciamientos.

Con fecha 22-1-10, por el Juzgado de Instrucción número 5 de León, se dicta auto por el cual se mandaba incoar procedimiento abreviado por presunto delito de lesiones contra un agente de la policía local de San Andrés de Rabanedo, recurriéndose el mismo en apelación por la representación del Ministerio Fiscal y siendo impugnado por el lesionado.

El recurso fue resuelto por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León, mediante auto de fecha 13-9-12, con número 697/12.

En la parte dispositiva de dicho auto se estima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de 22-1-10 del Juzgado de Instrucción ya referido y el posterior de fecha 15 de noviembre del mismo año, cuyas resoluciones se revocan y dejan sin efecto y, en su lugar, se acuerda el sobreseimiento provisional y el

archivo de las diligencias previas número 103/2009, al amparo de lo establecido en el artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y todo ello por considerar que la imputación que se realizaba frente al agente no estaba en modo alguna justificada en base a las pruebas practicadas durante la instrucción de la causa.

En el ámbito de las diligencias de investigación, merece destacarse las diligencias número 146/2012 tramitadas por los presuntos malos tratos infligidos por el educador de un centro ocupacional a una persona declarada incapaz que culminaron con la interposición de una denuncia ante el Juzgado de Astorga, que en la actualidad sigue practicando diligencias para el esclarecimiento de los hechos.

### 3.2.11 FISCALÍA PROVINCIAL DE BARCELONA

Según los datos estadísticos de la Fiscalía, correspondientes a este apartado en el año vencido se incoaron por delito de torturas tres diligencias previas frente a una en 2011 (200 por 100). Sin embargo no hay constancia de ningún otro procedimiento incoado ni calificado y por lo tanto ninguna sentencia se dictó en esta materia, lo que permite concluir que las diligencias incoadas fueron archivadas y que no ha habido casos de tortura en la modalidad de acción encaminada a obtener confesión o información o como represalia, según la definición del artículo 174 CP.

Respecto a los delitos cometidos contra la integridad moral, por autoridad o funcionario público los datos son los siguientes: se incoaron cuatro diligencias previas, frente a las tres del año anterior (33,3 por 100); se incoaron tres diligencias urgentes pero no se calificó ninguna; se calificaron cuatro procedimientos abreviados y un sumario y se dictaron un total de tres sentencias.

Esta Fiscalía quiere dejar constancia de la poca fiabilidad de estos datos, pues al reclamar las tres sentencias dictadas por delitos cometidos contra la integridad por autoridad o funcionario, a efectos de comentario en esta Memoria, se comprueba que ninguna de ellas corresponde a este epígrafe, sino que dos lo son por delitos contra la integridad moral no cometidos por funcionario o autoridad y una por delito del artículo 174.1 CP, en su modalidad de torturas no graves y es la que va a ser objeto de comentario.

En el procedimiento abreviado número 70/2008, se dictó sentencia de fecha 21 de junio de 2012 por la sección vigésimo primera de la Audiencia Provincial de Barcelona en la que resultaron condenados dos policías de los mossos d'esquadra y seis agentes de la guardia

urbana de Badalona por un delito contra la integridad moral, en su modalidad de torturas no graves del artículo 174.1 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en forma de atenuante y en la modalidad de dilaciones indebidas, a la pena privativa de libertad en forma de prisión de 1 año y a la de inhabilitación absoluta por tiempo de 8 años, condenando a los agentes causantes de las lesiones y subsidiariamente al ayuntamiento de Badalona a indemnizar a los dos perjudicados en 1.000 euros a cada uno de ellos, por las lesiones sufridas y otros 1.000 por las secuelas, y conjunta y solidariamente a todos los condenados y subsidiariamente al ayuntamiento de Badalona y a la Generalitat de Cataluña, a pagar 3.000 euros a cada uno de los perjudicados en concepto de daños morales.

### 3.2.12 FISCALÍA PROVINCIAL DE GIRONA

Se señala en primer lugar por el Fiscal de Girona que resulta difícil conocer con certeza el número de procedimientos que en realidad hayan podido incoarse en los diversos Juzgados de la provincia en relación con delitos de tortura y contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público. Y ello por cuanto no puede asegurarse que hechos que, en último término, lleguen a merecer alguna de esas calificaciones, hayan sido inicialmente incoados y registrados en sede judicial, y posteriormente conocidos en la Secretaría de Fiscalía bajo otra denominación, tal como lesiones, coacciones, o incluso falta de maltrato.

Sí puede indicarse que no se han incoado diligencias de investigación del Ministerio Fiscal por esa materia específica.

Y en cuanto a los asuntos registrados en sede judicial como delitos de la naturaleza que nos ocupa, no consta que durante el año 2012 haya sido registrada la incoación de algún procedimiento de diligencias previas por delito de torturas o contra la integridad moral atribuido a funcionario público.

Debe hacerse referencia a la evolución de dos procedimientos incoados en años precedentes.

1. En primer lugar, las diligencias previas 4039/2010, del Juzgado de Instrucción número 1 de Girona. Fueron incoadas tras la denuncia presentada en sede judicial en fecha 3 de noviembre de 2010 por dos particulares contra los agentes de los mossos d'esquadra, que el 1 de septiembre de 2010 les habían retenido ilegalmente, según los denunciantes, en la ciudad de Girona. El Juzgado decretó el secreto de

las actuaciones y recabó informe policial acerca de los hechos, lo que permitió conocer que efectivamente fueron identificados en un control, si bien los hechos se desarrollaron en unas circunstancias muy diferentes de las expuestas en la denuncia, y la duración de la actuación policial derivó especialmente de los antecedentes por su pertenencia a banda armada de uno de los denunciantes y la necesidad de comprobar determinados datos, registrar el vehículo, etc.

Por auto de 2 de mayo de 2011 se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones, por no resultar debidamente justificada la perpetración del delito, auto al que el Ministerio Fiscal prestó su conformidad. Recurrido en apelación por la representación de los denunciantes, la Audiencia acordó la reapertura de las actuaciones a fin de que se practicaran determinadas diligencias. Una vez practicadas, el Juzgado acordó nuevamente el sobreseimiento provisional, que fue nuevamente recurrido por la acusación particular. Finalmente, ya en 2012, mediante auto de 15 de marzo de 2012, la Audiencia Provincial desestimó el recurso, y en fecha 22 de marzo de 2012 el Juzgado notificó el archivo material de la causa.

2. Por otra parte, en el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia e Instrucción número 3 de Figueres se tramitaron las diligencias de procedimiento abreviado 103/2010, derivadas de la denuncia presentada por el Sr. J. H. contra varias personas por razón de su detención ilegal, traslado al almacén de una fábrica donde fue reiteradamente golpeado mientras se le mantenía atado a una silla, siendo posteriormente trasladado en una furgoneta de la que consiguió escapar.

Tras las investigaciones realizadas por mossos d'esquadra y la instrucción judicial resultó acreditado que el denunciante estafó varias decenas de miles de euros mediante el truco de los billetes tintados a un empresario de Figueres, y que éste, movido por ánimo de venganza, de recuperar el dinero, o por ambos propósitos, se puso de acuerdo con su hermano y otras tres personas para detener ilegalmente y golpear reiteradamente al Sr. J. H., dándose la circunstancia que dos de los individuos que participaron, y que se hallan imputados, eran agentes de los mossos d'esquadra, que participaron mientras se hallaban de servicio y que, al parecer, se trasladaron hasta la fábrica en que se produjo la agresión en el vehículo oficial asignado.

El Ministerio Fiscal formuló acusación (en el procedimiento abreviado 103/2010) contra cinco personas por delitos de detención ilegal, torturas, lesiones y amenazas. Una vez celebrado el juicio oral, en sentencia de 4 de junio de 2012 la sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial condenó a los dos hermanos empresarios como autores de un delito de detención ilegal y un delito de lesiones, a las penas de un año

y seis meses de prisión y cinco meses de prisión, respectivamente; asimismo, condenó a dos miembros de los mossos d'esquadra como autores de una falta de lesiones, a penas de multa.

Sin embargo, absolvió a los agentes del delito de torturas del artículo 174 del Código Penal del que acusaba el Ministerio Fiscal, por entender que el relato fáctico objeto de acusación no incluía ninguna de las finalidades establecidas en el artículo 174 del Código Penal, ya que en la misma se describió como finalidad perseguida por los autores la intención de recuperar el dinero.

Esta Fiscalía consideró que, si bien era correcta la afirmación de la Sala, ya que efectivamente esa era la finalidad –al menos prioritaria– perseguida por los acusados, el Tribunal debía haber condenado por un delito del artículo 175, ante la homogeneidad entre el mismo y el delito de torturas del artículo 174 objeto de acusación, ya que aquél no exige la concurrencia de las finalidades específicas del artículo 174, y que la propia sentencia entendía acreditados el resto de elementos del tipo del artículo 174, comunes con la figura del artículo 175. Por ello, preparó el recurso de casación contra la sentencia, que fue formalizado por la Fiscalía del Tribunal Supremo, por infracción de ley, y que se halla pendiente de resolución.

### 3.2.13 FISCALÍA PROVINCIAL DE TARRAGONA

El Fiscal de Tarragona destaca un procedimiento referido a un período anterior al año 2012, concretamente las diligencias previas 37/2010 del Juzgado de Instrucción número 2 de Valls, en las que el 9 de mayo se emitió un escrito interesando el sobreseimiento provisional respecto de dos agentes de la policía local de Valls.

### 3.2.14 FISCALÍA PROVINCIAL DE LAS ILLES BALEARS

A lo largo del año 2012 se incoaron por los Juzgados de Instrucción de las Illes Balears dos procedimientos por estos tipos delictivos:

1.º Diligencias previas número 2334/11 del Juzgado de Instrucción número 3 de Palma. Se trata de la posible comisión de un delito de trato degradante y otro contra la integridad moral contra un joven al que se obligó a desvestirse e introducirse de madrugada en el mar. En fecha de 21 de noviembre de 2012 se formuló escrito de acusación por el Ministerio Fiscal contra dos guardias civiles y un vigilante de seguridad.

2.º Diligencias previas número 8463/2009 del Juzgado de Instrucción número 5 de Palma. Se trata de la posible comisión de un delito de malos tratos a detenido realizado en el cuartel de la Guardia Civil de Palma Nova con agresiones físicas continuadas. En fecha de 13 de septiembre de 2012 se formuló escrito de acusación por el Ministerio Fiscal contra cuatro guardias civiles.

### 3.2.15 FISCALÍA PROVINCIAL DE BADAJOZ

Por esta Fiscalía se destaca un asunto. Se trata del procedimiento abreviado 710/2010 del Juzgado de Instrucción número 1 de Zafra seguido contra agentes de la guardia civil por lesiones sufridas por un detenido. El procedimiento culminó con sentencia absolutoria de acuerdo con la petición del Ministerio Fiscal, y en contra de la petición de condena formulada por la acusación particular.

### 3.2.16 FISCALÍA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA

El único caso de puntual conocimiento específico calificado como tal al amparo del artículo 175 del Código Penal por esta Fiscalía es el acaecido en Pontevedra y tramitado por el Juzgado de Instrucción número dos, que dio lugar en su día el procedimiento 805/2012 donde el autor del hecho era un funcionario público, director de una entidad dependiente de la Xunta de Galicia, y la víctima una persona menor de edad, sobre el que se habían adoptado medidas correccionales que excedían con mucho de lo que podría entenderse una corrección de carácter ordinario.

La Fiscalía formuló su escrito de acusación el 17 diciembre 2012, estando en el momento actual pendiente y a la espera de la celebración del oportuno juicio ante el Juzgado de lo Penal de Pontevedra.

### 3.2.17 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

Como en años anteriores, el Fiscal de Madrid señala que hay que comenzar el análisis de esta materia, reiterando la dificultad de dar una información completa y fidedigna sobre estos delitos. En efecto y como se expuso en Memorias de pasados ejercicios, en años anteriores las dificultades tenían su causa, tanto en las carencias de la aplicación informática de esta Fiscalía, como por las dificultades y errores de registro informático.

El resultado estadístico que arroja la aplicación informática de la Fiscalía Fortuny, respecto de los delitos de tortura, es de 5 procedimientos incoados, 3 en Madrid-capital y 2 en el resto de la Comunidad, sin calificación alguna, y de 12 contra la integridad moral cometido por funcionario público, 4 incoados en Madrid-capital y 8 en el resto de la provincia.

El resumen del número de procedimientos y su estado y terminación, por delito de torturas en el año se resume en el siguiente cuadro explicativo:

Año 2012 Torturas	Incoados	Sobreseimiento	Recursos	Informe	Calificación	Juicios	Sentencias	
							Condena	Absolución
Madrid Capital	3	3	2	3				
F. Área Móstoles	0							
F. Área Getafe-Leganés	0							
F. Área Alcalá Henares	0			1				
Sec. T. Collado-Villalba	1							
Sec. T. Majadahonda-Pozuelo	1			1				
Sec. T. Alcobendas								
Total	5	3	2	5	0	0	0	0

La evolución en la incoación de este tipo de delitos se expresa en el cuadro siguiente:

Años	Procedimientos incoados
2012	5
2011	11

Por lo que se refiere a los delitos contra integridad moral, el siguiente cuadro resume el movimiento de esta tipología delictiva:

Año 2012 Integridad Moral	Incoados	Sobreseimiento/ Inhibición/ Falta	Recursos	Informe/ Visto	Califi- cación	Juicios/ Auto resolución recurso	Sentencias	
							Condena	Absolución
Madrid Capital	4	3		4		1	1	
F. Área Móstoles	1	1		1				
F. Área Getafe- Leganés	1	1	1	1		1		
F. Área Alcalá Henares	0							
Sec. T. Collado- Villalba	2	1	1	1		1		
Sec. T. Majadahonda- Pozuelo	3	3	1	2		1		
Sec. T. Alcobendas	1	1		1				
Total	12	10	3	10	0	4	1	0

Comentando el anterior cuadro explicativo, se constata que por delito contra la integridad moral cometido por funcionario público se incoaron 12 procedimientos. En Madrid capital se incoaron 4 procedimientos (33,3 por 100) y 8 (66,6 por 100) en el territorio correspondiente a la provincia

La evolución en la incoación de este tipo de delitos se expresa en el cuadro siguiente:

Años	Procedimientos incoados
2012	12
2011	6

En cuanto a los procedimientos incoados por este tipo de delitos, en los que se ha formulado acusación y/ o se celebró juicio oral, que provenían de años anteriores, cabe señalar:

1.º Se dictó sentencia de fecha 30 de mayo de 2012 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 7.<sup>a</sup>, condenatoria para un policía municipal de la localidad de Alcorcón (Madrid), por delito contra la integridad moral cometido por funcionario público, a la pena de 6 meses de prisión y 6 meses de inhabilitación, por abofetear repetidamente y dirigirle comentarios y expresiones humillantes a un dete-



nido, hecho ocurrido en la Comisaría de la localidad citada, en la madrugada del 21 de febrero de 2009. No consta su firmeza.

2.º Sumario 1/2011 del Juzgado de Instrucción número 47 de Madrid, en el que se formuló acusación en fecha 23 de septiembre de 2011, contra un policía nacional por delitos de detención ilegal y agresión sexual con la circunstancia agravante de prevalerse de su carácter público, siendo la víctima una prostituta natural de Sierra Leona, hecho ocurrido en el polígono industrial de Villaverde de Madrid, el día 9 de febrero de 2011. Se comenzó en febrero de 2012 la celebración del juicio, cuyas sesiones continuaron el 6 de marzo de 2012, y se dictó sentencia condenatoria por los mencionados delitos.

En cuanto a los procedimientos de años anteriores, el estado procesal de los mismos es el siguiente:

1.º Las diligencias previas 5.773/2005 del Juzgado de Instrucción número 30 de Madrid, incoadas por denuncia de torturas y trato degradante, por la denunciante M.O.B., infracciones presuntamente llevadas a cabo en la Comisaría de Madrid. Tras varias resoluciones de sobreseimiento revocadas por la Audiencia terminó por abrirse el juicio oral, calificándose por la acusación particular, mientras que el fiscal realizó calificación absolutoria. Al final recayó sentencia absolutoria, que recurrida, está pendiente de casación.

2.º Las diligencias previas 1.938/2007 del Juzgado de Instrucción número 44 de Madrid, por la denuncia formulada por los escoltas privados de un particular por coacciones, Y en el año 2009, se formuló acusación por la acusación particular por los delitos de coacciones y usurpación de funciones, decretándose por el Juzgado la apertura del juicio oral, formulándose por el Ministerio Fiscal escrito de conclusiones provisionales en sentido absolutorio. En el año 2010, se celebró el acto del juicio oral, dictándose sentencia condenatoria para los imputados por delito de coacciones, de fecha 11 de enero de 2011 por el Juzgado de lo Penal número 17 de Madrid. Se interpuso recurso de apelación en fecha 11 de enero de 2011, y el fallo condenatorio fue confirmado en fecha 31 de enero de 2012.

3.º Las diligencias previas 3.350/2009 (antes 6.785/2009) del Juzgado de Instrucción número 15 de Madrid, incoadas en fecha 2 de diciembre de 2009, por la denuncia de delito de tortura efectuada por M. B. O., en fecha 13 de marzo de 2009 ante el Juzgado de Guardia de Pamplona, por unos hechos ocurridos tras ser detenido en Pamplona sobre las 20:20 horas del día 10 de noviembre de 2008, por posible pertenencia a la banda terrorista E.T.A. Tras múltiples avata-

res el juez decidió el sobreseimiento, pero desoyendo la petición de diligencias del fiscal, tras el recurso pertinente hoy se encuentran pendiente de practicar esas diligencias.

### 3.2.18 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA

Durante el año 2012 no se ha incoado ningún procedimiento nuevo de esta naturaleza en los Juzgados de Navarra, es decir, de torturas o contra la integridad moral cometido por autoridad o funcionario público, pasando por tanto simplemente a analizar lo ocurrido con los existentes de años anteriores y que han sido objeto de tramitación a lo largo del año 2012, realizando ese análisis de forma individualizada por cada uno de los juzgados en los que se están tramitando procedimientos de esa naturaleza.

En cuanto al Juzgado de instrucción número 1 de Pamplona, se pueden destacar los siguientes procedimientos:

- Diligencias previas número 7015/10, incoadas por posible delito de torturas, se dictó auto de archivo 16 de febrero de 2012.

- Diligencias previas número 401/11, por presunto delito de torturas. Se resolvió el recurso de apelación, ordenando practicar más diligencias, tras las cuales se procedió a nuevo archivo por auto de 9 de enero de 2013.

- Diligencias previas número 704/11, también incoadas en fecha 11/02/2011 por denuncia de persona detenida por colaboración con banda armada, alegando que fue objeto de torturas cuando se le detuvo. Se dictó auto de archivo el 26 de noviembre de 2012, al considerar que no existían pruebas de los hechos alegados, máxime en función de los informes de los médicos forenses que así lo acreditaban. El auto ha sido recurrido en apelación y está pendiente de resolver por parte de la Audiencia Provincial.

En lo que se refiere al Juzgado de Instrucción número 3 de Pamplona, los procedimientos que afectan a los delitos que se están tratando, son los siguientes:

- Diligencias previas número 2148/11. Se dictó auto de sobreseimiento provisional el 1 de marzo de 2012, recurrido en apelación y confirmado por la Audiencia Provincial.

- Diligencias previas número 2189/11. En las que se denunciaba también un posible delito de torturas cometido por agentes de la policía al detenido cuando era trasladado a Madrid. Después de practicar diligencias y resolver la cuestión de competencia, se dictó auto de

sobreseimiento provisional el 5 de marzo de 2012, al no haber quedado acreditado el hecho denunciado, siendo recurrido por el denunciante, confirmando la Audiencia Provincial el archivo al considerar que no existe dato alguno que avale la existencia del delito denunciado y por el contrario, informes de los médicos forenses que le atendieron que señalan la inexistencia de lesión alguna.

– Diligencias previas número 2812/11. En las que también se denunciaban torturas con motivo de la detención y traslado a Madrid, archivando el Juzgado las mismas al considerar que no existían indicios de dichos actos y, recurrido en apelación, la Audiencia Provincial confirma el auto de archivo por resolución de 13/09/2012, también por considerar que el detenido fue visitado en varias ocasiones y durante el tiempo de detención por el médico forense y a tenor de sus informes y las propias manifestaciones del detenido, no se deduce la existencia de las lesiones pretendidas.

Por su parte, en el Juzgado de Instrucción número 4 de Pamplona, se tramitan los siguientes asuntos:

– Diligencias Previas número 802/11. Se dictó auto de sobreseimiento provisional el 20 de enero de 2012 que se recurrió en reforma y apelación, se estimó el recurso de apelación y se encuentra pendiente de realizar diversas diligencias, entre las que se encuentra el reconocimiento psicológico de la denunciante, posibles grabaciones de video-vigilancia del centro de detención y testimonio de procedimiento de hábeas corpus ante el Juzgado Central de Instrucción a quien se le entregó la detenida.

– Diligencias Previas número 2523/11. Incoadas por denuncia de torturas cuando estaba detenida y durante el traslado a Madrid y en su estancia en las dependencias policiales de esta capital, para ser puesta a disposición del Juzgado Central correspondiente. Se dictó auto de sobreseimiento provisional el 20 de enero de 2012 al considerar que de los informes del médico forense que le reconocía durante el tiempo de la detención, no existía indicio alguno de tales torturas. El denunciante recurrió en reforma y apelación, estimándose el recurso de apelación por la Audiencia Provincial mediante Auto de 2/05/2012, acordando se practicasen determinadas diligencias, estando pendiente todavía la práctica de alguna de ellas, como la remisión de los informes médicos de la prisión en la que ingresó el denunciante.

– Diligencias Previas número 2524/11. Incoadas también por denuncia de detenido por pertenencia a banda armada, alegando malos tratos en el traslado a comisaría a Pamplona y después en el traslado a Madrid y durante su estancia en esta última capital, antes de ser puesto

a disposición del Juzgado Central de Instrucción. Se dictó auto de sobreseimiento provisional el 20 de enero de 2012 basándose fundamentalmente en los informes del médico forense que le visitaba mañana y tarde, ya que de los mismos no se deduce padeciese maltrato alguno. Recurrido el auto en apelación, está pendiente de resolución por la Audiencia Provincial.

- Diligencias Previas número 5816/11. Se denuncian malos tratos, al margen de otras cuestiones, considerando como tales que durante el tiempo que estuvo en calabozos la luz del mismo estuvo encendida en todo momento, y porque no se le dio la manta que requerría. Se archivó y recurrido el auto de archivo, se confirmó por la Audiencia Provincial por Auto de 4/10/2012 al considerar justificado que esté la luz permanentemente encendida de la zona de calabozos para que las cámaras puedan grabar en todo momento la situación de los detenidos y que se le dio una manta, aunque no se le diera la segunda como pretendía el recurrente.

Finalmente, en el Juzgado de Instrucción número 5 de Pamplona merece destacarse un procedimiento:

- Diligencias Previas número 3444/11, se dictó auto de sobreseimiento provisional el 20 de enero de 2012, sin que se haya recurrido por el denunciante, que alegaba fundamentalmente que la detención había sido injustificada.

### 3.2.19 FISCALÍA PROVINCIAL DE ARABA/ÁLAVA

En este apartado, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre que otorga el amparo solicitado por una persona encausada en un procedimiento por delitos relativos a la actividad de organización terrorista, que había denunciado la comisión de supuestos delitos de torturas durante su detención.

Dicha denuncia fue exhaustivamente investigada por el Juzgado de Instrucción número 3 de esta capital en las diligencias previas 692/2011, finalizando con un auto de archivo que fue confirmado por la Audiencia Provincial, siempre con el visto bueno del Ministerio Fiscal.

La denunciante recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional por entender que la investigación no había sido suficientemente exhaustiva y que, en consecuencia, se habían vulnerado sus derechos fundamentales. Dicha pretensión fue desestimada por el Tribunal Constitucional en la referida resolución, entendiendo que la investiga-

ción llevada a cabo no se vulneraron en modo alguno los derechos fundamentales de la recurrente.

### 3.2.20 FISCALÍA PROVINCIAL DE BIZKAIA

Consultada la aplicación informática, los archivos de la Fiscalía y efectuada consulta en los propios Juzgados de Instrucción, se constata que en el año 2012 no se ha incoado ningún procedimiento por denuncias de éste tipo. Si alguna diferencia se observa entre los datos aportados y los que obran en los anexos estadísticos es debido a que la aplicación informática agrupa, bajo la misma clave, todos los delitos comprendidos en el título VII del libro II del Código Penal y no exclusivamente los de torturas y contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos.

- Procedimientos incoados con anterioridad y que han continuado su tramitación durante el año 2012.

Los hechos denunciados en las diligencias que se indican a continuación tienen su origen en detenciones practicadas por presunta relación con actividades terroristas en procedimientos tramitados por los Juzgados Centrales de Instrucción.

- Diligencias previas número 3604/10 seguidas ante el Juzgado de Instrucción número 9 de Bilbao. Sobreseídas provisionalmente mediante auto confirmado por la Audiencia Provincial al resolver un recurso de apelación interpuesto contra el mismo. Sin embargo, mediante sentencia dictada por el Tribunal Constitucional de fecha 18 de junio de 2012 en recurso de amparo número 4865-2011 (ST 131/12) se estima vulnerado el derecho del solicitante a la tutela judicial efectiva en relación con su derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos y degradantes, ordenando restablecer la integridad de su derecho, declarando la nulidad de los autos dictados por el Juzgado de Instrucción y por la Sección Primera de la Audiencia Provincial y retro trayendo las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de los autos.

El Tribunal Constitucional subraya que, para valorar si la decisión judicial de archivar las diligencias abiertas vulnera o no las exigencias del artículo 24.1 CE por existir aún sospechas razonables de tortura, susceptibles además de ser disipadas mediante el agotamiento de los oportunos medios de investigación disponibles, hay que atender a las circunstancias

concretas de cada caso y hacerlo siempre teniendo presente la escasez de pruebas que de ordinario existen en este tipo de delitos.

En el caso, los hechos denunciados por el solicitante de amparo eran, en síntesis, haberle apretado excesivamente las esposas, haberle desencajado el hombro derecho por la postura en la que estuvo esposado durante horas y haber recibido golpes en el mismo y en la cabeza, así como insultos y amenazas y haber sufrido interrogatorios constantes, con la finalidad de que prestara declaración y colaborase, lo que le provocó repetidos ataques de ansiedad. A la vista de la denuncia, el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Bilbao acordó la incoación de diligencias previas, que fueron archivadas tras practicarse una única diligencia probatoria: la aportación a la causa de los informes médicos emitidos durante el periodo de detención incomunicada, sobre la base de que en los mismos no existía evidencia de la existencia de violencia alguna y de que el detenido había manifestado a los forenses que el trato policial había sido correcto.

El Tribunal Constitucional razona manifestando que la investigación judicial debe comprobar, en primer lugar, si puede afirmarse la existencia de «sospechas razonables» de la existencia de torturas o trato inhumano o degradante, que pervivieran en el momento del cierre de la instrucción. Y, en segundo lugar, si en tal caso esas sospechas eran susceptibles de ser despejadas, al existir todavía medios de investigación a disposición de los órganos judiciales, que hubieran podido ser adecuados a tal fin. En este sentido, dice el Tribunal Constitucional que la limitada instrucción llevada a cabo por el órgano judicial mediante la incorporación a la causa de los informes médico-forenses practicados durante la detención, no agota en modo alguno las posibilidades razonables y eficaces de investigación, sino que existían diligencias disponibles e idóneas para el esclarecimiento de los hechos, cuya práctica no se acordó.

Entre dichas diligencias el Tribunal alude a las interesadas por el denunciante tales como, declaración del denunciante ante el Juez instructor, aportación del informe médico de ingreso en prisión, declaración de los médicos forenses, identificación de los policías que participaron en la detención y custodia, incorporación a la causa las declaraciones efectuadas tanto ante la policía como ante el Juez instructor, declaración del Abogado de oficio, aportación de las grabaciones de videocámara efectuadas durante todo el periodo de la detención, reconocimiento físico y psicológico por un médico forense para esclarecer las posibles secuelas físicas y psíquicas y, finalmente, exploración psicológica por un psicólogo de su confianza. Atendido al

contenido de la Sentencia que otorga el amparo, el Juzgado de Instrucción ha practicado las diligencias indicadas.

Se ha recibido declaración al denunciante, se ha interesado la aportación de las grabaciones que se efectuaran en dependencias policiales, resultando que no existen ni en la Comisaría Provincial de Bilbao ni en la Comisaría General de Información en Madrid, se han incorporado las declaraciones efectuadas por el detenido en sede policial y ante el Juez Central de Instrucción, manifestando en ésta última que niega la prestada ante la policía al haber recibido amenazas de recibir malos tratos físicos.

Practicado todo ello, se ha procedido a dictar nuevo auto de sobreseimiento provisional al considerar que la declaración del denunciante no aparece corroborada con otro tipo de pruebas objetivas. Las actuaciones se encuentran pendientes de resolver el recurso de apelación formulado por la representación procesal del denunciante.

– Diligencias previas 597/11 seguidas ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Bilbao. Mediante auto de fecha 10 de junio de 2011 se acuerda el sobreseimiento provisional de las actuaciones, siendo confirmado el archivo mediante auto dictado por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de diciembre de 2011. Dicha resolución merece ser destacada por cuanto que efectúa una extensa referencia a la doctrina constitucional que se acaba de mencionar. Se alude a la necesidad de agotar cuantas posibilidades razonables de investigación resulten útiles para la determinación de los hechos, a la necesidad de atender a las circunstancias de cada caso concreto, a la dificultad concurrente en la víctima para la aportación de pruebas que debe alentar la diligencia del instructor y a la extraordinaria importancia que debe otorgarse a la declaración del denunciante. No obstante, confirma el sobreseimiento acordado al compartir los argumentos del instructor y entender que lo que pretende el recurrente se incardina en una discrepancia sobre la valoración de las pruebas practicadas.

– Diligencias previas 3272/10 seguidas ante el Juzgado de Instrucción número 6 de Bilbao. Sobreseídas provisionalmente mediante auto revocado dictado por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial al estimar el recurso de apelación interpuesto contra el mismo por el denunciante. En esta ocasión y, siguiendo la doctrina constitucional expuesta, se acuerda la revocación de la resolución de archivo al constatar que el instructor no ha agotado las vías de investigación que este tipo de delitos precisa, señalando concretamente la importancia de diligencias que no se han practicado tales como: las declaraciones del denunciante efectuadas tanto ante la policía como ante el Juez instructor de la Audiencia Nacional, el informe médico de ingreso en prisión

y el reconocimiento físico y psicológico por un médico forense para esclarecer las posibles secuelas físicas y psíquicas.

– Diligencias previas n.º 566/10 seguidas ante el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia e Instrucción número 1 de Gernika. Sobreseídas provisionalmente mediante auto revocado dictado por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial al estimar el recurso de apelación interpuesto contra el mismo por el denunciante. Tal y como se indica en el apartado anterior, el motivo de la estimación del recurso es la constatación de la insuficiencia de las diligencias practicadas por el instructor. En ésta ocasión se recibió declaración al denunciante y se acordó la práctica de un informe por parte de la Fuerza Pública que efectuó la detención, que concluía que la misma se había llevado a cabo con pleno respeto por los derechos que asisten al detenido. La Audiencia Provincial, entendiendo que dicha prueba no cumple el mínimo de objetividad, revoca el archivo y ordena la continuación de las diligencias para la incorporación de los informes emitidos por el médico forense durante los días de detención, de un informe médico emitido por un hospital y de la declaración prestada ante el Juez Central de Instrucción.

En el mismo sentido que los anteriores se revoca, por la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial, el auto de sobreseimiento dictado en las diligencias previas número 1002/09 seguidas ante el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia e Instrucción número 3 de Gernika.

– Diligencias previas número 982/10 seguidas ante el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia e Instrucción número 1 de Gernika. Sobreseídas provisionalmente mediante auto confirmado por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial al estimar que las pruebas practicadas en sede de instrucción han sido suficientes para formar la convicción del instructor sobre la ausencia de elementos de juicio suficientes para entender acreditado el delito denunciado.

– Diligencias previas número 1485/10 seguidas ante el Juzgado de Instrucción número 9 de Bilbao. Decretado su archivo, éste fue revocado por la Audiencia Provincial para la práctica de las siguientes diligencias: declaración de los médicos forenses que examinaron al denunciante y del Letrado del turno de oficio que le asistió, así como, incorporación a la causa de las grabaciones obtenidas durante la detención. Practicadas dichas diligencias se dictó auto de sobreseimiento libre al entender que no aparece debidamente justificada la infracción penal denunciada. La Audiencia Provincial, estimando el recurso interpuesto por la representación procesal del denunciante, acuerda la nulidad de la citada resolución por cuanto que la letrada del denunciante no fue citada para la práctica de la diligencia de visionado de las cintas y, por lo tanto, no asistió a la práctica de la misma.



Posteriormente se ha dado cumplimiento a la totalidad de lo interesado, encontrándose la causa pendiente de resolución.

- Diligencias previas número 3479/10 seguidas ante el Juzgado de Instrucción número 9 de Bilbao. La Audiencia Provincial, al resolver un recurso de apelación formulado contra el auto de sobreseimiento provisional, haciéndose eco de la doctrina ya expuesta, ha ordenado la revocación de la resolución y la continuación de la tramitación de la causa para la práctica de las siguientes diligencias: declaración del médico forense que reconoció a la denunciante durante el periodo de incomunicación, la declaración del letrado de oficio que le asistió, la petición de las grabaciones de las cámaras del cuartel de la Guardia Civil, petición del informe forense efectuado tras la detención y del efectuado al ingreso en el centro penitenciario. Dichas diligencias han sido ya practicadas estando el procedimiento pendiente de resolución.

- Diligencias previas número 3471/10 seguidas ante el Juzgado de Instrucción número 9 de Bilbao. La Audiencia Provincial, al resolver un recurso de apelación formulado contra el auto de sobreseimiento provisional, siguiendo la doctrina expuesta, ha ordenado la revocación de la resolución y la continuación de la tramitación de la causa para la práctica de las siguientes diligencias: aportación del informe médico efectuado al ingreso en el centro penitenciario y de la declaración del detenido en el Juzgado Central de Instrucción. Practicadas dichas diligencias se ha acordado el sobreseimiento provisional sin que se haya declarado la firmeza.

- Diligencias previas número 2894/11 seguidas ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Bilbao. Se ha practicado la declaración del denunciante, se han incorporado los informes forenses llevados a cabo durante la detención y la declaración del detenido ante el Juzgado Central de Instrucción, se ha recibido declaración a los médicos forenses que reconocieron al denunciante durante todo el tiempo de su detención, se han identificado a los agentes que realizaron la custodia del detenido y se les ha recibido declaración en calidad de imputados, se ha recibido declaración testifical al Letrado que asistió al detenido en la Audiencia Nacional. Durante su situación de privación de libertad no hay constancia de grabaciones. Practicado todo ello, se ha dictado auto de sobreseimiento provisional, que ha sido recurrido por el denunciante, encontrándose el mismo pendiente de resolución.

- Diligencias previas número 1572/11 seguidas ante Juzgado de Instrucción número 4 de Bilbao. Practicadas diligencias semejantes a las anteriores se ha dictado auto de sobreseimiento provisional que, igualmente, ha sido recurrido por el denunciante, encontrándose el mismo pendiente de resolución.

### 3.2.21 FISCALÍA PROVINCIAL DE GIPUZKOA

A lo largo del pasado año, en la provincia de Guipúzcoa se tramitaron los siguientes procedimientos por delitos de esta naturaleza:

- Diligencias previas 340/09 del Juzgado de Instrucción número 2 de Irún, incoadas el 8 de mayo de 2009, en virtud de las denuncias formuladas por I.E.S., X.G.J. y A.L.G. contra agentes de la guardia civil. El Juzgado de Instrucción ha acordado el sobreseimiento provisional de las actuaciones, si bien dicha resolución no es firme al haber sido objeto de recurso.

- Diligencias previas 1765/09 del Juzgado de Instrucción número 5 de San Sebastián, incoadas por la denuncia formulada por E. B. U. contra agentes del cuerpo nacional de policía, y que se encuentran en fase de investigación.

- Diligencias previas 2357/09 del Juzgado de Instrucción número 5 de San Sebastián, incoadas por la denuncia formulada por A. O. Z. contra agentes del cuerpo nacional de policía. Han sido archivadas.

- Diligencias previas 2630/09 del Juzgado de Instrucción número 5 de San Sebastián, incoadas por la denuncia formulada por I. A. D. contra agentes del cuerpo nacional de policía, y que se encuentran en fase de investigación. En fecha 2 de junio de 2011, el Juzgado instructor acordó el sobreseimiento de las actuaciones, habiendo sido confirmado tal sobreseimiento por la Audiencia Provincial, una vez desestimado el recurso de apelación interpuesto por el denunciante.

- Diligencias previas 312/12 del Juzgado de Instrucción número 2 de Eibar, incoadas a partir de la denuncia formulada por A. A. I. contra agentes de la guardia civil, y que se encuentran en fase de investigación.

- Diligencias previas 658/11 del Juzgado de Instrucción número 2 de San Sebastián, incoadas por la denuncia formulada por A. L. U. contra agentes del cuerpo nacional de policía. En fecha 23 de abril de 2012, el Juzgado de Instrucción acordó la inhibición a favor de los Juzgados de Instrucción de Madrid, si bien la firmeza de dicha resolución se halla pendiente de la resolución de un recurso de apelación.

- Diligencias previas 1595/11 del Juzgado de Instrucción número 2 de San Sebastián, incoadas por la denuncia formulada por J. J. Z. A. contra agentes del cuerpo nacional de policía. En fecha 18 de junio de 2012, se dictó auto de sobreseimiento provisional.

- Diligencias previas 3693/11 del Juzgado de Instrucción número 5 de San Sebastián, incoadas por la denuncia formulada por

A. E. S. Por auto de fecha 18 de junio de 2012, se acordó la inhibición a favor de los Juzgados de Instrucción de Vitoria.

- Diligencias previas 817/11 del Juzgado de Instrucción número 2 de Tolosa, incoadas por la denuncia formulada por J. C. B. Z. contra agentes de la guardia civil, y que se encuentran en fase de investigación.

- Diligencias previas 1051/12 del Juzgado de Instrucción número 1 de San Sebastián, incoadas el 5 de marzo de 2012 por denuncia formulada por I. O. L. contra agentes de la guardia civil. Se ha acordado la inhibición a favor del Juzgado de Instrucción número 2 de Tolosa.

- Diligencias previas 5982/12 del Juzgado de Instrucción número 1 de San Sebastián, incoadas a partir de la denuncia formulada por J. G. C., en nombre de A. G. L., contra los agentes de la policía autónoma vasca-ertzaintza, y que se encuentran en fase de investigación.

- Diligencias previas 868/12 del Juzgado de Instrucción número 2 de Tolosa, incoadas a partir de la denuncia formulada por I. I., contra agentes de la guardia civil, y que se encuentran en fase de investigación.

### **3.3 Valoración del cumplimiento del protocolo sobre conformidades y referencia a las experiencias sobre mediación penal**

#### **3.3.1 VALORACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL PROTOCOLO SOBRE CONFORMIDADES**

El día 1 de abril de 2009 se firmó el Protocolo de conformidad entre la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía. La Instrucción 2/2009 de 22 de junio, versa sobre la aplicación de dicho protocolo.

El Protocolo se aplica con normalidad en las distintas Fiscalías y en todas ellas se da cumplimiento a las disposiciones de la referida Instrucción, solventándose paulatinamente las disfunciones observadas al comienzo de la implantación del sistema.

Algunas Fiscalías Provinciales han suscrito acuerdos con los diferentes Colegios de Abogados para delimitar la actuación de ambos en orden a la puesta en funcionamiento del procedimiento que permita la aplicación del Protocolo, designando representantes para coordinar la conformidad, siendo varias las Fiscalías donde se establecen Comisiones mixtas o reuniones periódicas con el Colegio de Abogados para hacer un seguimiento del Protocolo e ir solucionando las disfunciones

que puedan observarse. No obstante lo anterior, en algunos Colegios de Abogados aun no se ha procedido al nombramiento de un Letrado coordinador.

Uno de los problemas que se ha solventado con la aplicación del Protocolo es la identificación de un interlocutor en la Fiscalía para lograr eventuales conformidades, al quedar claramente determinado el Fiscal que en cada momento se encarga de coordinar las mismas. En todas las Fiscalías se han nombrado Fiscales coordinadores, aunque la forma de actuar varía en función de las características de la Fiscalía.

Una de las principales disfunciones que se observa en la aplicación del Protocolo, y que impide que su implantación tenga el éxito esperado, es el hecho de que la representación de las partes no obre con la antelación precisa respecto a la fecha del juicio a fin de propiciar una posible conformidad que evite tanto el señalamiento como la citación de los sujetos implicados en la prueba. De hecho, con carácter general puede afirmarse que la aplicación en fase de instrucción es anecdótica, dándose muy escasamente antes de que el Fiscal formule acusación, de manera que esta se concentra en la fase de enjuiciamiento y, en concreto, con no mucha antelación respecto a la eventual celebración del juicio.

En la práctica la mayor parte de las conformidades se solicitan bien el mismo día del juicio oral, bien pocos días antes de su celebración, por lo que se desvirtúa la finalidad del Protocolo que trata de anticipar la conformidad a un momento cualificadamente anterior al juicio, de modo que se contribuya a reducir la carga de trabajo de los órganos de enjuiciamiento y se eviten inútiles molestias y pérdidas de tiempo a los ciudadanos implicados en el señalamiento.

En muchos casos, los Letrados –cualificadamente en el caso de los designados de oficio– se encuentran con la dificultad de contactar con sus clientes o con la reticencia de estos a pactar una conformidad cuando aún no se ha formulado escrito de acusación. Incluso, formulada esta, la demora que algunos órganos de enjuiciamiento arrastran en los señalamientos lleva a los acusados a estimar que el paso del tiempo actuará en su favor, haciéndoles reacios a cualquier conformidad. Se detectan no pocos casos en los que la aplicación sistemática de la atenuante de dilaciones indebidas e incluso la concurrencia de la prescripción abonan esta conclusión.

También supone un obstáculo el hecho de que algunos Juzgados de Instrucción no procedan al nombramiento del Letrado de oficio hasta una fase avanzada en la tramitación del procedimiento, centrada en el traslado a la defensa para formular escrito de conclusiones, lo

que sin duda alguna entorpece la posibilidad de debatir un acuerdo, cuando el Letrado interesa nuevas pruebas en su escrito.

Por otro lado, aunque la iniciativa de solicitar la cita con el Fiscal para debatir sobre una posible conformidad corresponde en la mayoría de las ocasiones a los Letrados, no faltan ocasiones en que es la Fiscalía la que, ante la eventual posibilidad de alcanzar un acuerdo, contacta con los Letrados, fomentando un encuentro para discutir sus posibles términos.

Si bien son muchas las Fiscalías que tienen datos estadísticos individualizados de las conformidades que se han realizado en aplicación del Protocolo, ello no está todavía generalizado, no siendo posible distinguir las conformidades realizadas al amparo del Protocolo de las ordinarias y de las efectuadas en juicios rápidos, por lo que sería deseable que los sistemas de información y la organización de las Fiscalías propiciaran el registro de dichas circunstancias a fin de disponer de una información de calidad sobre esta materia.

Ante esta situación deficitaria en conformidades previas al juicio, algunos Juzgados de lo Penal, movidos por el intento de subsanar tales dificultades y con la intención de facilitar el contacto del Letrado con su cliente y con la Fiscalía, han puesto en marcha sistemas mediante los que se convoca a una primera *comparecencia* previa al juicio exclusivamente a los efectos de sondear la posibilidad de alcanzar una conformidad acorde con las previsiones del artículo 787 LECrim, de manera que se agoten las posibilidades de lograr conformidades antes de convocar a juicio con citación de testigos y peritos. En algunas ocasiones esta primera convocatoria se extiende al planteamiento de cuestiones previas (art. 786.2.º LECrim), aun cuando no debe de olvidarse que en el caso del procedimiento abreviado tales deben incardinarse en el ámbito del propio juicio.

Estas prácticas carecen de expresa cobertura legal y entrañan teóricos riesgos para la imparcialidad de quien está llamado finalmente a juzgar, por lo que se ha de ser exquisito en mantener su asepsia respecto a cualquier actividad tendente a propiciar la conformidad. Han tenido en no pocos casos resultados satisfactorios, lo que se ha traducido en la obtención de un relevante número de conformidades.

Se constata que no existe una actuación unitaria en esta materia, algo que preocupa especialmente de cara a mantener el principio de unidad de actuación en el Ministerio Fiscal. Mientras que algunas Fiscalías se muestran contrarias a estos señalamientos a efectos de conformidad, en otras se vienen produciendo con regularidad, si bien es

cierto que en las proclives, los criterios de selección de los procedimientos candidatos a estos señalamientos no son uniformes.

Sin lugar a dudas, la rendición de cuentas que las Fiscalías han llevado a cabo para auditar el estado de la cuestión supone la base para que, por vía de los instrumentos de que el Ministerio Fiscal dispone, tras la oportuna reflexión y estudio, se obre lo necesario para salvaguardar el principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal, haciendo más eficaz el funcionamiento de la Administración de Justicia y brindando un servicio de mayor calidad a los ciudadanos, cualquiera que sea la posición procesal que ocupan.

Finalmente hay que señalar que, con el fin de reforzar la aplicación de los términos del Protocolo, debe insistirse en la divulgación de su contenido en los diferentes Colegios Profesionales y extender a todas las Fiscalías la constitución de Comisiones mixtas en las que se analice su aplicación y se resuelvan las disfunciones que puedan surgir, con la paralela designación de los Letrados coordinadores en todos los Colegios. Debe agilizarse el nombramiento de los Letrados de oficio, evitando que se produzca en una fase tardía y poco propicia a facilitar esta actividad procesal.

### 3.3.2 REFERENCIA A LAS EXPERIENCIAS SOBRE MEDIACIÓN PENAL

La mediación contribuye a la lucha contra la criminalidad, facilitando la rehabilitación y reinserción social del delincuente y proporcionando a la víctima una reparación del mal causado, devolviéndole el protagonismo que debe tener en la resolución del conflicto generado a consecuencia del delito.

La instauración de una regulación legal sobre la mediación penal viene siendo demandada desde hace tiempo por el Ministerio Fiscal. La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 (2001/220/JAi) relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal no ha llegado a ser desarrollada. Tal texto alentaba a los Estados miembros a *impulsar la mediación en las causas penales* (...) y a *velar para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación* (...).

Según la exposición de motivos del borrador del Anteproyecto del Código Procesal Penal, esa Decisión ha de proyectarse en el Derecho penal de adultos en los términos exigidos por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre, que sustituye

a la citada Decisión Marco, y que se ha tenido presente en la regulación de la mediación penal en dicho borrador.

Así que se respalde legalmente un sistema de mediación, teniendo en cuenta el diseño competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración de Justicia, la gestión de los medios personales y materiales para la mediación penal ha de encuadrarse en el servicio de Justicia de la Administración que ejerza la competencia, siendo imprescindible una coordinación interterritorial para que el servicio público de mediación se desarrolle de manera homogénea.

La carencia de regulación legal ha determinado que por parte de algunas Fiscalías se hayan suscrito Protocolos o Convenios con diversos operadores jurídicos, Comunidades Autónomas y Asociaciones para fomentar este mecanismo de mediación reparadora y regular las pautas de su aplicación.

La implantación del mecanismo de la mediación ha sido desigual y no se aplica en todas las Fiscalías del territorio nacional. Actualmente se sigue en diecisiete Fiscalías, aunque incluso en estas la valoración sobre su eficacia es dispar. Así, mientras algunas consideran que la mediación presenta escasa eficacia otras, por el contrario, la valoran positivamente al reducir la litigiosidad, conciliar a las partes y dar satisfacción a la víctima de forma menos traumática, evitando la doble victimización que supone someterse al procedimiento penal.

La carencia de regulación ha motivado la falta de criterios uniformes de actuación por parte de los distintos órganos jurisdiccionales, de modo que el sometimiento de las causas a mediación depende de un puro voluntarismo del titular del órgano, lo que da lugar a situaciones contradictorias y choca con el principio de seguridad jurídica. En tal marco, la carencia de una regulación y sustantividad propias hace que la Fiscalía tenga que utilizar en términos de estricta legalidad las limitadas herramientas que la regulación sustantiva y procesal ofrecen; tal es el caso de la relevancia probatoria que se pueda dar a la incomparecencia de las partes en los juicios de faltas, la aplicación de atenuantes con diverso grado de cualificación (especialmente la de reparación del daño) o la adecuada instrumentación de la sustitución o suspensión de la pena en fase de ejecución.

La utilización más generalizada de la mediación se produce en las infracciones constitutivas de falta. Respecto a los delitos hay un porcentaje elevado de éxito en delitos de impago de pensiones, aunque, por la coyuntura de la crisis económica, últimamente se observa difi-

cultad en alcanzar acuerdos ante la imposibilidad de abonar las cantidades debidas.

También se produce un porcentaje elevado de éxitos en delitos de violencia domestica, al poder quedar restaurada la paz familiar a través del restablecimiento de unas mínimas normas de convivencia entre las partes, al tiempo que la víctima se implica más por la relación que le une con el acusado, abordándose la causa que genera los episodios violentos (alcoholismo, toxicomanía...) mediante medidas que se aparejan a la eventual suspensión de la pena. Sin embargo, en ocasiones ello se ve dificultado por la obligación legal de imposición de la pena de alejamiento. El artículo 87ter.5 de la LOPJ declara como no susceptibles de mediación los procesos por delitos o faltas tramitados por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

### **3.4 Tramitación de los procedimientos de ejecución penal**

#### **3.4.1 INTRODUCCIÓN**

La Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2010, *sobre funciones del Ministerio Fiscal en la fase de ejecución de los procesos penales* recordó la necesidad de potenciar la intervención de Ministerio Público en la decisiva fase de ejecución de las sentencias, dinamizando sus trámites procesales y promoviendo el cumplimiento íntegro de los pronunciamientos.

En concreto en la Instrucción se asigna a esta Sección una serie de funciones específicas como:

- Vigilar el correcto funcionamiento del sistema de trabajo establecido en la tramitación de las Ejecutorias.
- Garantizar la celeridad en el despacho de las Ejecutorias, especialmente las más urgentes.
- Supervisar, cuando proceda, los dictámenes jurídicos elaborados por los Fiscales en el despacho de las Ejecutorias.
- Establecer (previa aprobación del Fiscal Jefe) criterios generales de actuación para unificar la intervención de los Fiscales cuando surjan diferencias de criterio en la ejecución de las Sentencias.
- Supervisar la actividad de los funcionarios encargados del registro de las ejecutorias, cuidando especialmente la anotación de todos y cada uno de los hitos de la tramitación procesal susceptibles de registro en la aplicación informática, todo ello sin perjuicio de las facultades propias de los Fiscales Jefes.



– Remitir anualmente a la Inspección Fiscal, a través del Fiscal Jefe, un informe acerca de las actuaciones realizadas para el seguimiento y control de las ejecutorias y la relación de listados solicitados, así como las actuaciones más relevantes que se hayan detectado, y aquellos datos que se estime necesario consignar.

### 3.4.2 ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO

En todas las Fiscalías provinciales se ha procedido a designar un Fiscal Coordinador encargado de vigilar y garantizar la celeridad en los despachos de las ejecutorias o para la unificación de criterios cuando ello sea necesario.

En un gran número de ellas, conforme al principio de especialización, altamente asentado en las Fiscalías, el despacho de las ejecutorias en materias especializadas se realizan por los Fiscales adscritos a las respectivas secciones. El establecimiento de una sección especializada ha dependido del tamaño de la Fiscalía correspondiente. Pero se procura que cada ejecutoria sea despachada por un único Fiscal, desde su incoación hasta su archivo definitivo.

Asimismo son muchas las Memorias que señalan que todos los informes de Fiscalía en la tramitación de ejecutorias se están efectuando a través de la aplicación informática. No obstante, algunas provincias, como Asturias, superponen una pequeña ficha de ejecutoria que reseña telegráficamente los pasos esenciales de la causa, lo que permite una visión inmediata del estado de la misma. Lo mismo sucede en la Fiscalía Provincial de Girona, donde, una vez que se produce la declaración de firmeza de la sentencia, se abre la ejecutoria en la aplicación GIF y una ficha en soporte de papel. También la Fiscalía de Pontevedra señala que todas las ejecutorias están documentadas en papel, por lo que necesariamente han de coincidir los datos informáticos y los que constan en la carpeta de cada causa; de lo contrario, se procede a averiguar en dónde está el fallo y a corregirlo. En Alicante, los nuevos fiscales adscritos a los juzgados penales carecen de ordenador para realizar sus informes y poder acceder al programa Fortuny, del que, por otra parte, apenas conocen su funcionamiento, por no haber recibido curso de formación hasta la fecha. El problema ha tratado de paliarse por la Jefatura con el mantenimiento de la ficha de ejecutoria en papel, a efectos de que el Fiscal tenga a la vista a la hora de informar la historia de la ejecutoria.

La Fiscalía de Sevilla informa en su Memoria de que ha puesto en marcha un sistema trimestral de comprobación de posibles disfuncio-

nes en los órganos de enjuiciamiento, de forma que la secretaría encargada de cada órgano de enjuiciamiento, a través de su gestor, tendría las siguientes obligaciones:

1.º Dar cuenta a los Fiscales Decano o Coordinador de las carpetillas de asuntos penales pendientes de señalamiento con asignación del Juzgado de lo Penal con fecha anterior a 6 meses.

2.º Dar cuenta de las carpetillas de asuntos penales con juicio celebrado y pendiente de sentencia cuando hayan transcurrido 6 meses desde su celebración.

3.º Dar cuenta de las carpetillas de asuntos penales con sentencia pendiente de recurso de apelación, cuando hayan transcurrido 9 meses desde el traslado del recurso a Fiscalía.

La implantación de este sistema de trabajo permite lograr varios objetivos:

1.º Una adecuada interlocución de la Fiscalía con los juzgados de enjuiciamiento.

2.º La evitación de traslados inútiles de carpetillas y procedimientos entre las diversas sedes de la Fiscalía.

3.º Control de las decisiones de los juzgados, ya que la concentración del visado de sentencias y resoluciones en los Fiscales Decano y Coordinador asegura la detección de cambios de interpretación y novedades ante los que poder reaccionar en tiempo adecuado. Del mismo modo, la concentración de los informes del mismo órgano de enjuiciamiento en un grupo pequeño de 2 o 3 Fiscales, permite detectar prácticas o criterios disconformes con la Fiscalía en ejecución de sentencias y elaborar una estrategia que va desde la discusión personalizada con el titular sobre el tema suscitado o la formulación de los recursos en todos los casos.

### 3.4.3 FUNCIONES DE LOS COORDINADORES DEL SERVICIO

En la Fiscalía de Zaragoza, estos Fiscales tienen como funciones coordinar el despacho de ejecutorias, vigilar el correcto funcionamiento del sistema de trabajo establecido, garantizar la celeridad en su despacho, especialmente de las más urgentes, y supervisar, cuando sea necesario, los dictámenes elaborados por los Fiscales, estableciendo, con la aprobación del Fiscal Jefe, criterios unificados de actuación en aquellos casos en que puedan surgir diferencias de criterio en la aplicación de la Ley en materia de ejecutorias penales. Afirmaciones muy parecidas se recogen en la Memoria de la Fiscalía de Murcia.

El Decreto de Delegación de Funciones de la Jefatura de Castellón, le atribuye al Fiscal Coordinador las siguientes funciones:

- Ejercer la relación con los Delegados de otras Secciones y de los demás servicios de la Fiscalía y de la Sección Territorial de Vinaroz, así como con los Delegados de la misma especialidad en otras Fiscalías Territoriales.

- Vigilar y supervisar el correcto funcionamiento del sistema de trabajo establecido, garantizando la celeridad en el despacho de las ejecutorias, especialmente las más urgentes.

- Establecer, previa aprobación del Fiscal Jefe, los criterios jurídicos que afecten a la especialidad, de forma que se garantice la unidad de criterio y actuación en la tramitación de los expedientes de ejecución.

- Controlar los registros de la Sección para garantizar el completo registro informático de las ejecutorias y de la información e hitos correspondientes a los distintos expedientes susceptibles de registro en la aplicación informática, supervisando la actividad de los funcionarios especialmente encargados de la tramitación de los mismos, y realizando periódicamente las consultas necesarias para verificar el efectivo cumplimiento del trabajo asignado.

- La elaboración de estudios para mejora del servicio que presta la sección o sobre las cuestiones técnicas que suscite la aplicación de la normativa.

- La elaboración de los informes estadísticos relativos a la Sección, y, especialmente, el informe que obligatoriamente deberá remitirse anualmente a la Inspección Fiscal conforme a la Instrucción 1/2010 de la Fiscalía General del Estado.

- La redacción del correspondiente informe relativo a la Sección para la elaboración de la Memoria de la Fiscalía.

- La coordinación con las Autoridades, Servicios, Entidades y Organismos relacionados con actividades vinculadas a la materia propia de la especialidad.

#### 3.4.4 NOTAS DE SERVICIO

El Fiscal de Alicante transcribe en su Memoria la nota de servicio de 26 de septiembre de 2012, sobre interrupción de la prescripción de las penas: «Al tratarse de una materia sin acceso directo a casación (ATS 15-11-07, sentencias 1327/93, de 15 de julio, y 1315/00, de 20 de julio) y en la que la jurisprudencia menor no mantiene posiciones

uniformes, resulta necesario unificar criterios sobre las siguientes cuestiones:

1. La pena que prescribe es la *concreta* impuesta en la sentencia, no la abstracta del tipo (STS 23 de mayo de 2001, ATS de 20 de enero de 2005), incluso en los supuestos de conformidad premiada que convierten ésta en pena leve (AP Madrid, sec. 1.<sup>a</sup> auto 3-2-11 y 17-2-11). Las penas accesorias prescriben a la vez que las principales, salvo las impropias del artículo 57 CP, que lo hacen de forma autónoma, prescribiendo también de forma autónoma las penas compuestas.

2. Se computa la prescripción, en principio, desde la *fecha de la sentencia firme*, conforme al artículo 134 CP, es decir, desde que se haya agotado el plazo de recurso ordinario, no desde la fecha del auto de firmeza, que puede ser posterior.

3. Interrumpe la prescripción la imposibilidad de ejecución simultánea de penas de igual naturaleza (cfr. STS 23-3-01), así como el *inicio de cumplimiento* de la pena impuesta, discutiéndose qué actuaciones posteriores a la firmeza pueden asimilarse al cumplimiento, lo que habrá que analizar según la naturaleza de la pena y el contenido concreto de la actuación.

4. Así, en las penas de prisión, no interrumpe el simple dictado de requisitorias u órdenes de busca y captura (STS 1-11-99). La interpretación jurisprudencial que estimaba que la suspensión de la ejecución acordada en la tramitación del indulto (art. 4.4 CP) o del recurso de amparo (art. 56 LOTC) interrumpen la prescripción carece de cobertura legal conforme a la STC 97/10, de 15 de noviembre, por lo que, en adelante, deberá abandonarse (acuerdo secciones penales AP Madrid 16-6-11).

5. La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad de los artículos 80 y ss CP se ha considerado mayoritariamente causa interruptiva de la prescripción (v. gr. AAP Alicante secc. 2.<sup>a</sup> 16-10-09 y secc. 7.<sup>a</sup> 30-4-00). Debe seguir valorándose como causa interruptiva de la prescripción, aun después de la STC 97/10, pues la sentencia no lo impide, al no pronunciarse sobre este supuesto. Se trata además de una paralización establecida por mandato legal en beneficio del reo. Hay que añadir que se trata de un modo de *cumplimiento* de la pena alternativo al ingreso en prisión, supeditado a condición (auto secc. 29 AP Madrid, 23-9-11) y finalmente es una conclusión que deriva de la interpretación lógica y sistemática del CP, toda vez que, de no entenderse así, podría declararse la prescripción de penas suspendidas dentro del plazo otorgado (v. gr. el art. 87 CP

permite alargar el plazo hasta 7 años de penas que legalmente tienen un plazo de prescripción de 5 años).

6. En los supuestos en que el sujeto haya delinquido en el plazo de suspensión, habrá que estar a efectos de prescripción al criterio establecido en auto 952/04 TS, que fija como *dies a quo* de la prescripción el de la comisión del nuevo delito que daría lugar a la revocación. Habrá que estar, por tanto, a la fecha de comisión del delito que determina la revocación, debiendo aclararse que se exigirá sentencia firme que declare dicha comisión. Se ha discutido si es o no necesario que dicha sentencia firme se haya dictado dentro del plazo de suspensión. La Circular 1/05 entendió que debe revocarse la suspensión aunque la condena se dictara después del plazo por delito cometido en el mismo, incluso en el caso de que se hubiese ya acordado la remisión definitiva, al entender que aunque el 130.3 CP recoja ésta como causa de extinción de la responsabilidad criminal, dice que ello ha de ser *conforme a lo dispuesto en el artículo 85.2 CP*, siendo, por tanto, una resolución judicial condicionada a los requisitos establecidos en este último precepto y revisable. La Circular decía que esta era la posición que mantenía la Ley de 17.3.1908, de condena condicional, solución que, por otra parte, evita el efecto criminógeno que produciría en otro caso la cercanía del fin del plazo de suspensión. La sección 2.º de la AP de Alicante, auto de 23.10.08, no aceptó el criterio de la Fiscalía, al entender que esa interpretación del artículo 103.3 le priva de utilidad, es contraria al sentido propio de las palabras y es contra el reo, quien tiene derecho a que se resuelva definitivamente sobre la extinción de la responsabilidad tan pronto transcurra el plazo de suspensión. Respecto de la ley de 17.3.1908, el auto de la AP señala que, al haber sido derogada expresamente por el CP 1995, no puede utilizarse como argumento favorable a la posición del Ministerio Público. Esta fue también la posición mayoritaria de los presidentes de secciones penales de Cataluña en su reunión de 2010 y ha sido acogida por algunas Audiencias Provinciales (v. gr. AAP Barcelona 26-4-11). Sin embargo, recientemente la sección primera de la AP de Alicante ha acogido el criterio de la Fiscalía, estableciendo que *la ley es clara sobre el particular: cometido un nuevo delito durante el plazo de suspensión (no dice que sea condenado por un nuevo delito) se revocará la suspensión de condena concedida* (auto de 16-1-12, rollo de apelación 492/11). Hasta que haya una doctrina uniforme de la Audiencia deberá acogerse esta última línea jurisprudencial, salvo en los supuestos en que hubiese recaído auto de remisión definitiva firme antes de la condena que

determinaría la revocación, al tratarse de una resolución no revisable, en contra de lo que sostenía la Circular 1/05.

7. En las penas de localización permanente y trabajos en beneficio de la comunidad debe entenderse como fecha de *inicio* de ejecución la de la entrevista en la que se formula el plan, al que el RD 840/2011 otorga ahora carácter ejecutivo.

8. En la pena de multa, deberá plantearse a los órganos judiciales que el requerimiento de pago es ya inicio de ejecución. En el caso de impago total, no interrumpen los actos de investigación del patrimonio del penado (AP Huesca 48/01). Sí los actos ejecutivos –embargos– practicados para el abono de otras responsabilidades preferentes del artículo 126 CP (STS 998/06).

9. El otro *dies a quo* para el cómputo de la prescripción de penas con cumplimiento iniciado es el del quebrantamiento de la condena, que a efectos de la multa hay que entender como *incumplimiento* y no el sentido del artículo 468 CP.

Así, en los supuestos de impago de plazos concedidos en la multa, el *dies a quo* será el del vencimiento anticipado fijado en el artículo 50.6 CP (impago de dos de ellos). Sí puede haber quebrantamiento cuando se ha llegado a la ejecución de la responsabilidad personal subsidiaria y el sujeto, *v. gr.* se fuga. El plazo prescriptivo sería entonces el de la pena originaria ( 33.5 CP).

En los supuestos de localización permanente (art. 37.3 CP) y trabajos en beneficio de la comunidad (49.6 CP) el nuevo *dies a quo* será el de la fecha del incumplimiento voluntario e injustificado prevista en dichos preceptos. En la pena de trabajos en beneficio de la comunidad no interrumpe la suspensión de la ejecución a petición del penado (*v. gr.* traslado de residencia, motivos laborales), por no estar legalmente previsto, ni se interrumpe por enfermedad del mismo, por aplicación analógica del artículo 60 CP.

10. Aunque es un tema discutido, habrá que mantener que los supuestos de sustitución de las penas privativas de libertad (art. 88 CP) constituyen, como la suspensión, una forma alternativa de *cumplimiento* de la pena principal, interrumpiendo por tanto la prescripción la resolución que la acuerda. Deberá estarse a la dinámica ejecutiva de las penas sustitutivas –multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente– expuesta en conclusiones anteriores, para valorar su relevancia a efectos de prescripción».

La Fiscalía de Santa Cruz de Tenerife ha dictado una nota interna sobre acumulación de condenas: «La acumulación de condenas deberá tramitarse en pieza separada, en la que se incorporarán informe del Centro Penitenciario sobre el particular, hoja histórico penal actuali-

zada del condenado, relación de sentencias que está cumpliendo el mismo y testimonio de todas estas que se recabarán con urgencia de los diferentes órganos judiciales sentenciadores. Se deberán evitar dilaciones en la tramitación del expediente, pues las mismas pueden causar un perjuicio evidente al reo, estándose a lo previsto en los artículos 76.2.º CP y 988 LECrim».

#### 3.4.5 LISTADOS DE SENTENCIAS

El Fiscal de Albacete destaca la existencia de un control específico de causas que se consideran de especial seguimiento, sobre las que se lleva un fichero aparte y se identifican mediante una pegatina en la carátula. Este sistema permite la revisión periódica de esas ejecutorias. La calificación de una causa como de especial seguimiento corresponde al fiscal que la despacha, y se realiza atendiendo a los siguientes criterios:

- a) Naturaleza del delito (contra la vida especialmente violentos, robos violentos, tráfico de drogas en supuestos graves, delitos sexuales, delitos de violencia de género en el supuesto de reincidentes, delitos que afecten a menores, etc.).
- b) Pena imponible, considerándose sensible cualquier ejecutoria en la que la pena impuesta implique el ingreso en prisión del penado sin posibilidad de suspensión.
- c) Concurrencia de cualquier otra circunstancia especial que, a juicio del Fiscal que despache el asunto, requiera su consideración como sensible.

La ficha, y sin perjuicio de su control específico desde la Fiscalía, acompañará a la causa en cada traslado al Fiscal para que éste pueda realizar las anotaciones oportunas y promover el impulso procesal adecuado.

La Memoria de las Illes Balears destaca que durante 2012 se revisaron las ejecutorias que estaban vivas o en tramitación desde el año 2005 al 2007, ambos inclusive. En una primera fase se revisaron las del 2005 dándoles la tramitación procedente y se incoaron alrededor de 1.400 ejecutorias que estaban todavía sin haberse ni siquiera incoado. En una segunda fase se revisaron todas las que estaban en tramitación del año 2006 y del 2007, y también en esa fase hubo que incoar aproximadamente el mismo número de ejecutorias que, igualmente, estaban sin incoar.

#### 3.4.6 REUNIONES DE COORDINACIÓN PARA ESTABLECER CRITERIOS COMUNES

La Memoria de la Fiscalía Provincial de Girona transcribe que, en fecha 13 de diciembre de 2012, se celebró una nueva reunión de trabajo de los Fiscales responsables del despacho de ejecutorias, en cuyo transcurso fueron tratados diversos puntos problemáticos, algunos previamente planteados por los Fiscales, para el establecimiento de criterios generales de actuación, reunión que se enmarca dentro del programa de contactos periódicos establecido en el año 2011.

Los puntos tratados han sido posteriormente analizados con la colaboración de otros Fiscales, y ello ha permitido fijar unos *criterios de actuación*, teniendo en cuenta fundamentalmente las Circulares de la Fiscalía General del Estado, resoluciones de las Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Girona y de otros órganos jurisdiccionales, así como conclusiones de reuniones de Magistrados especialistas.

Tales criterios fueron recogidos en un documento «Criterios de actuación en materia de ejecución penal (III)» elaborado por la Ilma. Fiscal Coordinadora, y una vez aprobado por el Fiscal Jefe en los términos antedichos, conforme a las previsiones de la Instrucción 1/2010, se procedió mediante esta Orden Interna a su difusión entre todos los Fiscales.

El documento trata de cuestiones relativas a los siguientes extremos:

1. Auto claudicante: revocación (arts. 84.1 y 85.1 CP), suspensión (arts. 80 y 81 CP) con posterioridad al auto que declara remitida la pena (art. 85.2 CP).
2. Pena de prisión inferior a 3 meses (art. 71.2 CP: conversión a multa; impago de multa. Aplicación del artículo 53.2 CP: responsabilidad personal subsidiaria en régimen de trabajos en beneficio de la comunidad o prisión, con posible suspensión (arts. 80 y 81 CP).
3. Prescripción.
4. Primariedad delictiva.
5. Petición de sustitución de la pena (art. 88 CP) después de ser revocada la suspensión (art. 84.1 CP).
6. Sustitución (art. 88 CP).
7. Suspensión/sustitución de la pena.
8. Suspensión extraordinaria (art. 87 CP).
9. Trabajos en beneficio de la comunidad.
10. Indulto.



11. Supuestos varios.
12. Artículo 89 CP.

Asimismo, durante la celebración de las Juntas de Fiscalía, son tratados en el orden del día muchas cuestiones relativas a la ejecución penal, que son trasladadas por la Fiscal Coordinadora al resto de la plantilla, siendo algunas de ellas consecuencia de las reuniones de trabajo con los Fiscales encargados del despacho de ejecutorias o detectadas en el transcurso de las tareas de coordinación. Las conclusiones alcanzadas se recogen en las correspondientes Actas de Junta, que son difundidas entre la integridad de la plantilla y colgadas en la Carpeta de archivos compartida para su consulta.

Asimismo, el Coordinador del servicio de la Fiscalía de Alicante, ha llevado a cabo «*relaciones exteriores*» con los *órganos judiciales y administrativos*. Con los juzgados penales de Alicante mantuvo el 2 de marzo una reunión para tratar algunos problemas generados por la aplicación informática e intentar aproximar criterios en cuestiones de fondo. En este último punto, ante la retirada de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas del control de las medidas no ejecutadas en medio penitenciario, se facilitó a los penales listado de contactos en la provincia de la red de salud mental para la ejecución de internamientos y tratamientos externos, obtenida tras varios contactos con la responsable de dicha red en la provincia.

Con los juzgados de vigilancia penitenciaria, el responsable del centro de inserción social del CP Alicante y el jefe de servicio de gestión de penas y medidas alternativas se mantuvo reunión el 24 de abril, para tratar los problemas que plantea la libertad condicional y la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (competencia administrativa o judicial para valorar incidencias en ejecución, disfunciones en comunicación con juzgados penales y de vigilancia...). Se aclaró a la Administración que el nuevo RD 840/2011 no supone una atribución exclusiva para valorar las incidencias del plan, pues la CE y ley son claras en residenciar, en última instancia, el control de la ejecución en la autoridad judicial. Esta posición ha sido asumida por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en su sentencia 6/12, de 7 de marzo.

### 3.4.7 VENTAJAS DE LA IMPLANTACIÓN DE SISTEMAS DE CONTROL

Como prueba de lo que se puede hacer si se trabaja de manera coordinada, la Memoria de la Fiscalía de Santa Cruz de Tenerife hace mención a la positiva experiencia llevada a cabo con la colabo-

ración de la Unidad Adscrita de la Policía Judicial, que a principios del año 2012 proporcionó a la Fiscalía un listado de 60 personas con mayor número de detenciones y reseñas policiales; relación sobre la que el fiscal coordinador instó a los fiscales adscritos al Servicio de Ejecutorias a activar las ejecutorias que aquellos tuvieran en curso, promoviendo en las mismas las acciones que fueran procedentes en orden a la efectiva ejecución de las penas impuestas, logrando como resultado que de los 60 delincuentes habituales, la mitad ingresaran en prisión para el cumplimiento de penas privativas de libertad de media o larga duración.

#### 3.4.8 LA APLICACIÓN INFORMÁTICA

La Fiscalía de Zaragoza se refiere a la necesidad de creación, dentro de la aplicación Fortuny, de una ficha de la ejecutoria que permita en una sola pantalla comprobar de un vistazo el estado general de la ejecutoria. En este sentido, apunta que debería ser similar a las fichas que en papel se solían utilizar, de las cuales algunas aún perduran, que eran rellenas manualmente, y que permitían en una sola página ver, al menos, los hitos más importantes de la ejecutoria: a) Fecha de sentencia y de su firmeza; b) La pena o penas impuestas; c) Liquidaciones de condena; d) Fechas de suspensión o sustitución; e) Revocaciones; f) Indemnización y si fue pagada; g) Archivo provisional o definitivo, y, en todo caso, si en todos esas cuestiones el informe del Fiscal fue favorable o desfavorable y su fecha.

Por su parte, la Fiscalía de Granada advierte que el tipo de información que se va a almacenar y el diseño de los campos de la aplicación exige una interpretación jurídica de la información, lo que supondrá un nuevo reparto de funciones entre el Fiscal y su oficina, tema que debe ser considerado por la Fiscalía General del Estado, dado que su solución en la actualidad se está realizando en cada Fiscalía con arreglo a criterios distintos.

La Fiscalía de Valladolid entiende que existe una cierta dificultad informática para controlar el adecuado cumplimiento de la pena cuando ésta es exclusivamente pecuniaria y se cumple en plazos, práctica muy frecuente. En tales supuestos se notifica al Fiscal y éste normalmente se muestra conforme con el pago aplazado. El problema radica en que no se puede efectuar un registro informático que indique que la pena se está ejecutando, con lo que es necesario utilizar un sistema manual en papel para evitar solicitar al órgano sentenciador varias veces la misma ejecutoria. También se plantea el problema de

las sentencias que son absolutorias y que siempre aparecen en Fortuny como pendientes de ejecución. Ciertamente tal extremo puede no parecer problemático porque, por definición, en una sentencia absolutoria nada hay que ejecutar. Sin embargo ello dificulta el control de las escasas sentencias absolutorias que sí requieren ejecución, como son aquellas en las que se ha apreciado una eximente completa. Una vez conocido tal extremo, periódicamente se remite el listado de las sentencias absolutorias firmes pendientes de ejecución a la Subdirección General de Nuevas Tecnologías para que proceda a su borrado.

También la Fiscalía de León continúa advirtiendo ciertas carencias en la aplicación «Fortuny», que entorpecen una mejor llevanza telemática de todos los procedimientos de ejecución. Es el caso, a título de ejemplo, de la imposibilidad del Fiscal encargado de la ejecutoria de incluir en la aplicación directamente un informe de impugnación de un recurso a cualesquiera de las resoluciones acordadas en la fase de ejecución; o que, en las suspensiones de ejecución de las penas privativas de libertad, no se permita anotar la fecha de notificación de la suspensión.

Sobre los controles para evitar la prescripción de las penas, la Fiscalía de Alicante informa que «La Consulta 1/2012 mantiene que la suspensión (y la sustitución) de la ejecución de la prisión interrumpe la prescripción de las penas, posición ya mantenida por esta Fiscalía, y que ha sido asumida recientemente por la Sección 1.ª de esta AP. En este trimestre se ha dictado nueva *nota de servicio* –26-9-12– recogiendo los autos contradictorios producidos en el período en esta Audiencia (las secciones 2.ª y 10.ª acogen la postura de la Fiscalía; la 3.ª entiende que no hay causas de interrupción de la prescripción de la pena, y la 1.ª tiene ahora una postura vacilante) y la doctrina del TS en reciente resolución de mayo sobre la cuestión, interesando se siga recurriendo las resoluciones contrarias al Ministerio Fiscal con los nuevos argumentos doctrinales aportados por las referidas resoluciones. Se recomienda en la Consulta la implantación de sistemas de control que permitan la detección de comportamientos que, determinando la revocación del beneficio, conlleven el reinicio del cómputo del plazo de prescripción. La aplicación Fortuny sólo permite el control cuando transcurre el plazo de remisión definitiva, pero no ofrece listado alguno –como tampoco en las sustituciones– que permita conocer cuántos procedimientos están en «cumplimiento alternativo», a efectos de supervisar las causas de revocación (incumplimiento de reglas de conducta, comisión de nuevo delito, incumplimiento de la pena sustituta en los supuestos del art. 88 CP). La Consulta sugiere uno de los controles posibles en la suspensión –que se observa de

siempre en esta Fiscalía– en relación con el aprovechamiento de cualquier trámite en el que, al examinar la hoja histórico penal del sujeto, se observe la procedencia de revocación por comisión de nuevo delito. Se comunicó por e-mail a la Unidad de Apoyo la oportunidad de creación de listados específicos para suspensiones –además del existente respecto de la remisión definitiva– y sustituciones de penas privativas, al objeto de realizar controles específicos.

Por otra parte, al constatar que las suspensiones acordadas en los supuestos de indulto y amparo no interrumpen la prescripción conforme a la STC 97/10, la Consulta obliga a establecer a las Jefaturas pautas de actuación para la vigilancia del plazo de prescripción. La cuestión es más sencilla en los supuestos de indulto, toda vez que habrá un informe previo del Fiscal adscrito al juzgado en que se tramite. En los recursos de amparo, al acordarse directamente por el TC sin intervención del juzgado, la resolución puede ser desconocida por la Fiscalía. Se sugirió a la Jefatura que oficiase a los órganos judiciales encargados de la ejecución penal para que comuniquen a la misma todos los supuestos en los que se reciba resolución del TC acordando la suspensión, para su adecuado control, habiendo asumido la Jefatura recientemente dicha propuesta. Otra vía más sencilla podría ser la comunicación directa de la Fiscalía ante el TC a las distintas fiscalías cuando se acordase la suspensión.

Respecto de los indultos, el programa Fortuny sí ofrece un listado de los tramitados, pero no da información directa sobre las suspensiones de ejecución acordadas.

Al objeto de implementar los controles ordenados en la Consulta, se dictó nota de servicio, que la Jefatura amplió a toda la provincia, del siguiente tenor: *Al objeto de dar cumplimiento a la Consulta 1/12 de la FGE en el control de la prescripción de la pena, se ha creado en X una carpeta, «ejecutorias», con las siguientes subcarpetas: Indultos: deberá anotarse las suspensiones de ejecución acordadas por aplicación del artículo 4 CP. Recursos de amparo: deberá anotarse la suspensión de la ejecución acordada por el TC (artículo 56 LOTC). Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad de los arts. 80 y siguientes CP. Sustitución de la pena de prisión de los artículos 88 y 89 CP. Cada subcarpeta se organiza por juzgados.*

*Las anotaciones deberán realizarse por los funcionarios de tramitación, reseñando el número de ejecutoria y el NGF al tiempo de realizar la anotación en Fortuny. En los asuntos sobre violencia de género se consignará después del número de procedimiento las letras VG y en los delitos contra la libertad sexual, LS. Como las suspensiones por interposición de amparo se acuerdan directamente por el TC,*

*deberá pedirse a los órganos judiciales de ejecución trimestralmente información al respecto, sin perjuicio de la constatación directa que pueda hacerse al despachar las ejecutorias, lo que deberá comunicarse al funcionario de tramitación que corresponda para su anotación.*

Examinadas las carpetas, ya empiezan a anotarse los informes de petición de suspensión de la ejecución por indulto y las suspensiones y sustituciones. Se ha explicado a los funcionarios de tramitación los datos que deben anotarse (autos judiciales) y su finalidad (relevancia de la fecha del auto para control de la prescripción). Una vez más, la falta de ordenadores en los fiscales adscritos dificulta la comunicación entre éstos y los funcionarios de tramitación para el adecuado control de sus respectivos juzgados».

### 3.4.9 CRITERIOS DE ACTUACIÓN EN LA FASE DE EJECUCIÓN

#### a) *Dictámenes en materia de suspensión*

Comenta la Memoria de la Fiscalía de Granada que, a fin de evitar duplicidades de traslado, se ha recomendado a los Fiscales encargados del despacho de ejecutorias la emisión de dictamen conjunto relativo a la posición del Fiscal sobre la concesión de los beneficios de suspensión y sustitución de la pena, poniendo de manifiesto en una sola ocasión, y de forma debidamente fundamentada, las razones de oposición a su concesión (delincuencia reiterada posterior y consiguiente peligrosidad criminal, consideración de reo habitual, falta de esfuerzos de reinserción o de reparación del daño causado). De este modo se pretende una decisión única judicial que impida el retraso de la ejecución de la pena privativa de libertad por la acumulación de recursos individualizadas frente a cada resolución denegatoria del respectivo beneficio.

Respecto de la investigación patrimonial realizada a los penados, la Fiscalía de Las Palmas considera que no siempre es realizada en su totalidad por los órganos judiciales, pues en algunos casos se limitan a unir a las actuaciones la hoja de vida laboral del condenado de la que se deriva que el mismo no realiza trabajo remunerado. Desde el Servicio de Ejecución se entiende que tal investigación no es suficiente y se interesa se complete en orden a determinar la posible titularidad de bienes inmuebles, vehículos, cuentas bancarias o cualquier otro dato que permita una resolución debidamente documentada. En esta materia hay que recordar el ofrecimiento (concretado en la reunión de la Comisión Provincial de Coordinación de Policía Judicial celebrada el día 27 de enero de 2011) realizado desde el servicio de Vigilancia

Aduanera de la AEAT, en orden a facilitar la realización de gestiones tendentes a la averiguación de patrimonio en determinados delitos, tales como infracciones patrimoniales graves o delitos de blanqueo de capitales.

En materia de suspensión de la pena, la Fiscalía de Lleida se planteó si la mera declaración de insolvencia del penado suponía necesariamente la concesión del beneficio de suspensión de condena cuando concurrieran el resto de requisitos exigidos en el artículo 81 CP. Con ocasión de la resolución de un recurso, la Sala por auto 246/2011 de 3 de junio de 2011, estableció que *para que pueda accederse al beneficio es necesario que se aprecie una efectiva imposibilidad, total o parcial del condenado para hacer frente a la satisfacción de las responsabilidades civiles (...) la Sala ha venido considerando que no basta la mera declaración de insolvencia en la pieza de responsabilidad civil para que pueda apreciarse una imposibilidad de pago, pues si así fuera ya no se exigiría por el citado precepto una especial declaración judicial acerca de la imposibilidad del condenado para hacer frente a la responsabilidad civil, de modo que lo que se exige es la acreditación de una efectiva imposibilidad o la existencia de un mínimo esfuerzo encaminado a cumplir con aquella obligación*. Con tal criterio, si bien habitualmente la declaración de insolvencia determina la concesión del beneficio de suspensión de condena si concurren el resto de requisitos, en aquellos casos en los que se observa una actitud obstativa y constante en la voluntad de no hacer frente a la responsabilidad civil impuesta en sentencia, cabe no conceder o, en su caso, procedería revocar el beneficio de suspensión de condena.

#### b) *Las penas de trabajos en beneficio de la comunidad*

Para la Fiscalía de Lleida, ha surgido un problema en aquellos supuestos en los que el penado, habiendo asumido voluntariamente el cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como substitutiva de la pena de prisión inicialmente impuesta, posteriormente no recibía personalmente la comunicación remitida por los Servicios Sociales en el ámbito penal, no acudía a correos a recoger el aviso o mantenía una actitud despreocupada y negligente en el cumplimiento de dicha pena. Una resolución del Juzgado de lo Penal acordó la revocación de la sustitución de la pena y el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta. La representación del penado recurrió dicha resolución alegando que la comunicación de los Servicios Sociales no se había realizado personalmente. La Fiscalía se opuso a

dicho recurso y por la Sala se acogió el criterio de ésta, señalando que el penado tenía pleno conocimiento de la sustitución que asumió voluntariamente y que, por lo tanto, los Servicios Sociales encargados de la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad no tenían el deber ni la obligación de suplir el desinterés y la absoluta falta de diligencia del penado, considerando que en este caso deben darse por buenos los intentos de comunicación al penado cuando queda acreditada la absoluta dejadez de éste en la diligencia que le es exigible para el cumplimiento de la pena.

c) *Liquidaciones de condena*

Para la Fiscalía de Las Palmas, en relación a las liquidaciones de condena hay que prestar atención a la inclusión en las mismas del *periodo sufrido provisionalmente de forma cautelar*, sobre todo en materia de medidas no privativas de libertad, que se dan con mayor frecuencia en los procedimientos que versan sobre violencia de género o doméstica cuando se prohibió al entonces imputado la comunicación o el acercamiento a su víctima u otras personas o en las condenas por delitos contra la seguridad vial en las que como medida cautelar se privó al imputado del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotor.

d) *Prescripción de penas*

Señala la Memoria de la Fiscalía de Ciudad Real que este punto ha sido objeto de especial tratamiento por la Audiencia Provincial de Ciudad Real en Autos de fechas 29.6.2011, 27.9.2011 y 30.9.2011, criterio ratificado en Pleno no jurisdiccional de la citada Audiencia, las cuales se hacen eco de las SSTC de 15 de noviembre y 17 de diciembre de 2010.

En atención a dichas resoluciones se pone de manifiesto que ni las actuaciones judiciales realizadas para la exacción de la responsabilidad civil derivada del delito, ni la tramitación de la suspensión de la ejecución de la pena conforme a los arts. 80 y ss. CP interrumpen la prescripción de la pena, lo cual supone un importante cambio de criterio respecto a la línea que venía manteniendo dicha Audiencia. Así en el Auto de la AP de Ciudad Real de 18 de noviembre de 2003, entre otras muchas resoluciones, se consideraba que las actuaciones de ejecución tendentes a resolver la procedencia o no del beneficio



de la suspensión o sustitución de la pena interrumpían el plazo de prescripción.

En atención a los doctrina del TC citada por la cual, analizando los supuestos de suspensión de la ejecución durante la tramitación de una solicitud de indulto y de un recurso de amparo, mantiene que ninguno de estos dos supuestos interrumpen la prescripción, al no estar legalmente previsto este efecto –a diferencia de la prescripción del delito– ni en los preceptos que regulan estas suspensiones, ni en general, en el artículo 134 del CP, que al hablar del tiempo de cómputo de la prescripción se refiere únicamente a que ésta comenzará desde la fecha de Sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si esta hubiera comenzado a cumplirse.

Dichos postulados incidirán sin duda en los distintos procedimientos de ejecutorias incoados, motivando numerosas prescripciones de las penas con la frustración última de las finalidades asignadas a ésta (significativamente la finalidad retributiva y de prevención especial), toda vez que no puede obviarse que el esquema de trabajo en la ejecución penal partía de la doctrina inicialmente mantenida por esta Audiencia Provincial de Ciudad Real que ha venido atribuyendo virtualidad interruptiva a determinados actos procesales adoptados en el procedimiento de ejecución penal.

En este sentido El TC, en la resolución de 15.11.2010 y las que cita, tiene declarado en relación con la prescripción de las infracciones penales, lo que resulta trasladable a la prescripción de las penas, que «es al legislador a quien corresponde determinar, con plena libertad, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica (STEDH de 22 de junio de 2000, caso Coëme c. Bélgica), así como los criterios de política criminal que estime idóneos y atendibles en cada caso concreto, el régimen jurídico, el sentido y el alcance de la prescripción», así como que «la regulación de la prescripción es una cuestión de libre configuración legal, es decir, que queda deferida a la voluntad del legislador sin condicionamientos materiales que deriven de la Constitución» (STC 29/2008, de 20 de febrero, con cita de la STC 63/2001, de 17 de marzo). Lo que, proyectado al caso que ahora nos ocupa, supone que necesariamente ha de estarse al régimen de la prescripción de las penas establecido por el legislador en el ejercicio de la potestad de la que es titular. En tal régimen la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no está configurada como causa de interrupción de su prescripción con el alcance que les ha conferido el órgano judicial en la resoluciones impugnadas; esto es, en tanto que causa de interrupción de la prescripción, que ha de comenzar de



nuevo a correr el término de la prescripción desde que se removiera la causa interruptiva. La contemplación de nuevas causas de interrupciones de la prescripción de las penas distintas a las recogidas en los preceptos legales reguladores de dicho instituto no es un supuesto que, lógicamente, teniendo en cuenta los precedentes del CP de 1995, pudiera haber pasado inadvertido al legislador al regular dicha materia, lo que «desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites» (SSTC 19/1999, de 22 de enero, 57/2008, de 28 de abril), permite entender que si el legislador no incluyó aquellos supuestos de suspensión de ejecución de la pena como causas de interrupción de la prescripción de las mismas fue sencillamente porque no quiso hacerlo. En todo caso, y al margen de problemáticas presunciones sobre la intención del legislador, el dato negativo de la no previsión de esa situación es indudable y, a partir de él, no resulta constitucionalmente aceptable una interpretación de los preceptos legales aplicables que excede de su más directo significado gramatical.

Además resulta también una interpretación constitucionalmente no aceptable, en cuanto es una interpretación que no se compadece en este caso ni con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) ni con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) al carecer del necesario rigor con el tenor literal de los preceptos legales que le sirven de fundamento. En este sentido es necesario recordar que, en supuestos como el que nos ocupa, la prescripción en el ámbito punitivo está conectada con el derecho a la libertad (art. 17 CE) y por ende sin posibilidad de interpretaciones *in malam partem* (art. 25.1 CE) (STC 29/2008, de 20 de febrero) resultando conculcado el derecho a la libertad «tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la Ley, como cuando se proceda contra lo que la misma dispone» (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre; 28/1985, de 27 de marzo, 241/1994, de 20 de julio, 322/2005, de 12 de diciembre y 57/2008, de 28 de abril) y, por ello, los términos en los que el instituto de la prescripción penal venga regulado deben ser interpretados con particular rigor «en tanto que perjudiquen al reo» (SSTC 29/2008, de 20 de febrero y 37/2010, de 19 de julio).

De tal suerte los efectos negativos que para el sistema puedan presentarse con la prescripción de las penas impuestas en sentencia, en momentos de notable aumento de actividad en los órganos jurisdiccionales, habrán de ser trasladados al legislador ordinario a los efectos de valorar oportunamente la procedencia o no de una nueva regulación.

e) *Penas de alejamiento*

En la Fiscalía de Sevilla ha sido cuestión debatida la posibilidad de aplicación del artículo 59 CP en el supuesto de una medida cautelar sufrida de alejamiento cuando luego la pena impuesta sea de distinta naturaleza. Se detectó que algún Juzgado de lo Penal estaba aplicando los excesos de la medida cautelar de alejamiento sufrida a otras penas, como por ejemplo la privación de armas. En Junta de Fiscalía se decidió no apoyar este criterio.

f) *Sustitución de la pena después de que haya sido revocada la suspensión*

Varias son las Memorias que se ocupan de la posibilidad de sustituir una pena que ha sido previamente suspendida.

Así, la Fiscalía de Cantabria informa de que la Audiencia Provincial de su territorio admite excepcionalmente esta sustitución.

La Fiscalía de La Rioja comenta que, una vez otorgada la suspensión, si el penado cometiere nuevo delito, en los Juzgados de lo penal de Logroño, pese al dictado del artículo 84.1 del Código Penal, se abre nuevo traslado de cuestiones para pronunciarse acerca de la regresión a la pena de prisión y su sustitución por trabajos en beneficio de la comunidad o por una multa. Estas sustituciones son reiteradamente recurridas por el Fiscal, y hasta ahora la Audiencia Provincial estima los recursos, si bien no en todas las ocasiones por el dictado del artículo 84, sino en alguna ocasión basándose en la peligrosidad del sujeto o en no haber acreditado el penado ser acreedor a dicho beneficio. Ello parece abrir la puerta a una posible sustitución de la pena de prisión conforme al artículo 88 en caso de revocación de la condena condicional.

Este mismo problema se detecta por la Fiscalía de Jaén. Por el condenado se ha recurrido en alguna ocasión dicha denegación de sustitución y la Audiencia Provincial ha estimado el recurso de apelación, dejando sin efecto lo acordado por el Juzgado de lo Penal, con lo que se concede, en la ejecutoria, dos beneficios, el de suspensión y el de sustitución de la pena. La Fiscalía Provincial entiende que ésta actuación de la Audiencia, no es correcta y así lo ha hecho notar a través de los informes correspondientes en los rollos de apelación.

La causa de su oposición a la sustitución solicitada, no es solamente que el penado no es acreedor a este nuevo beneficio, pues ya gozó con anterioridad del de la suspensión de la ejecución de la pena y no supo hacer buen uso del mismo, sino porque no se cumple con la

exigencias del artículo 88 del CP, que requiere para llevar a cabo la sustitución que no se haya dado inicio a la ejecución, y es evidente que ya se había comenzado ésta, ya que la suspensión de la ejecución de la pena es una forma de cumplimiento o ejecución de las penas.

También la Fiscalía de Lleida afirma que, a raíz de la ejecutoria 76/2011 del Juzgado de lo Penal número 3, se planteó la posibilidad de acordar la sustitución de la pena de prisión después de haberse acordado una suspensión y haber incumplido el penado el requisito de no delinquir durante un determinado plazo de tiempo. La Sala, mediante auto de 12 de noviembre de 2012, manteniendo el criterio establecido en resolución de 26 de enero de 2009 y el seguido por la Fiscalía, estableció que, una vez concedida la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad con la avenencia del penado, no resulta posible solicitar con posterioridad su sustitución, por cuanto ello sería como dejar sin efecto la suspensión por una causa no prevista por el legislador. Asimismo, la Sala puso de manifiesto que el criterio contrario sería contradictorio con la finalidad reeducadora y resocializadora de las penas privativas de libertad, pues la conducta incumplidora del penado pone de manifiesto una actitud entorpecedora del penado respecto a la consecución de tales fines.

Finalmente, la Fiscalía de A Coruña informa de que todos los autos que adoptaron el criterio de sustituir lo ya previamente suspendido fueron recurridos por el Fiscal, y los recursos que se han resuelto por la Audiencia hasta el momento han revocado la resolución que otorgaba la sustitución y, asumiendo el criterio defendido por la Fiscalía, han ordenado el cumplimiento de la pena de prisión y sentado la doctrina de que una vez que tiene lugar la revocación no procede abrir el incidente para ver si cabe la sustitución.

g) *Sobre el cumplimiento fraccionado de la pena de privación de derecho a conducir*

La Fiscalía de La Rioja afirma en su Memoria que en su territorio no se admite fraccionamiento alguno en el cumplimiento de esta pena.

Sin embargo, la Fiscalía de Las Palmas manifiesta que en la ejecución de las penas de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores continúan presentándose solicitudes de los penados en orden al cumplimiento de la pena los fines de semana o durante otros días que no coincidan con la jornada laboral de aquél, bajo el pretexto del perjuicio que se deriva para el mismo por el hecho de no poder conducir, ya sea porque necesita desplazarse en automó-

vil al lugar de trabajo, o porque su trabajo precisamente consiste en manejar vehículos a motor. En todas estas ocasiones los Fiscales del Servicio de Ejecución se oponen al cumplimiento fraccionado de tal pena, pues tal fraccionamiento no está permitido en el Código Penal y resulta abiertamente contrario con la naturaleza y la finalidad tanto de la pena como de los delitos contra la seguridad vial. En idéntico sentido se pronunció la Junta de Magistrados de Secciones Penales de la Audiencia Provincial en reunión celebrada el día 4 de febrero de 2011.

h) *La cancelación de antecedentes policiales derivados de los procedimientos que concluyen con sentencias absolutorias y el papel que le corresponde al Ministerio Fiscal*

Este asunto ha sido ampliamente tratado en la Memoria de la Fiscalía de Granada. Por su interés reproducimos aquí el texto íntegro: En las causas en las que recae una sentencia absolutoria, los órganos judiciales no llegan a incoar Ejecutoria, sino que con el auto de firmeza decretan el archivo del expediente. Es por ello la notificación de dicha resolución el único momento de control que se le presenta al Fiscal para velar por el contenido del derecho fundamental a la protección de datos personales en el ámbito de la justicia penal.

Si se ha sufrido detención por el procedimiento que posteriormente concluye en sentencia absolutoria, el justiciable verá incrementado su expediente personal con un antecedente policial que se «desacompa» con su correlativo antecedente penal. De acuerdo con las normas internas policiales, únicamente son reseñados por Policía Científica los implicados en hechos penales que son objeto de detención, no aquellos que pueden resultar únicamente imputados, pero sin necesidad de sufrir medidas cautelares personales. Por ello, cuando el proceso en que han sido objeto de detención concluye con sentencia absolutoria, que no es comunicada de oficio a las autoridades policiales, los interesados ven cómo un hecho del que han sido declarados no culpables sigue surtiendo un efecto nocivo en su perfil social.

En efecto. Los datos sobre antecedentes policiales sirven en el proceso penal como indicadores de la peligrosidad criminal del individuo en un doble aspecto: de una parte, como advierte el artículo 503.1.3.a.2 LECrim, sirve para valorar el riesgo de fuga en el momento de puesta a disposición del detenido ante el Juzgado de guardia, a los fines de adoptar una medida de prisión provisional. De otra, para valorar la actuación concertada o reiterada (art. 503.2 LECrim), que igualmente puede llevar a aconsejar la adopción de

medida de prisión provisional. Y, por último, para valorar la peligrosidad criminal del sujeto a la hora de informar la suspensión de ejecución de la pena impuesta, conforme al artículo 80 CP, que exige atender a las circunstancias personales del interesado. Una mala gestión de dicha información puede dar lugar, por ello, a una adopción incorrecta de una decisión relativa a la situación personal del reo, bien por sometimiento cautelar a la prisión provisional, bien por denegación de mecanismos sustitutivos.

El asunto afecta a la gestión de información personal derivada de una causa penal, y encuentra fundamento de protección en el derecho fundamental a la protección de datos personales, consagrado en los artículos 18.4 CE, 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y se halla desarrollada en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos Personales.

En relación a este tema concreto debe ponerse de manifiesto que es de aplicación el artículo 4, que establece las siguientes normas que forman parte del contenido esencial del derecho referido, en la modalidad de principios de calidad y finalidad:

*«3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.*

*4. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16.*

*5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.*

*No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un periodo superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.»*

Este precepto debe ser puesto en consonancia con el artículo 22.4, norma especial para el tratamiento de datos personales en el ámbito policial. El precepto aplica el criterio anterior de la calidad de la información a las especificidades de la información policial de la siguiente forma:

*«4. Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento.*

*A estos efectos, se considerará especialmente la edad del afectado y el carácter de los datos almacenados, la necesidad de mantener los datos hasta la conclusión de una investigación o procedimiento concreto, la resolución judicial firme, en especial la absolutoria, el indulto, la rehabilitación y la prescripción de responsabilidad.»*

Las autoridades policiales no pueden dar cumplimiento *ex officio* a esta obligación, al faltarles información sobre el momento del dictado de la sentencia absolutoria con que concluye el procedimiento. Únicamente con la comunicación de oficio por el órgano judicial en el momento de decretar el archivo podría satisfacerse el requisito que permitiría la cancelación de oficio de dicha anotación policial. Y reclamar esta comunicación debe ser tarea del Ministerio Fiscal, en sus funciones de garante de los derechos del ciudadano sometido, como autor o víctima, a un proceso penal.

Puede objetarse, en contra, que esta situación y la solución de este problema únicamente le concierne al interesado, que dispone de mecanismos administrativos autónomos (los previstos en la legislación administrativa en cumplimiento del derecho de rectificación y cancelación de datos policiales previsto en el artículo 15 de la LO 15/1999), de igual modo que sucede en el caso de los antecedentes penales, cuya cancelación es instada por el interesado.

Sin embargo, estimamos que —a diferencia de lo que ocurre con los antecedentes penales— los antecedentes policiales mantenidos indebidamente tras el dictado de una sentencia absolutoria es una cuestión de orden público que debe ser resuelta y rectificada de oficio, conforme refiere la LOPDP en su artículo 4.5; y que a su solución deben colaborar los órganos de la Administración de Justicia, Poder Judicial y Ministerio Fiscal.

Ello es así porque el artículo 81.1.º CP, en relación a la concesión del beneficio de suspensión de ejecución, advierte al juzgador que no tome en consideración los antecedentes penales cancelados. Lo mismo que sucede con el artículo 136.5.º en relación a la apreciación de los antecedentes penales como vigentes. Sin embargo, con relación a los antecedentes policiales no existe una norma que impida que surtan efecto pese a que vulneren el principio de calidad por los motivos ya expuestos; y son aportados de forma automática por la Policía Judicial en cada atestado, sirviendo para la formación de un perfil de peligrosidad criminal que afectará al juicio que sobre él se adopte en la calificación y medias cautelares que se le apliquen. Y esa decisión se tomará sobre la base de información no actualizada y que proporciona un perfil de peligrosidad inexacto.

Existen casos donde se establece la obligación de comunicación del resultado de un procedimiento por el órgano judicial o fiscal que ha intervenido en la causa. Así, la Disposición Adicional 17.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 19/2003, de reforma de la LOPJ, determinó la necesidad de comunicación del resultado del proceso judicial a la autoridad administrativa en materia de extranjería, a los fines de hacer posible la continuación del expediente administrativo. O como estableció ya hace una década la Ley General Tributaria, en cuanto a la obligación de comunicación por parte de los órganos judiciales de hechos de naturaleza tributaria.

Por ello, estimamos que el Ministerio Fiscal debe proceder a solicitar de oficio –ya en su escrito de calificación provisional– la obligación del órgano de enjuiciamiento de comunicar al titular responsable del fichero (Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil) una comunicación con los datos identificativos del procedimiento en el que haya recaído sentencia absolutoria, y el acusado haya sufrido medida de detención policial, para que proceda a su cancelación de oficio conforme a los artículos 4.5 y 22.4 LOPDP. Esto no supone una orden de cancelación, pues la misma no constituye un acto procesal, sino un mero acto de colaboración en la forma de comunicación de información ex artículo 21.1 LOPDP para facilitar el cumplimiento de sus propias obligaciones informacionales. Y al Ministerio Fiscal le compete, en cuanto garante de los derechos fundamentales del afectado, velar por que los resultados de una sentencia absolutoria surtan efecto en el ámbito informacional del justiciable.

#### i) *Otras cuestiones*

La Fiscalía de Sevilla ha abordado la cuestión de la posibilidad del doble cómputo de prisión preventiva y pena en aquellos casos en que se haya producido, teniendo en cuenta si la fecha del delito según fuere anterior o posterior al 23 de diciembre de 2010, la sentencia TC de junio 57/2008 y la nota de servicio de Fiscalía relativa al doble cómputo por delitos anteriores al 23/12/10. Se recordó que conforme a la STC 92/2012 no cabe el cómputo de abono plural de un mismo periodo de prisión preventiva a más de una responsabilidad, en caso de haberse decretado la prisión en diversas causas penales, y ello con independencia de que la prisión se hubiera decretado antes del 23 de diciembre de 2010, y que dicho doble cómputo debe constreñirse exclusivamente a los supuestos de concurrencia de causa preventiva con causa penada, conforme a criterio de STC 57/2008, a preventivas

sufridas antes del 23 de diciembre de 2010, atendida la reforma del artículo 58.1 CP por LO 5/2010.

#### 3.4.10 DISFUNCIONES DETECTADAS EN EL SERVICIO

La Fiscalía de La Rioja observa que los traslados a la Fiscalía de las ejecutorias se repiten con excesiva asiduidad, dando lugar a un trasiego de papel exagerado. Se notifica cada actuación, lo cual es correcto, pero incluso la mera providencia de traslado a la defensa también es notificada al Fiscal con el traslado de la Ejecutoria completa, lo cual da lugar a una entrada de papel diario en la Fiscalía en la práctica innecesario y sin que conste en los archivos informáticos de ninguna manera, pero que hace consumir gran parte de tiempo a los tramitadores y a los auxiliares. En términos muy parecidos se expresa la Memoria de la Fiscalía de Zaragoza.

La Fiscalía de Santa Cruz de Tenerife señala que en muchas providencias o diligencias de ordenación brilla la motivación por su ausencia, siendo frecuentes las fórmulas genéricas del tipo de: «*Dése traslado al fiscal para que informe*», sin especificar el motivo del traslado. A la luz de preceptos tales como los artículos 120.3 CE, 248 LOPJ y el 144 bis LECrim, se ha de convenir en la necesidad de que las providencias o diligencias de ordenación, en virtud de las cuales se dé traslado de las actuaciones a las partes, tengan una mínima motivación, en la que se aclare la causa del mismo y la cuestión sobre la que ha de versar el dictamen que se demanda, sin que vayan a admitirse en lo sucesivo traslados inmotivados o genéricos. Por otra parte, se observa cómo sistemáticamente en los autos de incoación de ejecutoria, o no se concreta la fecha de firmeza de la sentencia, o se equivoca ésta al tenerse en cuenta la del propio auto como tal, cuando en realidad la firmeza viene determinada por la fecha de celebración del juicio oral en el que se haya dictado *in voce* la sentencia en supuestos de conformidad, o bien por el transcurso del plazo para interponer el recurso que corresponda sin haberse interpuesto; o, en caso de que éste se haya interpuesto, por la fecha de la sentencia del tribunal de apelación o casación que confirma o revoca la de instancia. En consecuencia, el fiscal debe solicitar la corrección de tal error, pues el dato de la fecha de firmeza de la sentencia es esencial, a efectos tales como, por ejemplo, determinar la prescripción de la pena.

La pieza de ejecución se formará con la ejecutoria, a la que deben adjuntarse las piezas de situación personal y de responsabilidad civil del penado, así como testimonio de todos los particulares del procedi-



miento que sean necesarios para la ejecución del fallo, no siendo necesario que se remita la causa entera. Y si fueran varios los condenados, se estima lo más oportuno que se forme una pieza de ejecución para cada uno de ellos.

No menos importante es la necesidad de que los datos derivados de la ejecución penal se transmitan e inscriban en los diferentes Registros Centrales, en orden a adoptar decisiones futuras trascendentes, tales como suspensión de la ejecución de la pena, remisión definitiva de la misma, posible revocación, sustitución, etc. Para ello se ha dictado el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ), en cuyo artículo 13 se ordena que la transmisión de datos a los Registros Centrales se realice a través de los procedimientos electrónicos por el secretario judicial que corresponda, que verificará la exactitud del contenido, haciéndolo de forma inmediata, en plazos máximos de 24 horas o 5 días como máximo, según las circunstancias de cada caso. Norma que ha sido desarrollada por la Instrucción 5/2010, de 2 de mayo, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, sobre determinadas cuestiones relativas a la organización y funcionamiento del Sistema de Registros de apoyo a la Administración de Justicia, en cuyo punto 2, entre otras cosas, se prevé que *la actualización de notas debe llevarse a cabo siempre que se produzca cualquier resolución que afecte a la causa y sobre todo una vez declarado el «archivo definitivo» de la misma*. De acuerdo con ello, los fiscales interesarán, con prioridad sobre otros dictámenes, cuando ello no se hubiera hecho, las anotaciones que correspondan en los Registros Centrales (fundamentalmente las notas de condena en el Registro Central de Penados y Rebeldes), así como la actualización de todas aquellas modificaciones que se produzcan a lo largo de la tramitación de la ejecutoria, velando por que las mismas se practiquen en los plazos previstos en el Real Decreto mencionado.

También se han detectado frecuentes errores en las liquidaciones de condena practicadas por los secretarios de los órganos judiciales, al no computar correctamente el abono de los días de detención, prisión preventiva y demás medidas cautelares de naturaleza penal que le hubieran sido impuestas al reo (arts. 34 y 58 CP). Debería extremarse el celo cuando se practiquen tales cálculos, por lo que los fiscales deberán estar atentos cuando revisen las liquidaciones de condena, solicitando la corrección de los errores que se adviertan, exigiendo en su caso las responsabilidades cuando a ello hubiera lugar.

### 3.4.11 ALGUNAS PROPUESTAS DE FUTURO

La Fiscalía de Alicante afirma que, para agilizar la tramitación y suprimir incidentes que generan sensación indeseable de impunidad (folios 7 y 4 de la Instrucción 1/10) se ha puesto en marcha, con aprobación de la Jefatura y de la Sala de gobierno del TSJ, una experiencia piloto con el juzgado penal 5 de la capital para la realización de «visitas» mensuales en las que poder decidir, en un incidente oral concentrado, sobre los aspectos más relevantes de la ejecución de las penas de prisión, tras la incoación de la ejecutoria (suspensión, sustitución, etc...). El funcionamiento inicial ha sido satisfactorio, encontrándose paralizado desde la incorporación de los nuevos fiscales del CEJ. Ese trámite concentrado está previsto normativamente en los anteproyectos en trámite de CP y Código Procesal Penal, lo que evitará dilaciones indebidas y posibles prescripciones en la ejecución.

Esta misma Fiscalía propone que se implemente un sistema que permita el borrado masivo de procedimientos mal registrados y archivados ya definitivamente en los juzgados, bien a través del CAU o bien ampliando las facultades de las Jefaturas correspondientes, toda vez que con el ingente número de procedimientos que constan como «vivos» sin estarlo en la aplicación resulta imposible un control pormenorizado de las ejecutorias penales.

Asimismo, la Fiscalía de Murcia recoge en su Memoria que se encuentra en estudio la elaboración de un protocolo junto con el Servicio Común Penal y las correspondientes Unidades Procesales de Apoyo Directo (UPAD) a fin de reducir el número de traslados que puedan considerarse superfluos y con ello el trasunto de las causas, las anotaciones de entradas y salidas y la emisión de informes redundantes, aglutinando algunos y prescindiendo de otros, sin que ello resulte incompatible con el imprescindible seguimiento constante y pormenorizado de las actuaciones que se desarrollan en esta fase procesal. Y todo ello bajo el prisma de que la misión esencial del Ministerio Público no es la de emitir dictámenes como órgano consultivo permanente del judicial sino la de *supervisar* la ejecución de las resoluciones judiciales o como expresa la Recomendación (2000) 19, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el papel del Ministerio Público en el sistema de justicia penal «*vigilar* en nombre de la sociedad y en interés general la aplicación de las leyes con sanciones penales».

También se encuentra en fase de estudio en la citada Fiscalía la elaboración de un sistema que permita el seguimiento de las ejecutorias que pudieran calificarse de especialmente sensibles en atención a

la naturaleza del delito o la singularidad del autor que las hagan merecedoras de una atención específica. La Instrucción 1/2010 contempla singularmente el caso especial en que el Fiscal que asiste a juicio advierta un especial grado de peligrosidad en el acusado con graves daños a la víctima, quien deberá hacer llegar al fiscal encargado del despacho de la ejecutoria su criterio favorable a la necesidad de cumplimiento de la pena que eventualmente pueda imponerse. Siguiendo las pautas de la citada Instrucción se recogió ese deber en una Nota de Servicio de la que se dio cuenta en la Memoria del pasado año. Pero más allá de este supuesto concreto y de esa previsión genérica de comunicación de la que no se especifica su cauce, resulta conveniente dejar constancia materialmente de alguna manera de esa singular trascendencia de la ejecutoria que la hace merecedora de una vigilancia especial. En este sentido, y al margen de procedimientos más o menos rudimentarios que cada fiscalía pueda elaborar, sería del todo punto conveniente que el programa informático incluyera un *sistema de alertas* que permitiera al fiscal al que corresponde el despacho de la ejecutoria atribuir a ésta el carácter de especial trascendencia. La tardanza en la notificación de la resolución judicial tras la emisión de un informe podría ser fácilmente advertida a través de la alerta que, transcurrido un determinado plazo fijado, generaría el programa. Entretanto, puede resultar eficaz volver para esas causas a las antiguas fichas manuales de seguimiento de ejecutorias que se consideren deben ser objeto de un control singular. El Fiscal encargado del despacho de la ejecutoria de especial seguimiento tendría en todo momento en su poder esa ficha de registro que le permitiría efectuar revisiones periódicas y detectar posibles demoras en la tramitación.

## **CAPÍTULO VI**

### **PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS**

Conforme al artículo 9 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que habilita al Fiscal General del Estado para proponer en la Memoria anual elevada el Gobierno *las reformas convenientes para una mayor eficacia de la Justicia*, en este Capítulo se compendian las propuestas seleccionadas de entre las formuladas por las distintas Fiscalías.

#### **1. DERECHO PENAL SUSTANTIVO**

##### **1.1 Reforma del tipo contra la propiedad intelectual**

La modificación legislativa que se pretende tiene por objeto la ampliación de las conductas típicas que enumera el párrafo 1.º del citado precepto en su actual redacción.

Recordemos que, en la legislación en vigor, la figura básica de los delitos contra la propiedad intelectual se define en el citado artículo 270 en los siguientes términos: *Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses quien con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte una obra literaria, artística o científica o su transformación, interpretación artística o ejecución fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.*

Como puede comprobarse del análisis del precepto, la conducta típica se integra por los verbos nucleares *reproducir, plagiar, distribuir y comunicar públicamente*. Las conductas consistentes en reproducir, distribuir y comunicar públicamente, son elementos normativos que hacen referencia al contenido de los derechos de explotación atribuidos al autor de una obra en el 17 de la Ley de Propiedad Intelectual, a cuyo tenor, *corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial,*

*los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación que no podrán ser realizados sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente ley.* El alcance y contenido de estos derechos se detalla respectivamente en los artículos 18, 19 y 20 del mismo texto en legal, por lo que, en consecuencia, es la propia Ley de Propiedad Intelectual la que nos ofrece una interpretación auténtica de las referidas conductas.

A su vez, el plagio según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española supone copia en lo sustancial de obras ajenas, dándolas como propias. El plagio consiste en la exteriorización como propia de una obra que posea similares características a la original y exige para su apreciación una manifiesta similitud con la forma de presentación de ideas y contenidos respecto de la obra original. Se trata, en definitiva, como han significado algunos autores, de la usurpación de una obra mediante la presentación de otra con identidad sustancial.

Es por todos conocido que el desarrollo de las nuevas tecnologías y la generalización en su utilización por parte de los ciudadanos ha determinado la aparición de nuevas formas de vulneración de los derechos de propiedad intelectual y precisamente las últimas modificaciones operadas en la Ley de Propiedad Intelectual y concretamente la redefinición de los conceptos legales de los derechos de distribución, reproducción y comunicación pública tiene como finalidad, según se explica en la Exposición de Motivos de la Ley 23/2006 de 7 de julio, la adaptación de dichos conceptos a *los matices derivados del nuevo entorno en el que se crean y explotan las obras y las prestaciones.*

Sin embargo, es un hecho cierto que la evolución tecnológica ha determinado la generalización de otros comportamientos cuya incardinación en alguna de las conductas típicas relacionadas en el citado artículo 270 está generando un importante debate doctrinal y jurisprudencial con el argumento de que dicha posibilidad implicaría una rechazable interpretación extensiva del tipo penal. La referencia es a aquellos supuestos en los que el acceso irregular a las obras protegidas se lleva a efecto a través de un redireccionamiento desde una página de internet a otro sitio web en el que se encuentra la obra audiovisual sin contar a los efectos de dicho acceso con los permisos y autorizaciones de los titulares de los derechos de autor. Se trata, en definitiva, de la actividad que realizan los responsables de lo que en términos vulgares se conoce como *páginas de enlace*, cuya tipicidad se encuentra cuestionada precisamente por la dificultad de encajar este comportamiento en algunas conductas que sanciona el artículo 270 C.P. Esta situación está determinando serias dificultades en la persecución en

vía penal de dichas actividades aún cuando las mismas reúnen el resto de los elementos típicos, es decir, ánimo de lucro comercial –tal y como lo contempla la Circular 1/2006 de la Fiscalía del Estado–; ausencia de autorización del titular de derechos y el perjuicio económico derivado de ello.

La actividad que se realiza por los responsables de estas páginas de enlace facilita sin duda la ejecución de las conductas expresamente previstas en el Código Penal y potencia además la posibilidad de llevarlas a efecto y genera a unos y a otros importantes beneficios económicos. A su vez, la frecuencia con la que los usuarios de internet utilizan este sistema como medio para la descarga o visionado de obras audiovisuales, está determinando que a través de estos procedimiento se estén causando graves perjuicios tanto a los titulares directos de derechos de propiedad intelectual como a la industria cultural y creativa relacionada con ello y considerada como sector clave por el Ministerio de Cultura que ha estimado que las actividades relacionadas con estos derechos generan en España cerca del 4 por 100 del producto interior bruto.

Por todo ello, se sugiere, que al igual que el legislador hizo en su momento en relación con otros tipos penales –como es el caso de los delitos relacionados con la pornografía infantil–, con el propósito de hacer factible la persecución de este tipo de comportamientos, se incorpore a la relación de conductas típicas sancionadas en el artículo 270 del Código Penal, la de facilitar la realización de las restantes a cuyo fin se propone una nueva redacción del tipo penal en los siguientes términos:

*Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses quien con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, **facilite el acceso**, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte una obra literaria, artística o científica o su transformación, interpretación artística o ejecución fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.*

## **1.2 Propuesta de reforma en el delito de daños en instalaciones militares del artículo 265 CP (supresión de la referencia a que la cuantía del daño sea superior a 50.000 pesetas)**

La referencia que todavía se mantiene en la literalidad del tipo del artículo 265 CP a las cincuenta mil pesetas como valor del daño tras

las reformas de 2003 y 2010 debe entenderse, por aplicación del sistema de conversión establecido en la LO 19/1998 de 17 de diciembre, *complementaria de la Ley sobre Introducción del Euro*, equivalente a 300,50 euros.

La reforma operada por LO 15/2003 generalizó el límite de 400 euros para los delitos patrimoniales pero no modificó el *quantum* del artículo 265 CP. Sorprendentemente tampoco la LO 5/2010 subsanó lo que parece un error u olvido del Legislador. Tampoco es objeto de modificación en el Anteproyecto en trámite. Podría sostenerse la menor exigencia en la cuantía del daño para su calificación como delito ante la mayor importancia de los bienes del patrimonio público destinados a la seguridad del Estado que son protegidos en este tipo penal. Pero, en cualquier caso, la alusión a la anterior moneda debería suprimirse por el equivalente en la actual.

## 2. DERECHO PROCESAL PENAL

### 2.1 **Propuesta de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para facilitar las conformidades**

La doctrina de la Fiscalía General del Estado subraya la necesidad de potenciar en el proceso penal el principio de consenso y la búsqueda del acuerdo, tanto por razones de economía procesal y de agilización de la justicia penal como por el fin último de las penas, partiendo de que el reconocimiento de la propia responsabilidad y la aceptación de la sanción implican una actitud socializadora que favorece la reinserción social, reclamado como fin último de la pena en el artículo 25.2 CE. Al mismo tiempo, la asunción de la responsabilidad tiene innegables efectos facilitadores de la ejecución y puede también generar beneficios desde la perspectiva victimológica, en tanto supone una satisfacción para las víctimas, en cuanto el victimario asume el daño causado.

La potenciación del principio de consenso y de la justicia negociada como modo preferente de resolución de las controversias también se ha reflejado en las últimas reformas procesales penales, operadas por Leyes 7/1988, de 28 de diciembre, 5/1995, de 22 de mayo, 10/1992, de 30 de abril y 38/2002, de 24 de octubre.

Esta tendencia, por lo demás, sigue lo postulado por la Recomendación R (87) 18, de 17 de septiembre de 1987 del Comité de Ministros del Consejo de Europa y las regulaciones de los países de nuestro entorno jurídico cultural (§§ 153 y 154 de la *StPO* alemana,

artículos 444 a 448 del *Codice di Procedura Penal* italiano y artículos 281 y 282 y 392 y ss., respectivamente, del *Código de Processo Penal* en Portugal.

Los Juzgados de lo Penal se encuentran en la actualidad saturados. El vigente sistema de conformidades o el de transformación de diligencias previas en urgentes por los cauces del artículo 779.1.5.<sup>a</sup>, resulta absolutamente insuficiente para aminorar la carga de trabajo que pesa sobre los Juzgados de lo Penal.

Por otra parte es bastante frecuente que, el mismo día de la celebración del juicio, el Fiscal y la Defensa lleguen a una conformidad en un número elevado de procedimientos. Pero esta conformidad, además de haberse dilatado en el tiempo, no ha evitado que por el Juzgado de lo Penal se hayan citado a los testigos y a los peritos, y que haya realizado todo el trabajo que supone la preparación de la celebración del juicio oral. Al mismo tiempo, al ciudadano que ha sido citado como testigo en un procedimiento le resulta difícil entender que, como sucede con cierta frecuencia, después de haber sido citado en varias ocasiones por haberse producido suspensiones, finalmente no tenga que entrar a declarar al haberse alcanzado una conformidad.

Para remediar esta situación, se está extendiendo una práctica consistente en que los órganos judiciales convocan señalamientos para celebrar una comparecencia para dar pie a contactos entre acusación y defensa, con citación tan sólo de las partes y de los acusados, con el loable propósito de profundizar en la búsqueda de nuevas vías para promover el principio de consenso y, en última instancia, facilitar el principio de economía procesal, evitando gastos y molestias a testigos y peritos, en relación con causas en las que una evaluación *ex ante* permite prever una probabilidad alta de poder llegar a una conformidad. Colateralmente el éxito de estas comparecencias cuando alcanzan su objetivo permite a la oficina judicial economizar trámites y actuaciones en orden a las citaciones.

Estas prácticas, carentes de expresa cobertura legal, han tenido resultados satisfactorios, habiéndose obtenido un relevante número de conformidades.

Por estas razones, para disipar dudas sobre su admisibilidad, se considera conveniente regular expresamente la posibilidad de convocar a esta comparecencia inicial, desde el respeto al derecho a la tutela judicial efectiva de acusados y víctimas y perjudicados y preservando el principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales.



## 2.2 **Modificación del artículo 108 LECrim, con la finalidad de eximir al Fiscal del ejercicio de la acción civil cuando el perjudicado está personado en la causa y puede hacer la reclamación por sí mismo**

La siguiente propuesta postula trasladar al proceso penal de adultos la previsión ya contenida en el artículo 61 de la LO 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores* (en adelante, LORPM).

El artículo 61.1 LORPM dispone que *la acción para exigir la responsabilidad civil en el procedimiento regulado en esta Ley se ejercerá por el Ministerio Fiscal, salvo que el perjudicado renuncie a ella, la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil o se la reserve para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

El artículo 108 LECrim, para el proceso penal de adultos, establece que *la acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables.*

Por tanto, se observa una importante diferencia entre una y otra regulación: en el proceso de adultos, aunque el perjudicado se persone y ejercite la acción civil, el Fiscal también la ejercerá si procede. Por contra, en el proceso de menores, personado el perjudicado para ejercitar la acción civil, deja de actuar el Fiscal.

La Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000 constata las diferencias del sistema de la LORPM con el sistema de la LECrim... «se confiere al Ministerio Fiscal una legitimación activa cuya naturaleza es subsidiaria por hallarse supeditada a la decisión del propio perjudicado acerca de la renuncia, reserva e incluso ejercicio por sí mismo de la acción civil. El Fiscal no intervendrá en la pieza separada de responsabilidad civil, ni consiguientemente en la fase de ejecución de la sentencia, en los supuestos en que se produzca el ejercicio, la reserva o la renuncia por el perjudicado».

Ninguna justificación teórica puede fundamentar el distinto tratamiento de la legitimación del Fiscal en orden al ejercicio de la acción civil en la LECrim y en la LORPM.

La regulación de la LORPM es más acertada, toda vez que la acción civil va encaminada a satisfacer intereses particulares y, aún cuando tiene una dimensión social que justifica su ejercicio por el

Ministerio Público en favor del perjudicado, cuando el titular del bien jurídico se persona a defender sus propios intereses la presencia del Fiscal es innecesaria.

Esta reforma puntual liberaría al Ministerio Fiscal de una de las misiones que actualmente tiene encomendadas. La legitimación del Fiscal en el ejercicio de las acciones civiles en protección del perjudicado, por coherencia y en aras de economizar esfuerzos, debe ser subsidiaria.

Esta es por lo demás la solución asumida por el Borrador de Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013.

## **2.3 Propuesta de modificación de la Ley 25/2007 de 18 de octubre sobre conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones**

### **2.3.1 EL CONCEPTO «DELITO GRAVE»**

El artículo 1.º de citada Ley 25/2007 de 18 de octubre señala que su objeto *es la regulación de la obligación de los operadores de conservar los datos generados o tratados en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas o de redes públicas de comunicación, así como el deber de cesión de dichos 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 leyes penales especiales.*

A través de esta ley, según se destaca en su Exposición de Motivos, el legislador español llevó a efecto la transposición en nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo sobre conservación de datos generados y tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones. La indicada Directiva de la Unión Europea, en su artículo 1.º limita también expresamente a los delitos graves, aquellos supuestos cuya investigación, detección y enjuiciamiento se pretende garantizar a través de la conservación de datos de cuya regulación se ocupa. No obstante, dicha Directiva no define lo que ha de entenderse por delito grave sino que dicha cuestión la deja al arbitrio de los Estados, utilizando, a dicho fin, como forma de referencia la expresión *tal y como se definen en la legislación nacional de cada Estado Miembro.*

Como complemento de esta previsión, el artículo 4 de la misma Directiva fija los criterios para el acceso a los datos conservados por

parte de las autoridades competentes para ello y señala, al respecto que los Estados Miembros adoptaran las medidas oportunas para que únicamente se proporcionen los datos conservados a las autoridades competentes en supuestos específicos y de acuerdo con la normativa nacional. *Cada Estado miembro deberá definir en su legislación nacional el procedimiento que deba seguirse y las condiciones que deban cumplirse para tener acceso a los datos conservados de conformidad con los requisitos de necesidad y proporcionalidad y de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho de la Unión y en particular del CEDH en la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.*

El problema que se viene planteando por diversos órganos judiciales en nuestro país es la interpretación que deba darse al término delitos graves que utiliza el artículo 1 de la Ley 25/2007. Así ha de reconocerse que una interpretación estricta de dicho concepto normativo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 en concordancia con el artículo 33 del Código Penal, llevaría a entender que únicamente son delitos graves los castigados con pena grave.

Sin embargo ha de dejarse constancia desde el inicio que la sanción prevista por el legislador para muchas de las actividades criminales que se cometen a través de las TICs y para cuya investigación resulta esencial contar con la información que almacenan los operadores de servicio de la sociedad de la información, en cumplimiento de la ley 25/2007, no supera el citado límite penológico. Así es el caso, entre otras infracciones típicas, de muchas de las estafas convencionales o informáticas; de los daños y/o del acceso ilegal a sistemas informáticos; del descubrimiento y revelación de secretos en ellos contenidos; de las amenazas o coacciones a particulares cometidas a través de la red; del *child grooming* e incluso de muchos de los delitos de pornografía infantil.

Aceptar, por tanto este criterio estricto en la interpretación del concepto *delito grave* sería tanto como cercenar radicalmente las posibilidades de investigación de muchas conductas –con grave incidencia en la intimidad, la libertad o el patrimonio de las personas e incluso con consecuencias en la seguridad nacional– que cada vez con más frecuencia se sirven de las TIC en el desarrollo del *iter criminis* y cuya investigación por otras vías, las más de las veces, estaría abocada al fracaso.

Recientemente, con fecha 27 de marzo de 2012, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Rollo 336/2012 ha dictado resolución en la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el citado Juzgado en el que se deniega la solicitud efectuada por los Mossos d’Esquadra para que las

operadores de telefonía móvil informaran sobre datos personales, relación de llamadas y datos bancarios asociados de las personas titulares o usuarios de líneas telefónicas que hubieran estado activadas con el teléfono móvil objeto de la investigación. El razonamiento fundamental de la denegación es que el delito investigado (un robo con violencia) no merece la consideración de delito grave –entendiendo por tal el que resulta de la interpretación concordada de los artículos 13 y 33 antes citados del Código Penal–, requisito que, según se argumenta en la resolución, viene exigido insoslayablemente por el artículo 1 de la Ley 25/2007 sobre conservación de datos de las comunicaciones electrónicas para la cesión de datos por parte de las operadoras.

Al respecto explica la Audiencia Provincial de Barcelona que si bien en relación con las intervenciones telefónicas el TC en diversas sentencias y concretamente en la Sentencia 104/2006, de su Sala Primera ha venido razonando que a efectos de valorar el principio de proporcionalidad de la medida ha de tenerse en cuenta no solo la calificación de la pena legalmente prevista sino también factores como el bien jurídico protegido y la relevancia social de la conducta objeto de investigación, la referida argumentación hay que entenderla condicionada por la inexistencia, en aquel momento, de regulación expresa sobre los requisitos o condiciones en que las operadoras debían ceder los datos conservados a la autoridad judicial. Sin embargo, según se razona en la citada resolución, esta doctrina del Tribunal Constitucional no puede ser aplicable con posterioridad a la publicación de la Ley 25/2007 de 18 de octubre porque tras ese acontecimiento el legislador ya ha expresado claramente su voluntad al fijar conscientemente como requisito para la cesión de la información almacenada, que la investigación se refiera a un delito grave, por lo que no cabe efectuar interpretaciones acerca de extremos que han sido establecidos claramente por la norma sino que debe aplicarse el criterio que el legislador ha decidido expresamente establecer.

A nuestro entender, se podrían alegar diversas razones en contra de este argumento:

A) El artículo 1 de la Ley 25/2007 ciertamente utiliza el término delito grave pero en ningún momento indica que a los efectos de interpretar dicho concepto haya de estarse a la definición que del mismo ofrecen el Código Penal o las Leyes Penales especiales. El artículo 1 de la citada norma legal únicamente señala que para poder acceder a los datos conservados es preciso que la investigación tenga por objeto *delitos graves contemplados en la norma penal sustantiva*. Por ello

sería posible interpretar que el término cuyo alcance nos ocupa no se encuentra referido necesariamente al concepto jurídico penal estricto de delito grave sino a un concepto más amplio de delito grave en cuya valoración puedan tenerse en cuenta otros elementos distintos de la gravedad de la pena prevista por el legislador para el hecho concreto, tales como la entidad y naturaleza de los bienes jurídicos protegidos o la relevancia social de las conductas examinadas, siempre –eso sí– que se trate de comportamientos tipificados en el Código penal o en las leyes penales especiales.

B) Como ya se ha indicado la Ley de conservación de datos implementa en la legislación española la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, cuyo objetivo no es otro que facilitar la investigación de los delitos que se sirven de estas tecnologías en la ejecución de la actividad criminal. Así en el considerando décimo de la citada Directiva se razona *que dada la importancia de los datos de tráfico y de localización para la investigación, detección y enjuiciamiento de delitos, según demuestra la investigación y experiencia práctica de varios Estados miembros, existe la necesidad de asegurar a escala europea que los datos generados o tratados en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de una red pública de comunicaciones se conserven durante un determinado periodo de tiempo, con arreglo a las condiciones establecidas en la presente Directiva*. Ciertamente es que esta disposición legal europea se refiere *en particular* a los asuntos de gravedad, mencionando entre ellos, a modo de ejemplo, la delincuencia organizada y el terrorismo, pero no lo es menos que una interpretación excesivamente restrictiva del concepto delito grave que recoge la ley 25/2007 dejaría fuera de su ámbito de aplicación muchas conductas ilícitas que, en sentido amplio, merecen esa consideración, aunque la pena prevista para las mismas no supere el límite penológico antes indicado y determinaría de hecho la ineficacia de la transposición de la Directiva, no solo a nivel interno sino también a efectos de las posibilidades de cooperación de nuestras autoridades con otros países de nuestro entorno más próximo.

C) Es preciso también aclarar que los datos informáticos a los que alcanza la obligación de conservación contemplada en la Ley 25/2007 son los vinculados a la comunicación, sea telefónica o por internet, concretados por el artículo 1.2 de la Ley en datos de tráfico, localización y los correspondientes a la identificación del abonado o usuario registrado, quedando excluidos, en todo caso, en su artículo 2.2, los relativos al contenido mismo de la comunicación.

A partir de este planteamiento, ha de recordarse que el legislador español no ha establecido límite penológico alguno en relación con la práctica de diligencias de investigación mucho más invasivas que la que puede llevarse a efecto a través de la aplicación de la Ley 25/2007, como pueden ser la interceptación de comunicaciones telefónicas o postales o la entrada y registro domiciliario. Ciertamente, esa falta de concreción de los delitos en los que es posible la utilización de esas técnicas de investigación ha sido suplida por reiterada doctrina tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, debiendo destacarse al respecto, que dichos Tribunales han puesto el acento a efectos de valorar la proporcionalidad de la medida, no solo y exclusivamente en la gravedad de la pena sino también en el resto de los elementos y circunstancias concurrentes tales como el bien jurídico protegido, la trascendencia social de la conducta ó la intervención en la actividad de organizaciones criminales. Incluso algunas resoluciones como la STC 104/2006 de 3 de abril, antes citada, han tomado también en cuenta a esos efectos la incidencia del uso de las tecnologías de la información en la ejecución del hecho ilícito investigado.

Resultaría contradictorio que siendo constante la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales que hace descansar en los indicados parámetros, la valoración de la proporcionalidad de la medida por parte de la autoridad judicial en referencia a técnicas de investigación con una mayor injerencia en derechos fundamentales –como las intervenciones telefónicas y/o el registro domiciliario– el legislador haya optado, a propósito del acceso a la información a que se refiere la Ley 25/2007 –que solo alcanza a datos externos a las comunicaciones electrónicas– por un criterio mucho más rígido, vinculado estrictamente a la pena prevista legalmente y que en definitiva supone reducir en estos supuestos el margen de valoración asignado a la autoridad judicial ante el caso concreto. Especialmente resulta llamativo este planteamiento si tenemos en cuenta que la propia Exposición de Motivos de la disposición legal que nos ocupa hace expresa mención al respeto del que se hace eco en relación con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en esta materia.

D) Igualmente ha de hacerse mención a la Convención sobre Ciberdelincuencia del Consejo de Europa, dada en Budapest en el año 2001 y ratificada por España el 3 de junio del año 2010. Es este un instrumento jurídico a través del cual se pretenden establecer, con vocación de universalidad, las bases de una política penal común contra este fenómeno criminal. Los pilares sobre los que se asienta este acuerdo son precisamente la armonización penal –sustantiva y procesal– y el reforzamiento de los mecanismos de cooperación

internacional. Los aspectos procesales del Convenio –de incuestionable importancia– recogidos en la sección segunda de su capítulo II tienen como objetivo establecer también criterios comunes, que han de ser asumidos por todos los Estados firmantes y que permitan garantizar la conservación y cesión de datos electrónicos en aras a su utilización por las autoridades competentes del propio país o de otros países en las investigaciones que se lleven a efecto por hechos delictivos a los que se refiere el propio Convenio, concretados en su artículo 14 a los delitos previstos en sus artículos 2 a 11, a otros delitos cometidos a través de un sistema informático y a la obtención de pruebas de cualquier clase delito.

Es obvio que la consideración del concepto de delito grave a que se refiere el artículo 1.º de la Ley 25/2007 en un sentido estricto tal y como resulta de la conjunción de los artículos 13 y 33 del Código Penal español, generaría serias dificultades a nuestro país en orden a cumplir los compromisos asumidos con la ratificación de la Convención de Budapest. Y ello es así porque buena parte de los delitos que se contemplan en los artículos 2 a 11 de la misma –acceso ilícito a datos o sistemas informáticos; interceptación ilícita de datos o sistemas; ataques a la integridad de los datos y/o a la integridad de los sistemas; abuso de dispositivos, falsificación informática; fraude informático; delitos relacionados con la pornografía infantil y delitos relacionados con infracciones de la propiedad intelectual y otros derechos afines– quedarían, en atención a la pena que les asigna el legislador español, fuera del ámbito de aplicación de la mencionada ley cuyo objeto precisamente es la conservación genérica y acceso a datos electrónicos, en la línea marcada no solo por la Directiva europea antes citada sino también por la Convención del Consejo de Europa a la que nos referimos.

E) Aun cuando la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, no define el concepto de delito grave, son diversos los textos internacionales que han efectuado aproximaciones a ese concepto, decantándose por unos criterios mucho más amplios que los derivados de los artículos 13 y 33 CP. En este sentido puede citarse la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (art. 3), la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también conocida como Convención de Palermo dada en Nueva York el 15 de Noviembre del año 2000 y la Decisión 2022/187/JAI del Consejo sobre Eurojust.

En conclusión, estimamos que la interpretación de la mención que efectúa el artículo 1.º de la Ley 25/2007 de 18 de octubre a los delitos



graves, únicas infracciones que permiten el acceso, previa autorización judicial a los datos informáticos conservados por los operadores de servicio de comunicaciones electrónicas, ha de hacerse, no solo teniendo en cuenta el significado —en sentido técnico-jurídico estricto— de los términos utilizados sino, como indica el artículo 3.1 del Código Civil, de acuerdo *con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*.

En atención, por tanto a las razones antes indicadas y con apoyo en el precitado artículo 3 CC, se aboga por una interpretación de los delitos cuya investigación permite el acceso a los datos electrónicos conservados, que no quede limitada por la pena prevista para la infracción investigada sino que la procedencia de la medida pueda ser valorada, caso por caso, siguiendo la doctrina establecida por nuestros Tribunales en otros supuestos de injerencia en derechos fundamentales y de acuerdo con el propio planteamiento de la normativa internacional en esta materia.

Sin perjuicio de que por parte del Ministerio Fiscal español se está siguiendo este planteamiento (*vid.* Circular 1/2013), se estima necesario proponer una reforma legislativa en relación con este extremo, de tal forma que se solventen las discrepancias interpretativas, haciendo posible su aplicación indubitada en un marco delictivo más amplio y coherente con el propio sentido de la ley y de la normativa internacional al respecto.

### 2.3.2 ACCESO DEL FISCAL A DATOS CONSERVADOS POR LAS OPERADORAS QUE NO INCIDEN EN EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

Al hilo de la cuestión anteriormente planteada debemos traer a colación otra propuesta de reforma legislativa en relación con esta misma Ley 25/2007 de 18 de octubre que hizo valer el Consejo Fiscal con ocasión de la elaboración del informe al Anteproyecto de la Ley de Economía sostenible. La publicación de la disposición legal que nos ocupa afectó directamente a las facultades de las que disponía el Ministerio Fiscal hasta ese momento al amparo lo establecido en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal 15/1999 de 13 de diciembre y en su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1720/ 2007 de 21 de diciembre y que le permitían acceder directamente, en el ejercicio de sus funciones, a algunos de estos datos de carácter personal, sin necesidad de solicitar autorización judicial, cuando dicha intervención no incidiera en el secreto de



las comunicaciones sino únicamente en determinados aspectos del derecho a la intimidad personal.

Efectivamente los apartados 1.º y 2.º del artículo 11 de la citada Ley Orgánica señalan expresamente:

*1. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento solo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.*

*2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:*

*a) Cuando la cesión este autorizada por la ley.*

*b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.*

*c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación solo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.*

*d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el conocimiento cuando la comunicación tenga por destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas...*

Sin embargo, la Ley 25/2007 de 18 de octubre recortó esta capacidad de actuación del Ministerio Fiscal en lo que a la solicitud de dicha información a través de los operadores de servicio de la sociedad de la información se refiere, al establecer en su artículo 6.º la exigencia, en todo caso, de autorización judicial en los siguientes términos:

*Artículo 6. Normas generales sobre cesión de datos.*

*1. Los datos conservados de conformidad con lo dispuesto en esta Ley sólo podrán ser cedidos de acuerdo con lo dispuesto en ella para los fines que se determinan y previa autorización judicial.*

*2. La cesión de la información se efectuará únicamente a los agentes facultados.*

*A estos efectos, tendrán la consideración de agentes facultados:*

*a) Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando desempeñen funciones de policía judicial, de acuerdo con lo previsto*

*en el artículo 547 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*

*b) Los funcionarios de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, en el desarrollo de sus competencias como policía judicial, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

*c) El personal del Centro Nacional de Inteligencia en el curso de las investigaciones de seguridad sobre personas o entidades, de acuerdo con lo previsto en la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia y en la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia.*

Dicha limitación en la capacidad de actuación del Ministerio Fiscal se reconoce incluso en la jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo y generó no pocas discrepancias acerca de las facultades del Ministerio Fiscal para solicitar esta información, discrepancias sobre las que se pronunció finalmente la Sala Segunda del Tribunal Supremo en acuerdo de pleno no jurisdiccional, de fecha 23 de febrero de 2010, en sentido de considerar *necesaria la autorización judicial para que los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas o redes públicas de comunicación cedan los datos generados o tratados con tal motivo. Por lo cual el Ministerio Fiscal precisará de tal autorización para obtener de los operadores los datos conservados que se especifican en el artículo 3 de la Ley 25/2007 de 18 de octubre.*

Esta circunstancia determinó que el Consejo Fiscal en el precitado informe efectuara una propuesta de modificación legislativa en los siguientes términos:

*La modificación que se sugiere se corresponde con la posibilidad de que no sea necesario el requisito de autorización judicial previa exigido por la Ley 25/2007, respecto de los datos relativos estricta y exclusivamente a la identidad de abonados o usuarios de las comunicaciones electrónicas que no estén amparados por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 de la CE, sino por el derecho a la intimidad del artículo 18.1 que esta sometido al requisito de previsión legal.*

*La previsión legal para la obtención de datos personales que se encuentren amparados por el derecho a la intimidad se producirá de acuerdo con la doctrina jurisprudencial al respecto, valorando la proporcionalidad de la medida de intromisión en el derecho a la intimidad en relación con los intereses que se quiere proteger y las fun-*

*ciones asignadas a las autoridades a las que se faculta para su obtención.*

*La posible modificación de la Ley 25/2007 que se propone podría materializarse incorporando un nuevo apartado 3 al artículo 6 de la Ley 25/2007 en el que se establezca que no es necesaria la autorización judicial previa para la facilitación de datos de simple identidad de los abonados o usuarios del servicio a las autoridades o entidades que se mencionan en el artículo 11.2.d) de la Ley orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, añadiendo además a los facultados en dicho precepto vigente a la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual.*

Tras reproducirse en el informe el contenido del artículo 11.2.d) de la LORTARD, continuaba indicando el Consejo Fiscal que:

*La redacción del nuevo apartado 3 del artículo 6 de la Ley 25/2007 que se propone podría ser la siguiente:*

*No será necesaria la autorización judicial previa prevista en el apartado 1 para la facilitación de los datos de mera identidad de los abonados o usuarios al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal, los Jueces o Tribunales, el Tribunal de Cuentas y la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas...*

*En cualquier caso, lo que en ningún supuesto puede recabar la Comisión ni puede ser proporcionado por los prestadores de servicios de la sociedad de la información son informaciones referidas a comunicaciones privadas que puedan afectar al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que requieren ineludiblemente autorización judicial expresa en un marco penal.*

*Con la finalidad de que este extremo quede debidamente precisado estimamos adecuado que se añada al final del nuevo apartado 2 del artículo 8 de la Ley 34/2002 lo siguiente:*

*... los prestadores de servicios estarán obligados a suministrar los datos de que dispongan salvo que afecten al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.»*

La íntima relación de esta propuesta de reforma legislativa efectuada en su momento por el Consejo Fiscal –y no asumida por el Legislador– con la problemática analizada al inicio de este informe, nos llevan a recuperar dicha propuesta para su planteamiento conjunto con la primeramente tratada, con el objetivo, en todo caso de mejorar los instrumentos con los que contamos para abordar eficazmente

—y con respeto absoluto a los derechos fundamentales y a las garantías de ciudadanos en la investigación penal—, el fenómeno de la Criminalidad Informática, cuyo progresivo incremento y peligrosidad es bien conocida.

## **2.4 Creación de Juzgados de Instrucción de Criminalidad Organizada de ámbito provincial o autonómico**

Desde hace ya varios años, nuestros cuerpos policiales han venido creando unidades especializadas en la lucha contra el crimen organizado destacadas en determinados puntos especialmente sensibles de la geografía española. Tal es el caso de los GRECO (Grupos de Respuesta Especial para el Crimen Organizado) del Cuerpo Nacional de Policía o de los ECO (Equipo contra el Crimen Organizado) de la Guardia Civil, que trabajan destacados en concretos puntos del territorio nacional donde el crimen organizado se deja sentir con mayor intensidad. Lo mismo ocurre en la propia Fiscalía que, desde hace ya largos años, cuenta con Fiscales Delegados de sus Fiscalías especiales (Antidroga y Anticorrupción) en determinados puntos especialmente relevantes en relación con la actividad delictiva concreta de cada una de ellas. Esta estructuración policial y del Ministerio Fiscal no cuenta, sin embargo, con su equivalente en la estructura judicial, lo que, en muchas ocasiones, se traduce en el debilitamiento de la lucha contra el crimen organizado.

En numerosas ocasiones los Juzgados que han de tramitar macrocausas son Juzgados de pequeños pueblos, servidos por Jueces recién ingresados en la Carrera Judicial que, además de funciones penales, deben desempeñar también funciones civiles, al tratarse de Juzgados mixtos de Primera Instancia e Instrucción y que, en la generalidad de los casos, se encuentran totalmente atascados de trabajo pendiente. En estas condiciones, no parece extraño que resulte tremendamente difícil alcanzar las cuotas de eficacia que serían deseables, y ello a pesar de la destacada labor que, de ordinario, se desempeña por los Jueces que se encuentran en esta situación.

Por otro lado, la investigación de la actividad criminal de los grupos organizados suele ser, de ordinario, la más compleja, al ser en estos casos cuando se utilizan medios de investigación restrictivos de derechos fundamentales o especialmente complicados, como pueden ser intervenciones telefónicas, entradas y registros, entregas controladas, actuación de agentes encubiertos, abordaje de buques, etc. No olvidemos, además, que el mayor o menor acierto por parte de la

Autoridad Judicial en la adopción de estas medidas, va a determinar posteriormente la validez o nulidad de la investigación, haciendo inútil en este último caso todo el trabajo desarrollado durante la investigación.

La solución a este problema vendría dada, sin duda alguna, con la especialización de los Órganos Judiciales en esta materia, como lo han sido en otras, mediante la creación de Juzgados de Instrucción especializados en la investigación del Crimen Organizado, de ámbito provincial, radicados únicamente en aquellos ámbitos territoriales en los que la actividad delictiva desarrollada pudiera demandar su presencia. Con ello se conseguiría, sin duda alguna, una mayor eficacia en la lucha contra este fenómeno delictivo y, al mismo tiempo, una inmediata mejora en la administración de justicia por parte de aquellos Órganos Judiciales que hoy en día ven lastrado su trabajo por tener que dedicar buena parte de su tiempo a esta clase de procedimientos.

Esta posibilidad no plantearía dificultad legal alguna en nuestro ordenamiento jurídico ya que, como señalaba el preámbulo del Real Decreto 233/2005, de 4 de marzo, por el que se disponía la creación y constitución de los Juzgados de violencia sobre la mujer correspondientes a la programación del año 2005, «la configuración de la planta judicial que establece la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y de planta judicial, facilita una constante adaptación con la finalidad de mejorar el funcionamiento de la Administración de Justicia y acercar la justicia al ciudadano. La plena instauración de la planta de juzgados y tribunales establecida en dicha ley aún no ha sido alcanzada. La adecuada atención a las necesidades existentes y la consecución de una infraestructura idónea en el ámbito judicial hacen necesaria la continuidad del desarrollo de dicha planta». En consecuencia, consideramos oportuno el estudio de esta posibilidad con la finalidad de incrementar la eficacia en la lucha contra el crimen organizado, mejorando al propio tiempo la administración de justicia en determinados partidos judiciales.

### 3. PROCESO PENAL DE MENORES

Propuesta de reforma del artículo 15 de la LO 5/2000 en relación al artículo 132.2 1.ª CP, consagrando expresamente que el decreto del Fiscal incoando expediente, conforme a la LORPM, interrumpe la prescripción.

La LORPM se refiere a la prescripción de los delitos y faltas en su artículo 15.1, limitándose a consignar unos plazos prescriptivos espe-

cíficos, de duración considerablemente inferior a la prevista en el CP para los mismos delitos cometidos por adultos, con la excepción de los delitos de máxima gravedad (art. 10.2 LORPM).

La ausencia de alusiones expresas en cuanto al cómputo de la prescripción o qué actos la interrumpen, obliga a integrar esta materia acudiendo al CP por vía supletoria, conforme a la Disposición Final Primera de la propia LORPM y a aplicar la doctrina jurisprudencial relativa al tema.

Esta integración no ha sido fácil, toda vez que el conjunto de la legislación procesal penal se construye sobre la figura del Juez de Instrucción como encargado de la investigación en las causas criminales, mientras que en el proceso penal de menores la instrucción se atribuye al Fiscal.

Desde el primer momento surgieron algunas dudas, llegándose a cuestionar si las actuaciones del Fiscal tenían valor interruptivo de la prescripción. La Circular 1/2007 de la FGE resolvió tal cuestión en sentido afirmativo, puesto que el artículo 16 LORPM encomienda al Fiscal la instrucción y porque el artículo 132 CP establecía que «la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable...»

El nuevo texto del artículo 132 del CP, tras la reforma del CP por LO 5/2010, generó inmediatamente nuevas dudas, debido a la dificultad de amoldar su tenor literal a las peculiaridades del proceso de la LORPM.

Así conforme a la regla 1.<sup>a</sup> del artículo 132 CP: *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 o falta.*

La reforma legislativa afectó solamente al acto inicial interruptivo de la prescripción, no a las interrupciones posteriores para las que siguen vigentes los criterios jurisprudenciales sentados en la materia. El problema en relación a ese primer acto interruptivo en el proceso de la LORPM es que el procedimiento lo inicia en todo caso el Fiscal, en cuanto instructor, no el Juez de Menores, que en la fase de investigación carece de potestades instructoras, haciendo las veces de un «Juez de garantías» que resuelve únicamente sobre medidas restrictivas de derechos fundamentales y medidas cautelares.

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 de modo global los problemas de la prescripción,

pudiendo sintetizarse en tres las pautas básicas de interpretación establecidas:

1.<sup>a</sup> Las Diligencias preliminares de investigación del Fiscal, previas a la incoación de expediente de reforma, por su carácter preprocesal, no interrumpen los plazos de prescripción de los delitos o faltas.

2.<sup>a</sup> El decreto de incoación del expediente por el Fiscal, constituye el primer acto interruptivo de la prescripción del ilícito penal, pues inicia el proceso propiamente dicho, abierto al control jurisdiccional y a la personación e intervención de las partes. Tal postura resulta congruente con la jurisprudencia del TC que considera que el Fiscal, en el proceso de menores, tiene atribuidas facultades instructoras en términos análogos a las de Juez de Instrucción en los procesos de adultos (STC núm. 206/2003 de 1 de diciembre y STC núm. 60/1995, de 17 de marzo).

3.<sup>a</sup> No obstante lo anterior, con carácter subsidiario se consignó una segunda vía interpretativa ante la eventualidad de que pudieran prevalecer interpretaciones literales del artículo 132.2.1.<sup>a</sup>, que requiriesen una resolución judicial motivada, considerando que ésta sería el auto dictado por el Juez de Menores, conforme al artículo 16.3 LORPM, acordando la apertura del expediente judicial.

Las posturas seguidas en la práctica por los Juzgados de Menores y Audiencias Provinciales pueden sistematizarse igualmente en tres:

1.<sup>a</sup> La de los Juzgados de Menores y AP donde el problema o no ha llegado a suscitarse como tal, o no se considera que la reforma del artículo 132.2.1.<sup>a</sup> CP suponga un cambio sustancial respecto a la situación anterior, cuando había consenso generalizado al estimar que el decreto del Fiscal iniciando expediente interrumpe la prescripción.

Así, la SAP Valencia, Sec. 5.<sup>a</sup>, número 543/2012, de 28 de septiembre, señala que *en cuanto el alcance de la expresión «cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito o falta» empleada por el artículo 132.2 del Código Penal, que señala el momento en que la prescripción se interrumpe, parece claro que en el procedimiento regulado por la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, debe entenderse que el procedimiento se dirige contra el responsable, cuando el Ministerio Fiscal acuerda la incoación del expediente previsto en el artículo 16 de dicho cuerpo legal.*

2.<sup>a</sup> La de aquellas AP que tras conocer los recursos correspondientes, han rechazado que el decreto de incoación de expediente por el Fiscal interrumpa la prescripción, fundándose en la literalidad del



artículo 132.2.1.<sup>a</sup> del CP que exige una resolución judicial motivada, adscribiéndose, no obstante, a la tesis subsidiaria sostenida por la FGE en la Circular 9/2011, según la cual el auto de incoación de expediente judicial interrumpe la prescripción (entre otras SAP Madrid, Sec. 4.<sup>a</sup> número 6/2012, de 16 de enero; SAP Guadalajara, Sec. 1.<sup>a</sup>, número 58/2012 de 30 de mayo; SAP Segovia, Sec. 1.<sup>a</sup>, número 8/2012, de 6 de marzo; o SAP Palencia, Sec. 1.<sup>a</sup>, número 11/2012, de 5 de diciembre).

3.<sup>a</sup> La última posición –de carácter minoritario– está representada por algunas AP que rechazan los dos criterios interpretativos de la FGE, negando virtualidad interruptiva al decreto del Fiscal, por no ser resolución jurisdiccional, pero también al auto judicial de incoación del expediente, por considerar que sería una resolución judicial de «mero trámite» y no motivada a los efectos del artículo 132.1.<sup>a</sup> del CP. Para esta postura sólo colmaría tales exigencias el auto de apertura de audiencia previsto en el artículo 33 LORPM. Este criterio hermenéutico se sigue únicamente por las AP de Cataluña (así, entre otras muchas: SAP Barcelona Sec. 3.<sup>a</sup>, número 49/2012 y 294/2012, de 17 de enero y 28 de marzo; SAP Tarragona, Sec. 4.<sup>a</sup>, número 359/2012, de 9 de julio y SAP Lérida, Sec. 1.<sup>a</sup>, número 370/2012, de 9 de noviembre) y también por la AP de Burgos (SAP Burgos, Sec. 1.<sup>a</sup>, número 311/2012, de 25 de junio).

Esta división de posturas interpretativas, en detrimento del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), es consecuencia de una reforma legislativa que, sin contemplar el ordenamiento jurídico en su conjunto, obvió la jurisdicción de menores.

Los estrechos márgenes con los que se configura en el artículo 42 de la LORPM el recurso de casación para unificación de doctrina, impiden o hacen muy difícil que el TS pueda llegar a pronunciarse en esta materia.

La necesidad de una reforma legislativa que ponga fin a esa situación ya se puso de manifiesto en las últimas Jornadas de Delegados de Menores (Granada, 15, 16 de abril de 2012). Una de las conclusiones de las Jornadas, aprobadas por el Fiscal General del Estado, fue la siguiente: *Como consecuencia de algunas sentencias divergentes dictadas por Audiencias Provinciales, la Unidad Coordinadora de Menores elevará al Fiscal General del Estado propuesta de reforma de la LO 5/2000, declarando expresamente que el decreto de incoación del expediente por el Fiscal, en cuanto resolución dictada por el órgano competente para la instrucción, tenga efectos interruptivos sobre la prescripción.*



A fin de poner término a la situación de división descrita, se estima necesaria una reforma legislativa del artículo 15 LORPM en relación al artículo 132.2.1.<sup>a</sup> del CP, para fijar expresamente que el decreto motivado del Fiscal incoando expediente, en el procedimiento de la LORPM, tiene la misma virtualidad interruptiva de la prescripción que el auto motivado dictado por un Juez de Instrucción en el proceso de adultos, conforme al artículo 132.2 CP.

El sentido del cambio legislativo propuesto es plenamente congruente tanto con las facultades instructoras atribuidas al Fiscal en la LORPM, como con la doctrina mantenida de modo uniforme por las AP con anterioridad a la reforma de la prescripción en el CP por LO 5/2010.

#### 4. SEGURIDAD VIAL

Propuesta legal sobre la comunicación de datos clínicos a las autoridades de tráfico a los fines de la declaración de pérdida de vigencia del permiso de conducir por pérdida de las aptitudes psicofísicas: reforma del artículo 63 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, *por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial*.

Es posible que durante la vigencia del permiso o licencia de conducción su titular haya perdido las aptitudes psicofísicas necesarias para la conducción de conformidad con lo previsto en el Anexo IV del Reglamento General de Conductores. Los artículos 63 de la LTSV y 36 del RGCo regulan para estos supuestos un procedimiento dirigido a la declaración de pérdida de vigencia de la autorización administrativa por desaparición de los requisitos exigidos para su otorgamiento. Un porcentaje de la siniestralidad se debe, sin duda, a personas con enfermedades mentales o deficiencias que asumen elevados riesgos para sí y los demás usuarios conocidas por los médicos que los tratan. Estos dudan acerca de las actuaciones preventivas *ad extra* que deben poner en práctica, en concreto la puesta en conocimiento de las autoridades de tráfico a los efectos descritos.

Resulta evidente que el padecimiento de una enfermedad se enmarca en la esfera de privacidad de una persona y que se trata de un dato íntimo que debe ser preservado del conocimiento ajeno conforme a los artículos 2.7 y 7 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y artículo 7 de la LO 15/1999, de Protección de Datos. La comunicación a la Jefatura de Tráfico a los efectos del procedimiento regulado en el artículo 63 de la LTSV, sin

consentimiento de la persona afectada, por parte de un médico de los datos clínicos correspondientes, reúne los requisitos exigidos por la doctrina del TC para considerar el sacrificio del derecho fundamental conforme con las exigencias constitucionales por lo que hace referencia a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida y finalidad de tutelar otros intereses constitucionalmente protegibles. Tiene por finalidad preservar de riesgos a derechos fundamentales de primer orden como son la vida e integridad física implicadas en el tráfico vial (SSTS núm. 480/2012 de 28 junio y 91/2012 de 13 febrero).

El TC insiste en que las posibles limitaciones del derecho fundamental a la intimidad personal deben estar fundadas en una previsión legal que exprese con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora (SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, 159/2009, de 29 de junio). En el mismo sentido el TEDH (así, SSTEDH de 26 de marzo de 1987, caso Leander; 7 de julio de 1989, caso Gaskin). No reúnen estos requisitos por falta de la necesaria concreción los artículo 30.1.c) Código de Deontología Médica, el artículo 69 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el artículo 262 LEcrim ni el artículo 757 LEC.

A tal fin, se propone una previsión legal específica introduciendo en la normativa de seguridad vial una expresa regulación de la materia, por lo que se sugiere añadir un nuevo apartado al artículo 63 de la LSV en el que se expresará, con ésta o similar redacción que «cuando un médico, de la sanidad pública o privada, tenga conocimiento como consecuencia del reconocimiento de su paciente, constándole que es titular de una autorización administrativa para conducir, de la existencia de una enfermedad o deficiencia incluida en el Anexo IV del Reglamento General de Conductores lo pondrá en conocimiento de la Jefatura Provincial de Tráfico correspondiente a los efectos de lo previsto en los apartados anteriores y en el artículo siguiente».

