

MEMORIA

ELEVADA AL

GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR EL

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMO. SR. DON ÁLVARO GARCÍA ORTIZ



MADRID, 2024

MEMORIA

Esta Memoria, junto con su estudio estadístico, puede ser consultada en la dirección <https://www.fiscal.es>, tras su presentación en el solemne acto de apertura del año judicial



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA
Y RELACIONES CON LAS CORTES



Ministerio
Fiscal

Edita: Fiscalía General del Estado.
Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes
eNIPO BOE: 149-24-191-4
eNIPO FGE: 149-24-010-2
Depósito legal: M-21547-2018

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

ÍNDICE

	<u>Páginas</u>
INTRODUCCIÓN	XIX
CAPÍTULO I	
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.....	1
1. <i>Actividades del Fiscal General del Estado en el año 2023....</i>	1
2. <i>Actividad del Consejo Fiscal en 2023.....</i>	12
2.1 Introducción.....	12
2.2 Composición del Consejo Fiscal	13
2.3 Actividad consultiva del Consejo Fiscal en 2023...	13
2.4 Informes del Consejo Fiscal en proyectos y ante- proyectos normativos.....	15
2.5 Otras actividades	16
2.6 Distinciones de la Orden de San Raimundo de Pe- ñaafort.....	17
3. <i>Junta de Fiscales de Sala 2023.....</i>	17
4. <i>Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autóno- mas en 2023</i>	19
5. <i>Inspección Fiscal.....</i>	22
5.1 Introducción.....	22
5.2 Plantilla de la Inspección Fiscal.....	25
5.3 Cuestiones organizativas	26
5.4 Actividad inspectora.....	31
5.5 Evolución de la plantilla del Ministerio Fiscal en 2023	36
	VII

5.6	Movilidad en el seno de la carrera fiscal. Concursos, ascensos y comisiones de servicio internas en 2023. Breve referencia a los/as abogados fiscales en expectativa de destino	37
5.7	Expedientes gubernativos incoados en la Inspección Fiscal durante 2023	46
5.8	Tabla resumen.....	49
5.9	Referencia a la gestión del complemento de productividad.....	50
6.	<i>Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado</i>	53
6.1	Funciones y organización.....	53
6.2	Relaciones institucionales	69
6.3	Sistemas de gestión procesal y gestión de la información del Ministerio Fiscal	74
6.4	Proyectos organizativos de la Unidad de Apoyo	79
6.5	Sección presupuestaria del Ministerio Fiscal en los Presupuestos Generales del Estado	80
6.6	Comisión Nacional de Seguridad y Salud del Ministerio Fiscal	81
7.	<i>Secretaría Técnica</i>	81
7.1	Circulares, Consultas e Instrucciones.....	82
7.2	Formación de la carrera fiscal	83
7.3	Preparación de informes de Anteproyectos de Ley para el Consejo Fiscal.....	97
7.4	Participación en comisiones y grupos de trabajo en representación de la Fiscalía General del Estado ...	98
7.5	Labor de coordinación en materia de sustracción de recién nacidos	100
7.6	Informe de Convenios.....	105
7.7	Otras actividades	107
8.	<i>Gabinete de Comunicación</i>	124
8.1	Introducción.....	124
8.2	Atención a los medios de comunicación	126
8.3	Análisis específico de los vídeos publicados en la web y RRSS de la Fiscalía.....	134
8.4	Actividad informativa destacada.....	137
8.5	Actividades formativas relacionadas con la comunicación.....	138

	<u>Páginas</u>
9. <i>Memoria del Delegado de Protección de Datos del Ministerio Fiscal</i>	138
9.1 Introducción	138
9.2 Informes de anteproyectos legislativos.....	138
9.3 Consultas elevadas al DPD	146
9.4 Reclamaciones a raíz de actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio Fiscal.....	154
9.5 Otras actuaciones.....	161
9.6 Actividad de los adjuntos territoriales al Delegado de Protección de Datos	166
9.7 Informe al Fiscal General del Estado.....	168
10. <i>Comisión de Ética del Ministerio Fiscal</i>	168

CAPÍTULO II

ÓRGANOS CENTRALES DEL MINISTERIO FISCAL	171
1. <i>Fiscalía del Tribunal Supremo</i>	171
1.1 Sección de lo Civil.....	171
1.2 Sección de lo Penal.....	191
1.3 Sección de lo Contencioso-Administrativo	269
1.4 Sección de lo Social.....	280
1.5 Fiscalía Togada de lo Militar.....	287
2. <i>Fiscalía ante el Tribunal Constitucional</i>	308
2.1 Introducción.....	308
2.2 Incidencias personales y aspectos organizativos.....	308
2.3 La actividad funcional de la Fiscalía	311
2.4 La proyección externa de la Fiscalía. Comunicación y actividad institucional. Especial referencia a la formación	349
3. <i>Fiscalía del Tribunal de Cuentas</i>	352
3.1 Introducción.....	352
3.2 La Fiscalía del Tribunal de Cuentas.....	354
3.3 Intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora.....	357
3.4 La actividad jurisdiccional.....	367
3.5 Resoluciones de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas	385

	<i>Páginas</i>
4. <i>Fiscalía de la Audiencia Nacional</i>	388
4.1 Introducción	388
4.2 Organización y funcionamiento de la Fiscalía: instalaciones, plantilla y distribución del trabajo	389
4.3 Estadísticas Generales	391
4.4 Descripción de la actividad de la Fiscalía por Órdenes Jurisdiccionales	397
4.5 Terrorismo.....	397
4.6 La actividad de investigación de la criminalidad organizada y socioeconómica	398
4.7 Redes de inmigración clandestina y trata de seres humanos	400
4.8 Delitos contra la Corona, los Altos Organismos de la Nación y la forma de Gobierno	401
4.9 La jurisdicción penal internacional	401
4.10 Menores	402
4.11 Víctimas	403
4.12 Coordinación para la averiguación de los delitos sin resolver de ETA, GRAPO y demás organizaciones terroristas	404
4.13 Extradiciones y OEDES.....	404
4.14 Cooperación Internacional	406
4.15 Vigilancia Penitenciaria.....	410
4.16 Diligencias de Investigación y Diligencias Preprocesales	412
4.17 Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Social ...	414
4.18 Consideraciones y valoraciones de interés en los distintos supuestos competencia de esta Fiscalía de la Audiencia Nacional y del órgano judicial donde se residencia	416
5. <i>Fiscalía Especial Antidroga</i>	429
5.1 Introducción.....	429
5.2 Fiscalía Especial Antidroga en la Audiencia Nacional.....	434
5.3 Evolución nacional de las causas por tráfico de drogas.....	443
5.4 Temas de especial interés	457
5.5 Juntas y reuniones de la Fiscalía Antidroga	466
5.6 Cooperación Internacional	468

	<u>Páginas</u>
6. <i>Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada</i>	483
6.1 Introducción.....	483
6.2 Incidencias personales y aspectos organizativos.....	485
6.3 Medios materiales e informáticos.....	488
6.4 Actividad de la Fiscalía	489
6.5 Actividad de las Unidades de Apoyo y Unidades Adscritas	506

CAPÍTULO III

FISCALES COORDINADORES/AS Y DELEGADOS/AS PARA MATERIAS ESPECÍFICAS	511
1. <i>Violencia sobre la mujer</i>	511
1.1 Introducción.....	511
1.2 Femicidios íntimos de pareja.....	512
1.3 Hechos graves.....	521
1.4 Instrumentos para la protección de las víctimas.....	523
1.5 Evolución de la criminalidad y actividad del Ministerio Fiscal	529
1.6 Procedimientos civiles.....	546
1.7 Actuaciones de la Unidad Especializada.....	549
2. <i>Seguridad y salud en el trabajo</i>	554
2.1 Introducción.....	554
2.2 Evolución de siniestralidad laboral.....	555
2.3 Actividad de la Unidad Especializada. Relaciones con las secciones especializadas y fiscales delegados	561
2.4 Datos estadísticos. Evolución. Valoración crítica ...	577
3. <i>Medio Ambiente y Urbanismo</i>	593
3.1 Introducción.....	593
3.2 La Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo de la Fiscalía General del Estado	593
3.3 Actividades e iniciativas desarrolladas por la Unidad Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo....	594
3.4 Campaña de prevención de incendios forestales 2023	606
3.5 Datos estadísticos sobre intervenciones en medio ambiente.....	610
3.6 Unidades adscritas a la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo	612

	<i>Páginas</i>
4. <i>Trata de personas y Extranjería</i>	617
4.1 Introducción.....	617
4.2 Actividad de los/as Fiscales especialistas en trata de personas y extranjería en el ámbito de la persecución penal.....	622
4.3 Expulsión sustitutiva del proceso penal (artículo 57.7 LOEX).....	642
4.4 Expulsión judicial de ciudadanos extranjeros condenados a penas de más de un año de prisión (artículo 89 CP).....	644
4.5 Medida cautelar de internamiento en CIE.....	646
4.6 Control de Centros de internamiento de extranjeros (CIE). Salas de inadmitidos. Centro de acogida temporal de extranjeros (CATE).....	647
4.7 Menores extranjeros no acompañados.....	649
4.8 Registro Civil.....	653
5. <i>Seguridad Vial</i>	653
5.1 Introducción.....	653
5.2 Actividades de la Unidad.....	654
5.3 La estadística de procedimientos judiciales.....	671
6. <i>Menores</i>	692
6.1 Actividad de la Unidad Especializada.....	692
6.2 Actividad en materia de responsabilidad penal de los menores.....	697
6.3 Actividad del Ministerio Fiscal en materia de Protección Jurídica de los menores.....	717
6.4 Reformas Legislativas recientes.....	727
7. <i>Cooperación Penal Internacional</i>	728
7.1 Introducción.....	728
7.2 Novedades normativas y cuestiones de interés.....	730
7.3 Funcionamiento de la cooperación judicial internacional.....	737
7.4 Actividad Institucional.....	771
7.5 La actividad de la Fiscalía en el Marco de la cooperación al desarrollo.....	774
7.6 Actividades AECID.....	777

	<u>Páginas</u>
8. <i>Criminalidad informática</i>	778
8.1 Introducción.....	778
8.2 Análisis de las diligencias de investigación y procedimientos judiciales incoados y acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en 2023	783
8.3 Estructura y funcionamiento del área de especialización	801
8.4 Relaciones con Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, otras Instituciones y organismos públicos y privados	807
9. <i>Protección de las personas con discapacidad y mayores</i>	812
9.1 Actividad de los servicios especializados en la protección de las personas con discapacidad y atención a los mayores.....	812
10. <i>Delitos de Odio y Discriminación</i>	850
10.1 Introducción. Constitución de la nueva Unidad de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía General del Estado	850
10.2 Relaciones institucionales	851
10.3 Registro. Datos estadísticos sobre la actividad jurisdiccional y del Ministerio Fiscal	869
11. <i>Derechos Humanos y Memoria Democrática</i>	882
11.1 Introducción.....	882
11.2 La nueva Unidad de Derechos Humanos y Memoria Democrática de la Fiscalía General del Estado	892
11.3 Actividad de la Unidad	894
11.4 Proyecto de futuro.....	910
12. <i>Protección y tutela de las víctimas en el proceso Penal</i>	913
12.1 Introducción.....	913
12.2 Jornadas de especialistas.....	913
12.3 Actividad desplegada por las Fiscalías.....	916
13. <i>Vigilancia Penitenciaria</i>	933
13.1 Actividad del Fiscal de Sala Delegado de Vigilancia Penitenciaria	933
13.2 Criterios adoptados en las jornadas de especialistas	943
13.3 Asuntos de mayor relevancia doctrinal en el Tribunal Supremo.....	944
13.4 Actuaciones en relación con el Defensor del pueblo ...	947
13.5 Propuestas e informes de méritos	948

	<u>Páginas</u>
13.6 La evolución de la población reclusa	948
13.7 Cuestiones de interés suscitadas por los Fiscales coordinadores	951
14. <i>Delitos Económicos</i>	962
14.1 Introducción. Consideraciones de carácter general...	962
14.2 Fiscal de Sala Delegado. Actividad de la Delega- ción	965
14.3 Formación.....	969
14.4 Datos estadísticos sobre la actividad jurisdiccional y del Ministerio Fiscal en delitos competencia de la especialidad	972
14.5 Valoraciones.....	973
14.6 Organización, medios y competencias de las sec- ciones especializadas de las fiscalías territoriales...	975
14.7 Actividad de las secciones especializadas.....	976
14.8 Jornadas de Especialistas. Conclusiones	979
14.9 Análisis jurisprudencial.....	982
 CAPÍTULO IV	
ÓRGANOS TERRITORIALES DEL MINISTERIO FISCAL.....	987
INTRODUCCIÓN	987
1. <i>Área Penal</i>	988
1.1 Evolución cuantitativa de los procedimientos pe- nales.....	988
1.2 Evolución cualitativa de la criminalidad.....	1030
2. <i>Área Civil</i>	1088
2.1 Actividad de las Secciones de civil de las fiscalías territoriales.....	1088
2.2 Coordinación entre la Fiscalía del Tribunal Supremo y las fiscalías territoriales	1104
3. <i>Área Contencioso-Administrativa</i>	1106
3.1 La actividad en el ámbito territorial.....	1106
4. <i>Área Social</i>	1119
4.1 Órganos territoriales del Ministerio Fiscal.....	1119
4.2 Conclusiones.....	1132

CAPÍTULO V

ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS CON TRATAMIENTO

ESPECÍFICO	1133
1. <i>Unidad de Menores</i>	1133
1.1 Introducción	1133
1.2 Menores víctimas en la red	1134
1.3 Menores verdugos en la red	1138
2. <i>Unidad de Criminalidad Informática</i>	1142
2.1 Introducción; aspectos generales	1142
2.2 Los delitos contra personas menores de edad en el entorno virtual	1147
2.3 Iniciativas en curso en el ordenamiento jurídico interno	1166
3. <i>Fiscalías Territoriales</i>	1168
3.1 Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía	1168
3.2 Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Aragón	1177
3.3 Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias	1183
3.4 Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Canarias..	1189
3.5 Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha	1191
3.6 Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.....	1199
3.7 Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Galicia	1210
3.8 Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears	1214
3.9 Fiscalía Superior de la Comunidad de Madrid.....	1225
3.10 Fiscalía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.....	1231
3.11 Fiscalía de la Comunidad Autónoma del País Vasco.....	1235
3.12 Fiscalía de la Comunitat Valenciana	1245
4. <i>Conclusión</i>	1249

CAPÍTULO VI

PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS.....	1251
1. <i>Derecho penal sustantivo</i>	1251
1.1 La modificación del art. 316 CP con relación a las enfermedades profesionales	1251
1.2 Reforma del art. 142 bis CP.....	1252
1.3 Modificación del art. 22.4 CP	1253
1.4 Cambio de ubicación sistemática del delito de lesión de la dignidad por motivos discriminatorios del art. 510.2 a) del CP.....	1255
1.5 Reforma del art. 57 del Código Penal en relación al art. 510.2 a) CP en el supuesto de mantenerse su actual emplazamiento y en relación al delito de desórdenes públicos del art. 557 CP.....	1256
1.6 Modificación de la pena del artículo 510.1 del Código Penal.....	1257
1.7 Reforma de la pena de los delitos de denegación de prestaciones, bien de servicios públicos (art. 511 CP) bien de actividades profesionales o empresariales (art. 512 CP).....	1259
2. <i>Contencioso-Administrativo</i>	1259
2.1 Ley de asistencia jurídica gratuita.....	1259
3. <i>Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial</i>	1260
3.1 Revisión de competencias de la Audiencia Nacional ...	1260
4. <i>Cooperación Penal Internacional</i>	1262
4.1 Reforma de la Ley de Reconocimiento Mutuo	1262
4.2 Adaptación del Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, sobre las órdenes europeas de producción y las órdenes europeas de conservación a efectos de prueba electrónica en procesos penales y ejecución de penas privativas de libertad a raíz de procesos penales	1265
4.3 Nueva regulación de los ECIs	1269

4.4	Reforma de la Ley 29/2022, de 21 de diciembre, por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/2017 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust.....	1271
5.	<i>Fiscalía Togada de lo Militar</i>	1273
5.1	Doble instancia en el ámbito de la jurisdicción militar.....	1273
5.2	Reforma de la Ley Procesal Militar.....	1273
6.	<i>Trata de Personas y Extranjería</i>	1274
6.1	Ley de Asilo.....	1274

ANEXOS

CIRCULARES.....	1277
-----------------	------

1.	<i>Circular 1/2023, de 29 de marzo, sobre criterios de actuación del ministerio fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre</i>	1277
----	---	------

INFOFISCALÍAS.....	1365
--------------------	------

1.	<i>Unificación de doctrina respecto del apartado 5 de la disposición adicional quinta de la LOPJ</i>	1367
2.	<i>Concepto de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad</i>	1368
3.	<i>Análisis del robo con violencia cuando se emplea el «método del abrazo»</i>	1369
4.	<i>Aplicación del art. 76 CP y penas accesorias de alejamiento...</i>	1370
5.	<i>Lesiones. Rotura de fundas dentales</i>	1371
6.	<i>Análisis del delito de cohecho en general y del cohecho pasivo propio en particular</i>	1372
7.	<i>Indemnización por fallecimiento y aplicación orientativa del baremo de tráfico</i>	1373
8.	<i>Diligencias de investigación del Ministerio Fiscal</i>	1374
9.	<i>Análisis de las diligencias de investigación y su valor probatorio</i>	1375
10.	<i>Tipicidad en el delito de tenencia de armas del art. 564.1 CP...</i>	1376
11.	<i>Determinación de la pena en las lesiones agravadas</i>	1377
12.	<i>Determinación del importe de la cuota diaria de multa</i>	1378

	<u>Páginas</u>
13. <i>Prisión provisional y derecho a acceder a los elementos esenciales de las actuaciones en situación de secreto sumarial.....</i>	1379
14. <i>Pena de multa y cómputo de las responsabilidades pecuniarias a afianzar.....</i>	1380
15. <i>Auto de procesamiento y derecho a conocer la acusación....</i>	1381
16. <i>Expulsión administrativa y principio de proporcionalidad</i>	1382
17. <i>Vulneración del derecho a la intimidad personal y nulidad de las pruebas de cargo obtenidas.....</i>	1383
18. <i>Homogeneidad de la estafa y la apropiación indebida. Ausencia de falsedad: el cheque al portador es un título-valor que legitima por la mera tenencia.....</i>	1384
19. <i>Procedencia de la fijación de alimentos cuando la parte demandada se encuentre en paradero desconocido.....</i>	1385
20. <i>Realización de pintadas en vagones: delito de daños.....</i>	1386
21. <i>Hurto cualificado del art. 235.1.8.º CP.....</i>	1387
22. <i>Valoración probatoria de las intervenciones telefónicas.....</i>	1388

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN DE LA MEMORIA DE LA FGE (EJERCICIO 2023)

La presentación de la Memoria anual de la Fiscalía General del Estado ante las más altas Autoridades del país ha constituido siempre un auténtico honor para todas las personas que me han precedido al frente de la Institución, siendo un enorme privilegio para mí el poder hacerlo nuevamente y, con ello, la oportunidad de mostrar la ingente actividad realizada por los distintos órganos que integran el Ministerio Público, en la medida que este texto está conformado por las aportaciones de cada uno de ellos. Por tanto, *eleva* la Memoria del MF, además de responder a la exigencia legal del artículo 9 del EOMF, me permite trasladar con especial satisfacción el resultado del esfuerzo colectivo desarrollado en el año 2023 por los miembros de la carrera fiscal.

Primeramente hay que puntualizar que la actividad institucional de la FG durante el año memorial no se ha visto limitada por el hecho de que por Real Decreto 400/2023, de 29 de mayo, se disolvieran las Cortes Generales y se convocaran nuevas elecciones generales que se celebraron el día 23 de julio, pues la Fiscalía ha continuado ejerciendo sus funciones con normalidad en la medida que esta disolución, como prevé nuestro ordenamiento jurídico, afecta a la esfera legislativa y parlamentaria, pero no a las instituciones judiciales ni al Ministerio Fiscal que siguen operando de acuerdo con sus atribuciones y facultades.

No obstante, y pese a que no fue hasta el 27 de diciembre de 2023, cuando mediante el Real Decreto 1182/2023, se decretó el cese del Fiscal General del Estado, lo que sí se vio afectada desde la fecha en que se anunció la disolución de las Cortes y durante todo el segundo semestre del año, fue la elaboración doctrinal de la Fiscalía General que quedó interrumpida.

Lo dicho anteriormente tiene trascendencia en la medida que ha ralentizado el avance en la preparación de los textos doctrinales que se

plasmaron en la Memoria del año precedente y que expuse en la comparecencia ante el Congreso de los Diputados el día 28 de julio de 2022.

Consecuencia de lo anterior, y dado el escaso margen de tiempo transcurrido entre la comparecencia ante el Congreso de los Diputados antes citada y la realizada el día 21 de diciembre de 2023 a los efectos previstos en el artículo 29.2 EOMF de valoración de mis méritos e idoneidad como candidato a Fiscal General, en esta segunda reiteraré los proyectos de elaboración doctrinal y expuse de nuevo los retos que tenía por delante, que constituyen, en gran parte, reivindicaciones ya esgrimidas por algunos de mis predecesores de las necesidades de la Institución, a las que me referiré muy brevemente para apuntar su evolución.

La primera se refiere a la necesaria transformación del modelo procesal de forma que se atribuya a la Fiscalía la dirección de la investigación criminal, superando un modelo obsoleto proveniente del siglo XIX para adaptarlo a la compleja criminalidad del siglo XXI. La Fiscalía ya ha dado cuenta en memorias anteriores de la presentación, tras un extraordinario trabajo en la que participó toda la carrera fiscal, del informe al anteproyecto de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y ha reclamado en sucesivas ocasiones la necesaria modificación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que confiera a este órgano constitucional mayores cotas de autonomía, estando preparado para asumir tan elevada función, sin que hasta el momento actual se haya avanzado en dicha pretensión.

Otra de las reiteradas reivindicaciones se refiere a la necesidad de ampliación de plantilla para acomodar el déficit estructural de personal y de carga de trabajo que sufre la carrera. A este respecto se puede concretar en cifras el avance derivado de la permanente comunicación y negociación con el Ministerio de Justicia que ha permitido un incremento en la plantilla del Ministerio Fiscal de 60 plazas de nueva creación en virtud del Real Decreto 306/2022, de 3 de mayo, a las que se suman otras 70 plazas creadas por Real Decreto de 25 de abril de 2023.

De otro lado, el reto irrenunciable de la modernización de la justicia a través de las nuevas tecnologías está en el foco desde hace años, siendo imprescindible adaptar nuestro trabajo al contexto y a las necesidades sociales a las que hay que dar respuesta. En 2023 han continuado los trabajos de la DGTDAJ del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes en relación con las nuevas aplicaciones de gestión procesal, como la denominada *Atenea-Fiscalía*, que sustituirá a la actual aplicación Fortuny. En este periodo memorial se ha creado un grupo de trabajo entre la DGTDAJ y el Ministerio Fiscal

con participación de fiscales de distintas fiscalías. Según las previsiones del Ministerio, en 2025 está prevista la implantación de esta nueva aplicación que dará servicio no solo a las fiscalías del denominado territorio Ministerio, (Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Illes Balears, Murcia y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla), sino también a otras CC. AA. con competencias transferidas como Andalucía, Galicia, Principado de Asturias y, en el ámbito penal, en Madrid. También en esta anualidad se implantó en las fiscalías del País Vasco la aplicación de gestión procesal Justicia *Avantius*, impulsándose proyectos de nuevas aplicaciones (*Just@* o *Justicia.cat penal*) de lo que se da cumplida cuenta por la Unidad de Apoyo en el epígrafe oportuno.

Antes de adentrarme en el contenido de la memoria, quisiera detenerme en el tema de la información y de la comunicación, por su importancia para la Institución y para la sociedad en general diferenciando, en lo atinente al Ministerio Fiscal, dos aspectos a los que se ha de imprimir idéntico grado de exigencia.

Por un lado, el que se refiere a la importancia de proporcionar información sobre la carrera fiscal, pues persiste un desconocimiento de lo que es y representa esta Institución y de cómo funciona; y de otro lado, la necesidad de trasladar que el Ministerio Fiscal, en la medida que es un órgano de relevancia constitucional que tiene atribuidas funciones de gran impacto social, está obligado a informar de asuntos de interés para garantizar el derecho constitucional de la ciudadanía a recibir información veraz.

En el ámbito del primero de los aspectos, el poder utilizar todos los medios y formas de transmisión de información disponibles, ya sean físicos o digitales, orales o escritos, en tiempo real o en diferido, para acercar al ciudadano la realidad sobre lo que hacemos y sobre nuestro ámbito de actuación, constituye uno de los logros del nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal, con la creación, en su disposición adicional única, de la Dirección de Comunicación de la Fiscalía General del Estado, «para la realización de funciones de confianza o asesoramiento especial en materia de comunicación institucional y relaciones informativas». El Memorial precedente ya informó de la creación del puesto de Director/a de Comunicación de la Fiscalía General del Estado, para el desempeño de esa tarea, lo que ha revertido sin duda en la profesionalización y optimización de la comunicación de la Fiscalía General. La web fiscal.es y las distintas redes sociales utilizadas por el Gabinete de Comunicación se han convertido en una ventana de información permanentemente actualizada en la que cualquiera que tenga interés, pertenezca o no a la carrera fiscal puede conocer no solo

la actividad del FGE, sino visualizar la composición y funcionamiento de las diversas fiscalías especiales y especializadas, permitiendo la identificación de sus protagonistas, la plasmación de sus objetivos y su participación en las más diversas actuaciones no solo de proyección interior, sino también a través de su presencia en el ámbito civil en materias eminentemente sociales, como la violencia sobre la mujer o la protección de personas con discapacidad y mayores. Resta insistir en que es fundamental que todas las fiscalías de las CC. AA. tengan asignado un gabinete de comunicación debidamente dotado de profesionales de la comunicación que ejerzan estas funciones, pues todavía son una minoría aquellas que disponen del mismo.

En relación con el otro aspecto, es incontestable que el derecho a la información es un elemento nuclear del Estado Social y Democrático de Derecho, siendo solo la información veraz la que promueve culturas cívicas y consolida los valores en los que se asienta nuestro sistema de derechos y libertades. No obstante, esta categórica y empírica realidad, estamos en un momento en que la transmisión de la información se realiza por diversas vías y por múltiples medios y, en ocasiones, y respecto de un mismo hecho considerado noticiable, se informa desde perspectivas no solo distintas sino total e interesadamente contradictorias, sin que el contraste de la veracidad de los datos parezca ser un extremo relevante ni para el que la transmite, ni para los que la reciben. Se ha naturalizado en los medios y en la sociedad en general la convivencia con la desinformación, y por ende con un elemento que, sin duda, puede socavar nuestra estructura de valores democráticos. El que los representantes de las distintas instituciones, partidos políticos o asociaciones del tercer sector rechacen la polarización social existente en la actualidad y reconozcan la responsabilidad que en gran medida tiene la desinformación en esta situación, no sirve de nada si no existe un verdadero empeño común en no utilizar esta herramienta a conveniencia de intereses propios. En este contexto, para la Fiscalía como órgano constitucional que ha de informar sobre todos aquellos asuntos de relevancia social, es de extraordinaria importancia que la información que proporcione cualquiera de sus órganos tenga como señas de identidad la veracidad, la transparencia y la oportunidad. La veracidad implica trasladar solo aquello de lo que se tiene conocimiento en el desarrollo de nuestras funciones, con pleno respeto a los derechos que pudieran verse afectados –tanto de implicados como de terceros– y al marco procedimental en que nos encontremos, una vez contrastada la realidad de los datos aportados y al margen de cualquier opinión personal que el transmitente tenga sobre el asunto; la transparencia se logra evitando la información ses-

gada, esto es, proporcionando los datos de forma objetiva y completa de manera que se facilite su comprensión y no se descontextualicen los datos; y la oportunidad ha de identificarse con la inexistencia de motivación alguna distinta a la de proporcionar la información exigida por la trascendencia social del hecho de que se trate.

En un plano completamente distinto, quiero trasladar aquí algunas pinceladas respecto de determinadas materias que conforman ejes nucleares de la estrategia de actuación del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de que su desarrollo pormenorizado se encuentra en otras partes de la Memoria que se presenta.

Así, empezaré haciendo mención a los avances habidos esta anualidad en la lucha contra la corrupción, refiriéndose en la memoria de la Fiscalía Especial de Anticorrupción un aumento de procedimientos penales respecto del año precedente. La necesaria colaboración entre los distintos operadores públicos implicados en esta difícil tarea se ha visto plasmada en una serie de instrumentos conjuntos, pues la experiencia resultante de la colaboración entre el Ministerio Fiscal y las oficinas y agencias antifraude se ha demostrado positiva por el carácter complementario de su actuación, al tener un fin último común cual es la satisfacción del interés general. El profundo conocimiento que las distintas agencias y oficinas antifraude han adquirido a la hora de detectar e investigar las prácticas fraudulentas y corruptas que tienen lugar en el sector público constituye una valiosa herramienta de la que el Ministerio Fiscal puede nutrirse, y es en este escenario en el que se han firmado en 2023 por la FG una serie de convenios de colaboración entre el Ministerio Fiscal y las Oficinas de prevención y lucha contra la corrupción, concretamente con las de Illes Balears, la de Andalucía, la de Comunitat Valenciana y la de Cataluña, así como sus respectivos protocolos para el desarrollo de dichos convenios. Con estos instrumentos se trata de dotar de un marco formal la colaboración que ya se venía desarrollando y garantizar con ellos la uniformidad y transparencia que contribuirán sin duda a incrementar la efectividad de todas sus actuaciones. Además, hay que destacar que junto a la estructura de la Fiscalía Especial contra la corrupción, que ha servido de modelo y referente para otras fiscalías similares en los países de nuestro entorno y que ha recibido el reconocimiento de organismos internacionales como la OCDE, el GRECO o el GAFI, la Institución también cuenta con un Fiscal de Sala Delegado especialista en materia de delitos económicos, que coordina a nivel nacional a la secciones de fiscales existentes en todas las fiscalías provinciales y que están especializados en una serie de delitos de esta naturaleza pero fuera del ámbito competencial de la Fiscalía Anticorrupción, de cuyo gran trabajo da cuenta

en su memoria integrada en el capítulo III. Como muestra hay que referir que este año el Fiscal de Sala Delegado de delitos económicos participó en el Proyecto de la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP) con el Reino de Marruecos «*Apoyo a la Presidencia del Ministerio Fiscal*». La participación se desarrolló en dos partes, la primera, con la recepción en la sede de la Fiscalía General de una delegación marroquí compuesta por jueces, fiscales y el Magistrado de Enlace de Marruecos y la segunda, en la que fue el Fiscal de Sala quien se trasladó a Rabat, donde mantuvo reuniones con magistrados y fiscales marroquíes. En ambas ocasiones se produjo un intercambio de información sobre el sistema legal, judicial y fiscal existente en cada país en materia de delitos económicos, con particular incidencia en los aspectos competenciales, organizativos y de especialización del Ministerio Fiscal, concluyendo la actividad con un informe de recomendaciones a las autoridades marroquíes elaborado por el Fiscal de Sala Delegado y basado en la experiencia acumulada por las fiscalías españolas en esta materia.

Relacionado con lo anterior, y siendo uno de los baremos por los que se mide la fortaleza de la Fiscalía española, hay que mencionar su cada vez mayor presencia en la actividad internacional, lo que puede fácilmente observarse en la detallada Memoria de la Unidad de Cooperación Penal Internacional, así como en las de otras fiscalías especiales y especialistas en foros de sus respectivas materias competenciales. Especial mención hay que hacer a la Fiscalía especial Antidroga, en la medida que el carácter transnacional y fragmentado de las organizaciones dedicadas al tráfico de estas sustancias obliga a la Fiscalía a trabajar con una visión global que exige acudir a los mecanismos de cooperación penal internacional, garantizando el intercambio de información y fuentes de prueba relevantes entre autoridades judiciales y fiscales de distintos países, del mismo modo que ya operan los cuerpos policiales especializados.

En este plano internacional, la FG ha participado en 2023 en distintas conferencias y actividades, siendo sin duda el viaje más importante el realizado a Ucrania en el mes de marzo, teniendo en cuenta la presencia institucional, los temas que se abordaron y la implicación que suponía para la estabilidad y seguridad de la Unión Europea. A la invasión de Ucrania por las fuerzas de ocupación rusas perpetrada en febrero de 2022 ya se hizo referencia en el Memorial anterior. Destacamos entonces la actividad desplegada por la Audiencia Nacional, y por algunas unidades especializadas como la de cooperación internacional, la de trata de personas y extranjería o la de menores, en un

claro ejemplo de coordinación entre los diferentes órganos de la Institución. Desde el inicio del conflicto bélico se han respaldado activamente por la Fiscalía española las iniciativas tomadas a nivel internacional destinadas a favorecer las investigaciones en curso, firmándose un Memorándum de Entendimiento (MoU) entre las fiscales generales de Ucrania y España el 13 de marzo de 2022 con el objetivo de cooperar en la lucha contra los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, con el que se pretendió facilitar la transmisión de comisiones rogatorias entre dichos órganos, alcanzando aquí protagonismo la Fiscalía de la Audiencia Nacional y la Unidad especializada de Cooperación Penal Internacional (en adelante, UCIF), al ser ambas identificadas como puntos de contacto en la Fiscalía española. En 2023, como he referido *ut supra*, participé en la ciudad de Leópolis en la histórica conferencia «*United for Justice*», convocada para exponer la situación de las investigaciones abiertas para la persecución de los crímenes de guerra cometidos durante la invasión rusa y explorar la mejor opción para el enjuiciamiento de estos crímenes, abordándose expresamente el tema de las víctimas de la guerra y la violencia sexual. En esta estancia, además de mantener una reunión bilateral con el Fiscal General ucraniano, en la que se trasladó la importancia de lograr un amplio consenso para que los crímenes de guerra sean juzgados a nivel internacional y no solo bajo jurisdicción nacional, tuvo lugar un encuentro con el Presidente del país a quien expresé la solidaridad y apoyo del pueblo español y de la justicia española al sufrimiento del pueblo ucraniano y a todas las iniciativas encaminadas a investigar y enjuiciar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Más allá de la trascendencia de este viaje, en la Fiscalía española se ha continuado el trabajo respecto a los efectos de esta guerra, de lo que son ejemplos la Unidad de personas con discapacidad en cuya memoria refiere, en el contexto de las diligencias preprocesales desarrolladas para dar continuidad al seguimiento de la situación, necesidades de apoyo y salvaguardas de los ciudadanos nacionales de Ucrania con discapacidad refugiados en nuestro país y acogidos en centros y recursos residenciales, mencionándose la necesidad de prever las medidas a adoptar respecto de aquellos que, habiendo sido acogidos cuando eran menores, alcancen la mayoría de edad durante su estancia en España. Por su parte la UCIF menciona que en octubre de 2023 tuvo lugar la 17.^a reunión del Foro Consultivo de fiscales generales y directores de Acción Pública de la UE, celebrada en la sede de Eurojust en La Haya, donde se debatió sobre las investigaciones y acusaciones relacionadas con los crímenes de guerra derivados de la invasión de

Ucrania. También, la UCIF y la Fiscalía de la Audiencia Nacional en relación con la cooperación judicial con las autoridades ucranianas, en el mes de abril participaron en la reunión organizada por la delegación española en Eurojust sobre el funcionamiento de la base de datos creada para recoger, conservar y analizar las pruebas relacionadas en las investigaciones por crímenes de guerra (CIDED). De otro lado, la Unidad de Trata y Extranjería hace constar en su memoria el carácter prioritario que para la misma ha tenido desde el estallido del conflicto bélico de Ucrania tanto la detección temprana de potenciales víctimas de trata entre los desplazados de aquel país solicitantes de protección temporal en España, como el seguimiento de los casos que hayan dado lugar a procedimientos judiciales. Durante este año se han incoado 6 diligencias de seguimiento con víctimas ucranianas, 4 por TSH laboral (con identificación de 17 víctimas) y 2 por TSH sexual (con al menos 2 víctimas identificadas, y un número aún por determinar).

Vinculado a la dimensión internacional, algunas memorias hacen referencia a actuaciones desarrolladas en el marco de la Presidencia ostentada por España de la Unión Europea en el segundo semestre de este año memorial, al haber participado en diversas actividades por razón de la materia de su competencia. Así, la UCIF cita el proyecto *EuroMed Justice*, resaltando los preparativos para la organización del 5.º Foro de fiscales generales de Euromed en Madrid con participación prevista de los fiscales generales de los países del sur del Mediterráneo, en concreto, Argelia, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Libia, Marruecos, Túnez y Palestina, como un evento de la Presidencia Española de la UE para octubre de 2023 y que lamentablemente no pudo celebrarse en el último momento debido al conflicto en Gaza. Dicho Foro fue sustituido por una serie de informes redactados y remitidos por la UCIF con vistas al lanzamiento de la nueva fase del proyecto prevista para el año 2024. También la Unidad de Derechos Humanos y Memoria Democrática refiere su participación en la inauguración de la *Conferencia Internacional de políticas culturales de promoción de la memoria democrática europea*, organizada por el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática. De gran protagonismo ha de calificarse la participación de la Unidad de Delitos de Odio y Discriminación, lo que se refleja en su memoria al citar su presencia en la Conferencia Internacional sobre Antirracismo organizada por el Ministerio de Igualdad, la Comisión Europea, la Agencia de los Derechos Fundamentales (FRA) y los EEA y Norway Grants. Los objetivos se centraron en sensibilizar sobre el racismo estructural y la necesidad de políticas proactivas para abordarlo, y mantener la lucha contra este motivo de discriminación en un

lugar destacado de la agenda política. También hace mención la memoria a la aprobación de la Declaración «Avanzando los derechos LGTBIQ en Europa» que sin duda marcará un hito importante en la promoción de la igualdad y la diversidad dentro de la Unión Europea. Representantes de varios gobiernos, incluyendo a Bélgica, Chipre, Francia, Países Bajos, Portugal, Eslovenia, Suecia, y España, así como Dinamarca, Alemania, Irlanda, Lituania, Luxemburgo, Malta, y Finlandia, se reunieron en Madrid el 5 de julio de 2023 con el propósito de discutir y promover la mejora de los derechos LGTBI+ dentro de Europa, expresar el firme rechazo al odio y la discriminación contra la comunidad LGTBI+ y en cuyo desarrollo se firmó esta declaración con un conjunto de peticiones dirigidas tanto a la Comisión Europea como a los Estados miembros, enfocadas en la promoción y protección de los derechos de las personas LGTBI+. De igual manera y con ocasión de la Presidencia española del Consejo Europeo, la Unidad participó con la ONDOD en un seminario sobre discurso de odio e inteligencia artificial con especial referencia a los algoritmos de detección de discurso de odio y herramientas de contra-narrativa. También destaca la participación conjunta y coordinada de esta Unidad con la de delitos Informáticos en el encuentro del Grupo de Alto Nivel contra el discurso de odio coorganizado por la Comisión Europea y la Presidencia española de la Unión Europea, celebrado en Madrid en octubre de 2023 y que contó con la intervención del Comisario de Justicia de la UE, de representantes de todos los Estados de la UE, organismos como el Consejo de Europa y la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, entre otros. Por otro lado, la Unidad de Delitos Informáticos refiere su presencia en las Jornadas acerca de situación actual de la red 24/7 de la Directiva 2013/40/UE relativa a los ataques contra los sistemas de información, organizadas en el marco de la Presidencia española de la UE.

La Memoria integra en su capítulo II con sistemática pormenorizada e individualizada la importante actividad desarrollada durante el año 2023 por todas las Secciones de la Fiscalía del **Tribunal Supremo** (Civil, Penal, Contencioso-Administrativa y Militar). También por la **Fiscalía de la Audiencia Nacional**, por la que se refiere que la situación actual está focalizada en el terrorismo yihadista con un sistema de lucha y afrontamiento del problema totalmente diferente al conocido en el ámbito nacional; haciendo igualmente una sinopsis sobre el resto de la delincuencia de la que conoce, y por ende sobre la delincuencia económica y la influencia de la crisis de esta naturaleza en la misma; sobre la trata de personas señalando a España como país de origen, tránsito y destino de seres humanos; de los delitos de juris-

dicción internacional, habiéndose producido un aumento de las investigaciones de los crímenes de guerra y reforzado la colaboración con otros países para la persecución de estos delitos y sobre la ciberdelincuencia se ha convertido en una de las principales amenazas para la seguridad individual y colectiva en España. La **Fiscalía Especial Antidroga** aborda temas de indudable trascendencia como la situación judicial de las informaciones obtenidas en plataformas encriptadas, o la situación de narcolanchas, al ser utilizadas estas embarcaciones no solo para el transporte de hachís sino también para el transporte de inmigrantes, con los graves riesgos que ello supone. También trata esta memoria la necesidad de mejorar las acciones de recuperación de activos e investigar más y mejor las actividades de blanqueo, superando las dificultades en la gestión y venta de los bienes incautados. Se destaca cómo la Comisión Europea ha reaccionado con preocupación al incremento de la delincuencia organizada vinculada al narcotráfico y a su mayor violencia, presentando, en octubre de 2023 una hoja de ruta basada en un incremento de los esfuerzos de prevención y refuerzo de la cooperación con los socios internacionales. Por su parte, la **Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada**, refleja en su memoria el empeño en dar adecuada respuesta a los objetivos que motivaron su creación en 1995 y que constituyen su razón de ser, la persecución de los delitos económicos de especial trascendencia, de la criminalidad organizada y, desde luego, de aquellas conductas delictivas que presentan los perfiles propios de la corrupción, lacra que desgraciadamente continúa presente en la sociedad española y supone una permanente e inquietante realidad pues la preocupación por la corrupción nace de la certeza de que con ella disminuye la confianza de los ciudadanos en unas instituciones que esta delincuencia pervierte poniendo a su servicio. De otro lado, la **Fiscalía del Tribunal de Cuentas** continúa informando sobre su trascendente actividad fiscalizadora del sector público, así como de la cantidad y complejidad de temas que abordan el equipo de profesionales del Tribunal de Cuentas, en la medida que tanto las cuestiones de fiscalización como las de enjuiciamiento, se hallan en permanente evolución, lo que exige a los operadores un esfuerzo dirigido, primero, al conocimiento de las mejores técnicas de control del gasto público y, después, a su conveniente formulación en los foros internacionales. Por la **Fiscalía ante el Tribunal Constitucional**, refleja como dice en su texto la imagen de lo acontecido en el seno de un órgano empeñado en facilitar un mejor y más eficaz funcionamiento del Tribunal y que intenta contribuir en una más profunda interiorización en el conjunto del Ministerio Fiscal de los principios y valores que emanan de su jurisprudencia.

Como todos los años, los textos de las unidades especializadas componen el capítulo III de la Memoria, donde se expone la actividad desarrollada durante el año 2023, se aportan cifras estadísticas comparadas con anualidades anteriores, se hace referencia a situaciones novedosas o cronificadas y a las respuestas que se ofrecen desde las fiscalías. Todas ellas abordan como temas nucleares: su presencia internacional, las relaciones institucionales, el trabajo de las fiscalías territoriales, la formación y la importancia de la celebración anual de las jornadas de especialistas.

En año 2023 se han puesto en marcha dos nuevas unidades especializadas de la FGE, a la sazón, la de Delitos de Odio y Discriminación y la de Derechos Humanos y Memoria Democrática, creadas respectivamente por la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y la Ley 20/2022, de 10 de octubre, de Memoria Democrática. El legislador ha sido consciente de la importancia de ambas materias y la necesidad de su abordaje de forma especializada, viniendo ambas a complementar la vertiente más social de la Fiscalía en cuanto al perfil de las víctimas, junto a especialidades como la de Violencia sobre la mujer, la de trata de seres humanos, la de menores o la de protección de personas con discapacidad y mayores. Sendas unidades tienen en común su propio fundamento, que no es otro que los Derechos Humanos, que constituyen sin duda uno de los más importantes logros de la civilización en la medida que son presupuesto de la libertad, de la igualdad y de la justicia. Si bien la Unidad de **Delitos de Odio y Discriminación** es de nueva creación, parte de sus funciones se han venido desarrollando desde 2011 por fiscales de sala delegados del FGE, por lo que ya contaba con una estructura de fiscales provinciales encargados de la investigación de estos tipos delictivos, a los que ahora pasa a coordinar, contribuyendo en la profundización de la persecución penal de los delitos que integran la materia y en la atención de las víctimas de los mismos. Sí es totalmente novedosa en el organigrama del Ministerio Fiscal la Unidad especializada de **Derechos Humanos y Memoria Democrática** que nace con el objetivo de desplegarse en una doble vertiente: desde la perspectiva de la memoria democrática, para reforzar nuestro Estado de Derecho en cumplimiento de la previsión legal de reconocimiento, protección y garantía de los derechos de las víctimas de la guerra civil y la dictadura franquista, para ofrecerles verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición; y desde la óptica de los derechos humanos, para reforzar, consolidar y centralizar el trabajo del Ministerio Fiscal con el fin de continuar implementando en esta materia los más elevados estándares internacionales de actuación.

A modo de meras pinceladas en relación con el contenido de las distintas especialidades se puede citar que, **violencia sobre la mujer** refiere cómo el número de feminicidios que se registraron en diciembre del año 2022 y en algunos meses del año 2023 motivó una preocupación específica en las instituciones y en la sociedad en general, que provocó la celebración de los «comités de crisis» en el seno de la Delegación de Gobierno contra la violencia de género, que ha determinado que este año en su texto se incluya un análisis no solo de los meses con mayor concentración de feminicidios sino también de los días, distinguiendo entre festivos y laborables, que ha permitido concluir que en los periodos en los que la relación social y familiar extensa se produce con mayor intensidad (vacaciones, fines de semana o días festivos) se cometen más crímenes machistas. **Seguridad y Salud en el trabajo** este año aporta como novedad los datos pormenorizados del cargo que en la empresa ocupan las personas acusadas por un delito contra la salud de los trabajadores (administradora, encargadas de servicio, técnico de prevención de riesgos laborales, encargado de obra, gerente...) y, también cómo sigue apostando por la formación en distintos ámbitos, de lo que es ejemplo el Protocolo firmado este año entre la FGE y el Instituto Nacional de Seguridad Social y Salud en el trabajo para mantener un permanente intercambio de información en la materia. **Medio Ambiente y Urbanismo** refleja en el periodo memorial, y en el marco de su función de coordinación, la realizada en materia de mortandad de aves tanto por colisión con acristalamientos utilizados en diversas estructuras, como por electrocución. **Trata de personas y extranjería** hace constar que la inmigración ilegal se ha convertido en uno de los principales problemas no solo de nuestro país y de Europa, sino del mundo entero, y destaca cómo en julio de 2023 comenzó una llegada ingente de cayucos a las islas de Tenerife y de El Hierro, que se extendió a todas nuestras costas y que ha supuesto una auténtica crisis humanitaria. Por ello, ya desde finales del año pasado, y principalmente en este año, se ha iniciado el contacto regular con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad especializadas, en aras de coordinar estas investigaciones de gran complejidad por su vinculación con la delincuencia organizada transnacional. **Seguridad Vial**, ha actualizado este año los criterios de coordinación en materia de seguimientos por homicidios y lesiones de singular gravedad tras las últimas reformas legislativas en estos tipos penales, y también sobre la incidencia de las últimas resoluciones del TS en relación con el delito de conducción con tasa objetiva de alcohol, con el objetivo de obtener criterios uniformes de aplicación del citado tipo, en una materia que era objeto de interpretaciones

divergentes por las resoluciones de las diferentes Audiencias provinciales. También este año 2023 se ha visto cumplido el objetivo de firmar y poner en funcionamiento el Protocolo Marco de Colaboración de la Fiscalía General del Estado con las compañías aseguradoras, las asociaciones de víctimas y los Colegios de la Abogacía para la mejor protección de los derechos de las víctimas. **Menores**, como cada año incide en la problemática de los menores no acompañados y su determinación de edad, y refleja también cómo desde el último tercio del año 2023 se está viviendo una llegada masiva de menores extranjeros no acompañados con entrada en las Islas Canarias y posterior derivación a la Península. Se han elaborado convenios de colaboración firmados entre el Gobierno Central y los Autonómicos, si bien, las personas que se derivan son aquellas que tras su llegada a España han sido reseñados como mayores de edad por sus manifestaciones o tras la práctica de diligencias y emisión del oportuno decreto de determinación de edad. No obstante, cuando llegan a la Península un gran número refiere ser menor, dando lugar a la saturación existente en los centros de Menores. **Cooperación Penal Internacional** hace constar en su detallado texto que el auge de la cooperación internacional no ha dejado de aumentar en la última década, hasta el punto de convertirse en uno de los cuatro ejes de actuación principales en la lucha contra el crimen organizado, como destaca la Comunicación de la Comisión sobre la estrategia de la UE frente al crimen organizado 2021-2025, de 14 de abril de 2021; y que, en este momento, tras más de una década en la que la UCIF se ha consolidado internamente y ha adquirido prestigio internacional, resulta perentorio actualizar la doctrina de la FG atinente a la misma a fin de incorporar los cambios experimentados, consagrar su papel coordinador, así como dotar a la FGE de mayor consistencia a nivel estratégico y clarificar su interlocución y visibilidad exterior. **Criminalidad Informática** destaca que una de las más graves consecuencias del uso irregular del ciberespacio consiste en su incidencia en el ámbito de la delincuencia, circunstancia de la que claramente se deja constancia en la Estrategia Nacional de Ciberseguridad de 2019 y también en la Estrategia de Ciberseguridad de la UE para la década digital, publicada el 10 de junio del 2021. Por ello, desde principios de este milenio se viene trabajando en el ámbito interno e internacional para articular herramientas legales que permitan actuar de forma efectiva y con sujeción plena a las garantías inherentes al Estado de Derecho frente a un fenómeno criminal, que evoluciona muy rápido de la mano del desarrollo tecnológico afectando a bienes jurídicos de muy diversa naturaleza y expandiéndose sin sujeción alguna a las fronteras y límites territoriales de los Esta-

dos. **Protección de personas con discapacidad y mayores** da cuenta en su memoria del proyecto propuesto al FGE de llevar a cabo el diseño de un apartado web denominado «Fiscalía Accesible» y que ha culminado en 2024. Es un espacio dentro de la página web fiscal.es para avanzar en los derechos de las personas con discapacidad que responde no solo a una exigencia legal, sino que es imprescindible para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos y para que cualquier ciudadano pueda conocer qué es el Ministerio Fiscal, sus funciones y lo que puede hacer por los ciudadanos que se encuentran en determinadas situaciones.

También integran el capítulo III las memorias de las tres delegaciones, elaboradas por los fiscales de sala que se encuentran al frente de las mismas. Así, en la de **víctimas vulnerables**, se valora como necesaria la implantación del modelo Barnahus o casa de los niños, por implicar un gran avance en el trato de los menores víctimas de delitos de agresión sexual, pues con este modelo se trata de evitar el peregrinaje de la víctima por todos los servicios que intervienen en el proceso de investigación del delito, concentrando en un solo espacio la práctica de las pruebas necesarias incluso la prueba preconstituida con todas las garantías. **Vigilancia Penitenciaria** traslada que las jornadas de especialistas de esta anualidad tuvieron como objetivo la sistematización y actualización de las conclusiones de las jornadas celebradas entre los años 2011 a 2023, resultando que se reelaboraron 170 conclusiones que han sido difundidas a todas las fiscalías, y también se han trasladado a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, al Consejo General del Poder Judicial y al Consejo General de la Abogacía, habiéndose publicado en forma de libro presentado en noviembre de 2023 en un acto en la sede de la FGE. Respecto a la delegación de **Delitos económicos** ya se ha hecho referencia anteriormente a su importante trabajo.

Al margen de lo expuesto anteriormente, y partiendo de que la actuación de los fiscales en las distintas jurisdicciones y a través de fiscalías especiales y unidades especializadas proporciona a esta Institución una visión global y privilegiada de las demandas sociales, este año el tema de especial tratamiento escogido ha sido el de «Menores y redes sociales». De esta forma, el capítulo V se ha integrado con las aportaciones de las unidades de menores y de delincuencia Informática, así como con los textos de algunas fiscalías territoriales en los que se trasladan reflexiones sobre los problemas que detectan y las soluciones que aportan, temas abordados desde diferentes perspectivas dado el carácter transversal de la materia, y al que se va a dedicar las siguientes líneas.

Parte el capítulo de la incidencia que el desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (en adelante, TIC) tiene en todas las facetas de nuestra actividad como ciudadanos, al igual que en la actuación y funciones de las instituciones básicas de los Estados y en el planteamiento y desarrollo de las relaciones sociales, políticas y económicas. Es por tanto indudable que la tecnología y las redes sociales forman parte de la vida de nuestros jóvenes, que han convertido *el hábitat virtual* en su medio natural de comunicación y socialización, haciendo de las redes el espacio donde relacionarse y conocer a sus iguales, así como el lugar idóneo para trasladar sus ideas o solucionar sus problemas. Estas plataformas ofrecen a sus integrantes la posibilidad de interactuar entre ellos, crear, aportar, seleccionar e intercambiar contenidos, fomentando una participación entre los mismos orientada a la satisfacción de sus intereses. Junto a este incontestable aspecto positivo surge el problema derivado del escaso tiempo de presencia de las redes en nuestra sociedad, unido a la falta de formación de los menores sobre el uso y riesgos de las mismas. Esta circunstancia, junto al empoderamiento que la ingente cantidad de información que las redes les proporciona hace que estas herramientas sean aptas para convertirles en víctimas fáciles de delitos o de conductas irregulares, a la par que en potenciales infractores al albur de imitaciones inadecuadas, de la necesidad de protagonismo o de experiencias conductuales prematuras.

Partiendo de que los jóvenes son el futuro de una sociedad en permanente evolución, no puede entenderse como algo baladí que el uso abusivo de las redes sociales constituya una severa interferencia en el desarrollo personal de sus componentes más noveles, provocando una variación en ellos respecto al concepto y alcance de bienes jurídicos esenciales como la intimidad, libertad, seguridad, dignidad o la libertad sexual, e incidiendo de forma negativa en su natural evolución en una etapa fundamental para forjar su personalidad e identificar sus intereses y objetivos vitales. Esta transformación conceptual la encontramos en la banalización por los menores de ciertas conductas como las referidas a la sexualidad o al uso de la violencia como medio de solución de conflictos y otras serie de actividades que atentan a los valores indispensables para la convivencia, y que son antagónicos con los de tolerancia y respeto que el sistema educativo intenta transmitirles, sin que los menores lleguen a reflexionar en muchas ocasiones sobre las posibles consecuencias negativas de futuro para ellos, ni como agresores ni como víctimas. Lo anterior es consecuencia de la extraordinaria facilidad de acceso a contenidos inadecuados por parte de los menores, ya no solo en redes sociales, sino en chat o web de contenido para adultos, sin que exista un control real que lo impida.

Las fiscalías reflexionan sobre el contrasentido que supone el intenso esfuerzo normativo que existe en el mundo analógico orientado a la protección de los menores atendiendo al interés superior de los mismos, de su intimidad, privacidad y datos personales, cuando en el mundo virtual, los modelos de actuación potencian, promueven y fomentan la divulgación de datos de carácter personal, lo que tiene lugar de forma voluntaria por los usuarios, especialmente por los más jóvenes.

Partiendo de lo anterior, los fiscales hacen una exposición de las situaciones a las que se enfrentan tanto cuando los menores son las víctimas como cuando son los agresores. En el primer ámbito se reflexiona sobre la incidencia de las redes, refiriéndose desde algunas *secciones de menores* cómo el abuso de las pantallas desde la infancia puede derivar en trastornos en la adolescencia concretados en el uso compulsivo de las redes sociales, la ansiedad por estar permanentemente conectados, la pérdida de relaciones interpersonales, la adicción al uso continuado de las TIC que lleva a la pérdida de horas de descanso nocturno, a la falta de concentración, al absentismo escolar y trastornos de comportamientos. La posibilidad de encontrar satisfacción inmediata en el mundo virtual se traduce en muchos casos, en una muy baja tolerancia a la frustración en los jóvenes, convirtiéndolos en personas insatisfechas, padeciendo estrés y angustia en edades cada vez más tempranas.

Las secciones de civil abordan el tema de las redes en dos aspectos: por un lado la incidencia casi residual en los procedimientos de separación y divorcio en los que se solicita expresamente un pronunciamiento judicial sobre la posibilidad de difundir fotografías de los hijos en común, lo que se corresponde con la realidad conocida como *sharenting* consistente en que son los propios progenitores los que han naturalizado el compartir la imagen de sus hijos en el mundo digital (fotos y vídeos), orillando completamente los riesgos derivados de dichas publicaciones y de la pérdida de control sobre las mismas. Por otro lado, se trasladan los signos de alarma sobre la salud mental de nuestros menores, especialmente preadolescentes y adolescentes, lo que se concreta en el aumento del número de internamientos involuntarios de menores por motivos psiquiátricos. Parece clara la incidencia de las redes sociales en estos trastornos de conducta en la medida en que a través de determinados perfiles de las mismas, así como en las webs, los adolescentes pueden encontrar una gran cantidad de contenidos que les lleva a interiorizar un ideal de belleza sesgado y poco realista que genera, a su vez, insatisfacción corporal, baja autoestima y, con ello, el riesgo de problemas psicológicos que abren la puerta a un eventual trastorno de conducta alimentario. Las redes sociales tam-

bién han ejercido una indudable influencia en las conductas autolesivas a través de páginas que plantean retos a los menores que van en contra de su salud.

En relación con *la violencia sobre la mujer*, el acceso a contenidos inadecuados provoca en los menores la naturalización de actuaciones que en el ámbito de la relación de pareja se traducen en actitudes machistas, de las que derivan una falta de control para gestionar adecuadamente los conflictos, resolviendo los problemas a través de la violencia o intimidación. Comportamientos como interferir en las relaciones sociales de la pareja o expareja en Internet con otras personas; espiar el móvil; censurar fotos o incluso los *likes* que la pareja decide hacer públicos y compartir en redes sociales; exigir a la pareja estar permanentemente geolocalizada; obligar al envío de imágenes íntimas; comprometerla para que facilite sus claves personales o mostrar enfado por no tener siempre una respuesta inmediata *online*, son algunas de las conductas de una extensa lista de comportamientos viciados que proliferan en la red, en muchos casos auténticos delitos de amenazas, coacciones, acoso, injurias y vejaciones. Desde otra perspectiva, no es infrecuente la utilización de los menores por parte de un progenitor sobre el que pesa una medida o pena de prohibición de comunicación, para enviar mensajes a la madre, usándole con ello como vehículo de un delito de quebrantamiento de condena o de medida cautelar. En el ámbito de *la violencia doméstica*, la adicción a las redes sociales está presente en gran parte de la violencia física que ejercen los menores respecto a sus progenitores cuando estos les retiran el terminal móvil o les desconectan de la red.

El elenco de delitos que habitualmente se cometen en el mundo virtual en que los menores pueden ser tanto víctimas como agresores es muy amplio. Desde la utilización de las redes por los menores para la comisión de delitos patrimoniales leves, básicamente estafas a través de ventas engañosas de objetos de segunda mano, hasta el aumento inusitado de comportamientos en relación con lo que se llama la ciberdelincuencia o del discurso de odio cuando, al amparo de un falso anonimato, se transmiten mensajes discriminatorios hacia una persona o colectivo a través de las redes. Junto a delitos más conocidos como la pornografía, la corrupción de menores, o el descubrimiento y revelación de secretos (con intromisiones en perfiles privados, grabación no consentida de actos reservados, apoderamiento de fotografías, imágenes o vídeos almacenados de la víctimas o acceso no consentido a sus comunicaciones o correos electrónicos), se citan otros fenómenos delictivos más actuales como: el *cyberbullyng*, que es el acoso cometido entre iguales que se desenvuelve en el mundo

virtual, y que incluye una pluralidad de conductas tales como hacerse pasar por el menor en redes sociales y, usurpando su identidad, atribuirle comentarios u opiniones que le enfrentan a su grupo de amigas/os y conocidas/os y le aíslan socialmente; difundir por redes sociales rumores falsos sobre comportamientos o actuaciones de la víctima; intimidar al menor a través de WhatsApp; amenazas y vejaciones; incluyendo como modalidad el conocido como *happy slappyng*, que es el ciberacoso consistente en la cada vez más frecuente grabación, por medio de teléfonos móviles de agresiones o vejaciones, para luego difundirlas a través de las redes sociales con el fin de dar publicidad a estos actos y de avergonzar a la víctima ante quien visualiza las imágenes. También se refieren los textos memoriales al *cyberstalking* que son conductas de seguimiento y acecho reiterado hacia una persona; el *grooming*, término que identifica los actos realizados por un adulto tendentes a establecer contacto emocional con menores destinados a prepararlos para conductas de abuso, particularmente en la esfera sexual; la *sextorsión* identificada con conductas de chantaje sexual; o el *morphing*, práctica consistente en alterar o manipular una imagen real y transformarla en una imagen sexual o pornográfica dando cuenta de varios ejemplos reales en los que se ha aplicado la inteligencia artificial. Igualmente se citan otras conductas mucho más novedosas, como las relacionadas con el fomento online de actitudes suicidas o autolesivas, con referencia a contenidos que se difunden en el mundo virtual relacionados con juegos consistentes en desafíos, conocidos como *retos virales*, que animan a menores y adolescentes a demostrar su valentía y capacidad personal de superación asumiendo voluntariamente la práctica de determinadas conductas o la ejecución de acciones de riesgo, y otros comportamientos derivados de la presión social relacionada con estándares de comportamiento, belleza o imagen. En todo caso, los delitos que mayor alarma social generan son los atentados contra la libertad sexual de los menores, extendiéndose tanto a los supuestos en que estos son víctimas de depredadores sexuales que se mueven por las redes, como a la violencia sexual que en la que el agresor y la víctima son menores de edad. Este segundo supuesto está muy vinculado al acceso por los mismos a páginas pornográficas, que les genera una distorsión de la realidad. Ese acceso temprano y sin conocimiento adecuado del sentido de los contenidos de unas páginas que no han sido creadas para educar sexualmente, en las que se muestran comportamientos de abusos o dominación y control de la pareja, que frecuentemente ensalzan la idea del hombre dominante y la mujer sumisa y colaboradora de cualquier deseo sexual por degradante que sea, se traduce no solo en comportamientos muy sexualizados a eda-

des muy tempranas, sino también contribuye a desarrollar en los menores prácticas sexuales distorsionadas, como puede observarse en la proliferación de las agresiones en manada.

La conclusión que se aporta desde las distintas fiscalías se concreta en la absoluta necesidad de una actuación de carácter preventivo basada en la formación de los menores y de todos sus educadores sobre los riesgos que las redes suponen, siendo necesario además de los reflejos normativos para evitar el acceso temprano a determinados contenidos, la ampliación de las unidades policiales dedicadas a esta materia y su mejor dotación de medios materiales que faciliten la investigación de los delitos, junto a la agilización de los procesos de eliminación de determinados contenidos por parte de las plataformas.

Desde el punto de vista de **evolución sociológica** de la carrera fiscal, constituimos una de las Instituciones más avanzadas en paridad, de modo que a 31 de diciembre de 2023 de los 2.795 fiscales que la integran, el 66 % son mujeres, y la presencia de las mujeres en cargos directivos tanto en fiscalías territoriales, como en órganos centrales, se ha incrementado en siete puntos porcentuales desde 2019. Así, de los 124 fiscales que ocupan una jefatura, 56 son mujeres (de Sala, fiscales superiores, jefas provinciales o jefas de área) lo que supone el 45 % de los cargos directivos están ejercidos por mujeres fiscales.

Una vez realizada esta breve exposición, cuyo desarrollo completo se encuentra en el cuerpo de la Memoria, procede situarnos en el plano de los datos estadísticos que, como indicador de la actividad anual de los órganos judiciales y fiscales, se centrará en los relativos al orden penal. Así:

En 2023 se incoaron 1.663.862 procedimientos de **diligencias previas**, lo que supone un crecimiento del 11,1 % respecto al año 2022, que lo fueron en número de 1.497.808 (porcentaje menor en 2,2 % de crecimiento en la comparativa de 2022-2021). Del número total de diligencias hay que descontar, para evitar duplicidades en el cómputo, aquellas que son acumuladas o inhibidas a otras diligencias y que ascienden a 348.777, por lo que constituyen el 21 % de la cifra total. Por tanto, el número neto de diligencias previas es de 1.315.085, frente a las 1.172.763 del año 2022.

Desde la reforma del Código Penal operada en 2015, se mantiene la tipología delictiva que da lugar a las diligencias, de manera que los delitos contra la vida y contra la integridad integran el 31 % de las diligencias previas incoadas en 2023, frente al 32 % en el año 2022 y 35 % en el año 2021. Los delitos contra el patrimonio se mantienen en el 20 %, misma proporción sobre el total que en 2022 y 2021, y

el 23 % de las diligencias previas incoadas no tiene asociado ningún delito en su registro, circunstancia que también se ha presentado en ejercicios previos con cifras similares.

Por lo que se refiere a las **diligencias urgentes**, procedimiento previsto para dar una respuesta rápida y eficaz a determinados delitos menos graves y de instrucción sencilla, en el año 2023 se incoaron 239.647, frente a las 229.066 diligencias urgentes incoadas en 2022, lo que implica un incremento del 4,6 % respecto a la cifra de 2022, siendo por tanto más moderado respecto al incremento que se produjo en 2022 (y que llegó al 13,2 %). De estos procedimientos se ha calificado el 64,4 %, el porcentaje de calificaciones es ligeramente inferior a 2022, anualidad en la que se superó ligeramente el 67 % (67,2 %) y en 2021 se aproximó al 68 % (67,9 %), porcentajes que con ligeras variaciones se vienen repitiendo en anualidades anteriores. Se llegó a la **conformidad** en los juzgados de instrucción en un 75,6 %, cifra similar al 75 % de 2022 y al aproximadamente 76 % de 2021, lo que representa un 51,7 % del total de las acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en 2023; en la anualidad previa de 2022 dicho porcentaje se aproximó al 51 % (50,8 %).

En lo que respecta a los **juicios leves**, que es el cauce procedimental por el que se ventila la responsabilidad de las infracciones de menor gravedad y que sustituyeron a las faltas tras la reforma operada en el Código Penal por la LO 1/2015, se han tramitado 369.793 (registrándose 346.438 en 2022 y 323.362 en 2021). En estos juicios no siempre es preceptiva la asistencia del Ministerio Fiscal, lo que sin embargo no se traduce en una disminución de la carga de trabajo al subsistir la problemática organizativa con los órganos judiciales que obligan a la presencia en todo caso de la acusación pública en las sesiones, dificultando el aprovechamiento de los recursos humanos.

En relación con los **procedimientos abreviados incoados y calificados** el año 2023, se incoaron 174.822 procedimientos abreviados, lo cual representa un ligero descenso del 2,5 % respecto a la cifra registrada en el año 2022 (179.276).

El número de **procedimientos ordinarios** o sumarios incoados en 2023 ha sido de 3.728, lo que constituye un incremento del 6,9 % en relación con 2022 en que fueron 3.487, siendo en 2021 los incoados 2.905. Por el Ministerio Fiscal se calificaron 2.725, cifra superior a los 2.599 calificados en 2022 y a los 2.518 en 2021.

Los procedimientos incoados ante el **tribunal del jurado** fueron 653, de los cuales 417 procedían de diligencias previas. Los datos registrados son muy similares a los de la anualidad 2022.

Se han calificado 444 procedimientos en 2023 frente a las 438 y 418 en 2022 y 2021 respectivamente.

La actividad desarrollada por el Ministerio Fiscal a través de las **diligencias de investigación** (artículos 5 EOMF y 773.2 LECrim) se ha concretado en 2023 en la incoación de 14.470 diligencias de investigación, repartidas entre las fiscalías territoriales (14.066 en las fiscalías provinciales y 239 en las fiscalías de las comunidades autónomas), la Fiscalía de la Audiencia Nacional (96), la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada (28), y la Fiscalía Antidroga (41).

El número de diligencias de investigación en 2023 es superior al de la anualidad precedente, al ascender en 2022 a 12.792.

Lo que se mantiene invariable respecto a los años anteriores es que fueron diferentes órganos de la Administración los que mayoritariamente pusieron en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que podrían revestir naturaleza de infracción penal, alcanzando el 51,7 % de las diligencias incoadas, que representa el progresivo contacto con distintos sectores de la Administración Pública derivado de la especialización del Ministerio Público, siendo la denuncia particular el segundo cauce de incoación, pero muy alejado del primero.

En este ejercicio memorial se han formulado en todo tipo de procedimientos un total de 298.853 **escritos de acusación**, cifra un 1,4 % inferior a la de 2022, año en el que las acusaciones ascendieron a 303.201 calificaciones, superando esta última cifra en un 6 % la de 2021 cuyo número de escritos de acusación fue 285.041. Desglosado el número total de estos escritos en función de su cauce procedimental resulta que 154.362 lo fueron por diligencias urgentes (frente a las 153.966 de 2022 y 137.340 de 2021); 141.322 en procedimientos abreviados (frente a los 146.198 de 2022 y 144.765 de 2021); 2.725 en procedimientos ordinarios o sumarios (frente a los 2.599 de 2022 y 2.518 de 2021) y 444 escritos de acusación en el marco del procedimiento ante el tribunal del jurado (frente a 438 de 2022 y 418 de 2021).

Los señalamientos a los que ha asistido el Ministerio Fiscal ascendieron a un total de 316.418 juicios frente a 336.262 en el año 2022 y los 320.977 del año 2021. La distribución de señalamientos se concreta en 169.559 juicios por delito leve (166.008 en 2022); 136.258 juicios ante los juzgados de lo penal (158.878 en 2022) y 10.601 ante las salas de lo penal de las Audiencias provinciales (11.371 en 2022). Solo la celebración de juicios leves ha sufrido un ligero ascenso del 2,1 %. El descenso en la celebración de juicios ante los juzgados de lo penal fue del 14,2 % respecto al 2022. Los juicios celebrados ante las audiencias provinciales sufrieron una minoración del 6,8 %.

En relación con el porcentaje de **suspensiones** de juicios, hay que destacar un incremento respecto a la anualidad anterior. En los juzgados de lo penal, como media nacional, se suspendieron el 42,6 % de los señalamientos de los juzgados de lo penal y el 36,3 % de los señalamientos de las audiencias provinciales (porcentajes que no llegan, en cualquier caso, a los registrados en el año 2020, en el que las suspensiones, en el contexto pandémico, llegaron al 46 % de los señalamientos de los juzgados de lo penal y se aproximaron al 41 % de los señalamientos de las audiencias). Ha de reiterarse el efecto negativo del elevado índice de suspensiones, en la medida que perturba la organización de las fiscalías y órganos judiciales, genera una elevada y justificada insatisfacción y molestias a la ciudadanía, y se traduce en una respuesta penal negativa frente a los hechos delictivos a consecuencia del debilitamiento de los medios de prueba y la apreciación generalizada de la atenuante por dilaciones indebidas.

El dato de las **sentencias** dictadas en la anualidad es un indicativo fundamental del trabajo jurisdiccional en el que participa de forma directa y preceptiva esta institución. En el año 2023, pese al dato negativo de las suspensiones, se da dar por normalizado el funcionamiento de los órganos judiciales tras la mejora de la crisis sanitaria, y las cifras atendiendo al órgano de enjuiciamiento son: en juicios por delitos leves en que intervino el Ministerio Fiscal, los datos son muy similares a los del año pasado (153.223 sentencias en 2023 frente a las 153.288 del año 2022); en los juzgados de instrucción en el procedimiento de diligencias urgentes, se han dictado 116.769 sentencias, mediante la prestación de conformidad a la acusación. También se ha incrementado ligeramente esta cifra en 2023 respecto al dato registrado en 2022 (115.494 sentencias); los juzgados de lo penal han dictado 131.707 sentencias, lo que supone un descenso respecto al número de sentencias registradas en 2022 (147.284). Por las Audiencias provinciales se han dictado 10.147 en el ejercicio 2023, cifra ligeramente inferior a las 10.566 de la anualidad inmediatamente anterior.

Si se analiza el porcentaje que suponen las sentencias absolutorias en los procedimientos mencionados, en 2023 han representado el 36,9 % del total de sentencias dictadas en los delitos leves, el 20,6 % en el caso de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal en procedimientos abreviados y juicios rápidos, y el 15,9 % de las sentencias dictadas por las audiencias provinciales en procedimientos abreviados, sumarios y jurados.

Los porcentajes de sentencias absolutorias en 2022 en los procedimientos respectivos fueron de aproximadamente el 40 % en delitos

leves, 21 % en sentencias de juzgados de lo penal y 17 % en sentencias de las audiencias.

La conformidad con la posición del Ministerio Fiscal se refleja en el número de sentencias acorde a sus pretensiones, que ha alcanzado el 74,1 % en el 2023, ligeramente inferior al 75 % en el 2022; no obstante, representa el 69,3 % en el caso de las dictadas por las Audiencias provinciales, porcentaje notablemente superior al 43,8 % de 2022 y al 58 % de las dictadas en 2021.

Los delitos con mayor presencia en las sentencias condenatorias, al igual que en años anteriores, han sido los tipos contra la seguridad vial y contra el patrimonio, con porcentajes del 35 % y 19 % respectivamente, muy similar a los de 2022 del 36 % y 18,5 % (35 % y 18 % en 2021). Los delitos de violencia familiar y de género han supuesto el 10 %, porcentaje superior al 8 % de 2022, y al 9 % de 2021; los delitos contra la vida e integridad física el 9 %, idéntico porcentaje que en 2022 y 2021 y los delitos contra la administración de justicia el 8 %, ligeramente superior al 7 %, que mantiene el porcentaje de las dos anualidades anteriores.

En orden a los **recursos** interpuestos en el año 2023 por el Ministerio Fiscal contra las sentencias disconformes dictadas por los Juzgados de lo Penal (34.057), fueron 2.634, lo que representa algo más del 7,7 % del total de sentencias disconformes. Los recursos interpuestos contra las disconformes de la audiencia (3.111) fueron 372, lo que supone un 12 % del total de sentencias disconformes dictadas por dichos órganos. Se ha incrementado ligeramente la proporción de recursos interpuestos frente a sentencias disconformes dictadas tanto por los juzgados de lo penal como por las audiencias provinciales al incrementarse aproximadamente en un punto porcentual en ambos casos.

El sistema de plazos previsto en el artículo 324 LECrim fue modificado por Ley 20/2020, de 27 de julio, ampliando el plazo general de instrucción a doce meses, posibilitando prórrogas sucesivas de seis meses y que pueden ser acordadas de oficio o a instancia de las partes descarga al Ministerio Fiscal de la responsabilidad exclusiva del control del transcurso de los plazos. En 2021, primer ejercicio completo en que se pudo aplicar la nueva redacción del artículo 324 LECrim, se computaron 32.564 procedimientos de diligencias previas en los que se acordó prórroga del plazo de investigación judicial, descendiendo el volumen de procedimientos prorrogados un 32 % en el ejercicio 2022 (22.130) mientras que en 2023 el dato computado es de 24.878 diligencias previas prorrogadas (experimentándose un incremento 12,4 % respecto al volumen de 2022).

En cuanto a las propuestas de reformas legislativas, el capítulo VI de esta Memoria enumera aquellas que se han considerado imprescindibles, reiterándose algunas de las que ya se solicitaron en la memoria del año pasado. Entre ellas se sugiere la modificación del artículo 316 CP para incluir las enfermedades profesionales, pues en su redacción actual se ajusta a los accidentes laborales que se producen en un momento concreto, circunstancia esta que no concurre en la enfermedad laboral, que no se contrae repentinamente ni por una sola acción, sino por la exposición reiterada a uno o varios agentes dañinos en el entorno laboral.

También se plantea la modificación del artículo 142 bis CP pues su literalidad impediría su aplicación a los supuestos de un solo fallecido y un solo lesionado con resultados lesivos de los artículos 149 o 150, como se desprende de la expresión «en las demás», que requeriría, junto al fallecido, la existencia de al menos dos lesionados de aquellos preceptos.

Además, se solicita la modificación de la agravante genérica de discriminación prevista en el artículo 22.4 CP, incorporando el origen nacional y la situación familiar, ambos contemplados en el artículo 510 CP a fin de homogeneizar todos los motivos de discriminación. A su vez, se ha interesado la ampliación de estos motivos, con reflejo tanto en la agravante genérica como en los demás delitos de odio, al considerar que el catálogo actual deja fuera de su ámbito de actuación a algunos colectivos, concretamente se sugiere la incorporación como motivo discriminatorio del idioma y lenguas cooficiales y del origen territorial dentro de España.

En el marco de los delitos contra el ejercicio de los derechos fundamentales (art. 510 CP), se aprovecha para solicitar, de un lado, el cambio de ubicación sistemática de la conducta contra la dignidad que sanciona el artículo 510.2 a) mediante su traslado al título VII del libro II del Código Penal que lleva por rúbrica «delitos contra la integridad moral» a fin de evitar la frecuente confusión que su colocación actual provoca respecto a su naturaleza en los distintos operadores jurídicos. De otro, se solicita una rebaja de la pena prevista en el artículo 510.1 para introducir una mejor acomodación al principio de proporcionalidad de las penas en aquellos supuestos de difusión pública de mensajes o contenidos que, si bien objetivamente de forma pública fomentan, promueven o incitan, directa o indirectamente, al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia, no obstante, por su contexto, contenido, ausencia de reiteración, características o circunstancias personales del autor, tienen menor entidad y no han de tener un reproche tan elevado.

En el ámbito contencioso-administrativo se ha sugerido la supresión de la intervención del Ministerio Fiscal en la tramitación de los expedientes administrativos de insostenibilidad tramitados por las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita del artículo 33 LAJG, en la medida que estas comisiones son órganos administrativos y el Ministerio Fiscal no forma parte de la Administración General del Estado ni de la Administración de las Comunidades Autónomas.

De otro lado se traslada la necesidad de una revisión de competencias de la Audiencia Nacional ante la aparición de nuevos fenómenos criminales supraprovinciales e incluso supraautonómicos y la consiguiente necesidad de que desde la Administración de Justicia se proporcione una adecuada respuesta. Supuestos como los del terrorismo nacional e internacional, las amenazas híbridas, la trata de seres humanos, la explotación sexual, la pornografía infantil, la delincuencia económica y la cibercriminalidad, hacen que se perciba la necesidad de un órgano único y centralizado como eje de lucha contra esta nueva criminalidad. También desde la Fiscalía Especial Antidroga se ha respaldado la necesidad de una modificación legal proponiendo centrar la competencia de los delitos de tráfico de drogas más graves, asumiendo mayores competencias con relación a investigaciones de blanqueo de capitales graves procedentes del narcotráfico. De igual forma, la extensión a algunos delitos contra el medio ambiente que, por su propia naturaleza, constituyen un ejemplo paradigmático de suceso delictivo cuyos efectos no conocen fronteras políticas o administrativas.

En el marco de la cooperación penal internacional y partiendo de la aprobación por el Consejo de Ministros en diciembre de 2022 de un anteproyecto de paquete legislativo tipo «ómnibus» que comprendía la reforma de la LOPJ, la LECrim y la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (LRM), para adaptarla al Reglamento (EU) 2018/1805 sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE, se solicita la designación del Ministerio Fiscal como única autoridad de recepción de certificados de embargo y decomiso, a fin de mejorar la recuperación de activos como mecanismo eficaz en la lucha contra la delincuencia organizada. Con ocasión de la nueva Directiva 2024/1260, de 24 de abril, sobre recuperación y decomiso de activos, cuyo artículo 11 prevé la obligación que tienen los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para permitir el embargo de bienes que sea preciso para garantizar un eventual decomiso, incluyendo dichas medidas tanto las resoluciones de embargo como las denominadas «medidas inmediatas», se aprovecha para interesar que se otorgue al Ministerio Fiscal la competencia para adoptar provisionalmente esas *medidas*

inmediatas, cuando exista un riesgo inminente de desaparición de los bienes identificados por el Ministerio Fiscal en las investigaciones financieras acordadas en el marco de los expedientes de cooperación internacional dirigidos por el Ministerio Fiscal como autoridad judicial de ejecución de OEIs o, en su caso, como única autoridad de recepción de certificados de embargo y decomiso, sin perjuicio de la posterior ratificación de dichas medidas por un Juzgado.

Por otro lado, en relación al sistema que establece el Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, sobre las órdenes europeas de producción (EPOC) y las órdenes europeas de conservación (EPOC-PR) a efectos de prueba electrónica en procesos penales, que impone a la autoridad judicial de un Estado Miembro en el que se esté investigando un delito, la transmisión directa de dichas órdenes al establecimiento designado o al representante legal del proveedor de servicios afectado –si tiene su sede o reside en España–, con la finalidad de que estos destinatarios entreguen o conserven las pruebas electrónicas con independencia de la ubicación de los datos, se interesa en la medida que no conlleven competencias decisorias dentro del procedimiento instrumental de ejecución, que se designe al Ministerio Fiscal como única autoridad de ejecución notificada en España al acomodarse totalmente al papel previsto de *custodio de la ley*.

Se reitera en esta memoria en relación con los ECI lo ya interesado en la precedente respecto a la previsión expresa de que se reconozca tanto al juez como al fiscal como autoridades judiciales, y se amplía la propuesta a los siguientes aspectos: extender el ámbito de aplicación territorial existente desde la Unión Europea a los terceros países, superando la limitación territorial o regional existente, y a la desaparición del diferente régimen de autorización previsto para la válida constitución de los ECI judiciales según se trate de procedimientos ante la Audiencia Nacional y el resto de los órganos judiciales de nuestro país, por considerarla innecesaria.

En el ámbito de la jurisdicción militar se solicitan las modificaciones oportunas para instaurar la doble instancia en dicha jurisdicción puesto que, por una parte, al igual que a la jurisdicción penal ordinaria, también les vinculan el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y, por otra, la regulación del recurso de casación es semejante en una y otra jurisdicción.

Por último, y por entender que la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, no se

adecua a las necesidades actuales derivadas de las nuevas realidades del fenómeno migratorio, se considera necesaria su modificación o la redacción de una nueva, con su correspondiente desarrollo reglamentario, que contemple supuestos más amplios de protección internacional, abarcando situaciones derivadas de pandemias, hambrunas, miseria extrema o catástrofes climatológicas y que regule procedimientos efectivos de solicitudes a través de las misiones diplomáticas y en frontera.

Y tras este breve recorrido a través de la actividad institucional de la Fiscalía General del Estado durante el año memorial, vamos a pasar a continuación a exponer pormenorizadamente las funciones que se realizan por cada órgano concreto que la compone.

CAPÍTULO I

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

1. ACTIVIDADES DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO EN EL AÑO 2023

Los datos que se incorporan en este apartado constituyen, en apretada síntesis, una exposición de la intensa actividad desarrollada por el Fiscal General del Estado durante el año 2023, en aras a acercar su persona y trabajo a la ciudadanía, permitiendo de esta forma visibilizar la importancia de la Institución que representa, en la medida que el Ministerio Fiscal es un órgano constitucional que ostenta entre sus funciones la de ser garante de la legalidad y de la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, especialmente de los más vulnerables.

La actividad del Fiscal General se desarrolla en ámbitos muy diferentes, tanto respecto a la carrera fiscal mediante el contacto y relación con los demás órganos y miembros de la Institución, como hacia el exterior, a través de su participación en actos de distinta naturaleza con un variado elenco de personalidades que pertenecen a los distintos poderes del Estado así como a otras esferas del amplio espectro social.

Con carácter general se puede mantener que el desarrollo de su actividad institucional durante el año 2023, no se ha visto limitada por el hecho de que por Real Decreto 400/2023, de 29 de mayo, se disolvieron las Cortes Generales y se convocaron nuevas elecciones generales que se celebraron el 23 de julio, pues el Fiscal General continuó ejerciendo sus funciones con normalidad en la medida que esta disolución, como prevé nuestro ordenamiento jurídico, afecta a la esfera legislativa y parlamentaria, pero no a las instituciones judiciales ni el Ministerio Fiscal que siguen operando de acuerdo con sus atribuciones y facultades.

Pese a lo manifestado anteriormente y a que no fue hasta el 27 de diciembre de 2023, cuando mediante el Real Decreto 1182/2023, se decretó su cese como Fiscal General del Estado, un indudable ejercicio

de respeto por la Institución sí determinó que la actividad de elaboración doctrinal de la Fiscalía General quedara totalmente interrumpida desde la fecha en que se anunció la disolución de las Cortes y durante todo el segundo semestre del año. Con ello el FG pretendió no condicionar la particular visión y proyecto que para la carrera fiscal pudiera tener quien le sucediera al frente del Ministerio Fiscal, una vez se constituyera el nuevo gobierno que saliera de las urnas.

Al margen de lo anterior, y como se expondrá a continuación, se mantiene en este periodo memorial las líneas claves de actuación ya iniciadas tras su primera toma de posesión como Fiscal General del Estado, siendo una de ellas la voluntad de tomar conciencia de la diversa problemática que presenta la carrera fiscal derivada de la propia organización interna de la Institución y de sus diferencias locales. Por ello y con ocasión de motivos dispares, ha realizado un considerable número de desplazamientos a distintas partes del territorio para conocer por sí mismo la diversidad de situaciones y necesidades concurrentes. La forma de establecer estos contactos lo ha sido de manera presencial siempre que su agenda lo ha permitido, y en su defecto, de manera virtual. Como ya se ha hecho mención en textos anteriores el uso de la tecnología que se impuso en el contexto de la pandemia sanitaria de 2020, supuso una ineludible concienciación de los miembros de la Institución de las bondades de progresar en la utilización de los medios tecnológicos, privándoles de toda connotación de excepcionalidad, por lo que la presencia *online* se ha naturalizado totalmente.

A efectos expositivos seguiremos en la mención de las variadas actividades que desarrolla el FG en el desempeño de las funciones, un esquema similar al utilizado en ejercicios precedentes, pues la claridad de su sintetización posibilita cumplir con la pretensión de trasladar cómo las mismas, sin constituir departamentos estancos, se extienden a los distintos ámbitos a los que se ha hecho referencia, proporcionando una visión integral de su actuación.

El hito institucional con el que da comienzo este recorrido lo constituye el solemne acto de apertura del año judicial en la sede del Tribunal Supremo, que en el año 2023 tuvo lugar el día 7 de septiembre, en presencia de SM el Rey D. Felipe VI, el Presidente del CGPJ y Tribunal Supremo, y de otras autoridades, en el que el Fiscal General, el Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz, conforme a lo establecido en el 181.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, presentó la Memoria del Ministerio Fiscal de 2023 (correspondiendo a la anualidad del año 2022), texto que se integra con la actividad pormenorizada de los diferentes órganos que conforman la Institución, en el que se detalla la evolución de la criminalidad, se trasladan una selección de aspectos

que se consideran de especial relevancia y se proponen las reformas legislativas que se entienden convenientes para una mayor eficacia de la justicia. Un ejemplar de dicha Memoria había sido entregado personalmente a SM el Rey en el Palacio de la Zarzuela, el día 6 de septiembre, y al Presidente del Gobierno en el Palacio de la Moncloa. Con posterioridad, de forma sucesiva y cercana en el tiempo le fue entregada la Memoria a otras personalidades, lo que se viene realizando hace años como muestra de cortesía institucional y una forma de acercar el trabajo que en su conjunto realizan los fiscales al conocimiento de estas. A modo meramente ejemplificativo el día 19 de octubre entregó la Memoria a la Ministra de Justicia, el día 26 de octubre a la Presidenta del Congreso de los Diputados o el día 13 de noviembre al Presidente del Tribunal Constitucional.

Otra de las menciones indispensables en esta exposición, por el carácter entrañable del acto y la esencia renovadora que supone la llegada de nuevos compañeros, lo representa la entrega de despachos a la promoción LXI de fiscales, que tuvo lugar el día 18 de diciembre en el Paraninfo de la Universidad Complutense de Madrid, y posteriormente la jura que se hizo el mismo día en el Salón de Actos de la Real Academia Española. El saludo y felicitación a los nuevos y nuevas fiscales permitió disfrutar de un momento de cercanía con aquellos/as, en el que compartiendo la efusividad de los/as que se incorporan, se aprovecha para hacerles partícipes de los aspectos sustanciales de los pilares de la Institución, haciéndoles receptores de la trascendencia de las funciones constitucionales que van a asumir desde una visión de la carrera que adopta como seña de identidad la protección de la parte más vulnerable de la sociedad. De igual forma se les traslada las responsabilidades que conlleva formar parte de la Institución y el deber que a todos incumbe de prestigiarla.

También asistió el Fiscal General de manera presencial a la Entrega de despachos en Barcelona a la LXXI promoción de la carrera judicial el día 31 de enero.

Aparte de los mencionados acontecimientos, y en cuanto al desarrollo de la actividad del Fiscal General en el marco interno de la carrera, hay que referir la más absoluta normalidad en la relación con los otros órganos del Ministerio Fiscal. Así, se han celebrado las reuniones del Pleno del Consejo Fiscal, lo que ha permitido el desarrollo de sus importantes funciones, tanto las de carácter consultivo y de asesoramiento sobre temas de trascendencia para la carrera, como la de informar los diferentes proyectos legislativos y también los nombramientos discrecionales, que este año han ascendido a 21. El Con-

sejo se ha reunido el 26 de enero, 23 de febrero, 28 de marzo, 9 de mayo, 8 y 19 de junio, 2 de noviembre y el último el 20 de diciembre.

Con carácter periódico el FG ha mantenido las reuniones con los órganos centrales de la Fiscalía General, a la sazón, la Inspección Fiscal, Unidad de Apoyo y la Secretaría Técnica, siendo las mismas imprescindibles para conseguir la coordinación y sinergias necesarias entre estos órganos, que redunde en beneficio de toda la organización.

Por otra parte, el Fiscal General ha presidido en 2023 las distintas juntas convocadas con diferentes órganos de la Institución. Se ha celebrado una Junta de Fiscales de Sala, foro en el que se debate sobre documentos destinados a constituir la doctrina del Ministerio Fiscal y que tuvo lugar el día 16 de marzo, fecha en la que se discutió el borrador de circular sobre los delitos contra la libertad sexual tras su modificación por LO 10/2022.

También ha presidido las Juntas de Fiscales de las distintas fiscalías territoriales. A este respecto, los Fiscales Superiores de las Fiscalías de las Comunidades Autónomas se reunieron *online* los días 13 y 24 de febrero para tratar algunas cuestiones de la trascendente Circular 2/2022 de FGE, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal, cuyos aspectos novedosos han de ser implementados en todas las escalas de la plantilla; habiéndose también reunido de forma presencial en el Pazo de Mariñán el día 11 de diciembre. Por otro lado, el FG presidió las reuniones de Fiscales Jefes Provinciales que se hicieron los días 21 y 22 de marzo en Salamanca así como la celebrada con las jefaturas de las Fiscalías de Área el día 22 de mayo en el Pazo de Mariñán. En cada una de estos encuentros el FG toma personalmente conocimiento de las singulares circunstancias que existen en cada fiscalía, pues constituye el marco propicio para plantear los problemas que afectan a las diferentes escalas territoriales que responden a la organización estatutaria de la carrera fiscal, y se esbozan las posibles soluciones que son estudiadas con detenimiento con posterioridad.

El Fiscal General se ha reunido con otros fiscales, ora individualmente ora como representantes de los diversos órganos del Ministerio Fiscal en numerosas ocasiones, tanto para abordar temas concretos, como para estar puntualmente informado sobre la evolución de determinadas materias o simplemente como forma de relacionarse con los compañeros de las distintas jurisdicciones o especialidades. En este escenario ha mantenido múltiples reuniones con los Fiscales de Sala de lo Penal del Supremo, dadas las importantes cuestiones que de forma habitual se plantean en esta jurisdicción derivadas de las modificaciones normativas que han tenido lugar este año, entre otras, las de los días 18 y 23 de enero, 13 y 26 de abril, 14 de junio, 5 de julio, 13

de septiembre, 15 de noviembre o 13 de diciembre, o con la Junta de fiscales del Tribunal Constitucional el día 14 de noviembre.

Igualmente son periódicas las reuniones con las jefaturas de las Fiscalías Especiales de Anticorrupción y Antidroga, así como con la de la Audiencia Nacional, derivadas de la trascendencia de las materias de cuyo conocimiento son competentes las Fiscalías Especiales, que conlleva la necesidad de un informe pormenorizado cada poco tiempo sobre la evolución o situación procesal de los asuntos más relevantes y/o con proyección mediática. De igual forma ha mantenido reuniones con los/as Fiscales de Sala de las Unidades especializadas, como la del 18 de mayo o el 20 de julio; reuniones que no excluyen las realizadas individualizadamente con los Fiscales de Sala especialistas para abordar temas relativos a las materias a las que responden las especialidades, como la reunión con la Fiscal de Sala de Extranjería el 8 de enero, el día 25 del mismo mes con el Fiscal de Sala de Seguridad y Salud en el Trabajo o el 2 de febrero con la Fiscal de Sala de Personas con discapacidad y mayores. Las reuniones con el Fiscal de Sala de Cooperación Internacional han tenido mayor intensidad esta anualidad a la vista del exponencial crecimiento de la presencia del Ministerio Fiscal en el ámbito Internacional, lo que ha motivado que sean múltiples los contactos (3 de febrero, 31 de mayo, 7, 18 y 21 de julio, 15 de septiembre, 3 y 11 de octubre 17, 22 y 30 de noviembre).

Por otro lado, el día 26 de junio, se realizó el acto de presentación del Tratado de la Fiscalía Europea, Fiscalía con la que se reunió el 13 de septiembre y el 10 de octubre, habiendo inaugurado el curso «Fiscalía Europea como modelo de Investigación» el día 7 de noviembre.

Reseñar para concluir que el Fiscal General ha mantenido reuniones con todos los compañeros que lo han solicitado, con independencia de la motivación que haya requerido el encuentro.

Otros actos realizados *ad intra*, y que reportan una especial satisfacción tanto al FG que los preside, como a los asistentes, son las tomas de posesión de los Fiscales de Sala, pues al ascender a la máxima categoría de la carrera fiscal, comienzan una ilusionante andadura al frente de una materia a la que aportarán una visión o proyección de futuro novedosa y respecto de la que asumen desde ese momento la coordinación a nivel nacional. Concretamente esta anualidad las tomas de posesión se han referido a la de Fiscal de Sala de Seguridad Vial el 27 de marzo y de las dos nuevas Unidades especializadas de la FGE que son la de Derechos Humanos y Memoria Democrática y la de Delitos de Odio y Discriminación, los días 16 y 26 de junio respectivamente. También presidió la toma de posesión el 7 de junio el nuevo Teniente Fiscal del Tribunal de Cuentas.

Al margen de la actividad anterior, y tal y como se ha hecho referencia al inicio de este apartado, el acercamiento a las especiales circunstancias de las distintas fiscalías es un rasgo inequívoco de este Fiscal General que se refleja con claridad en la agenda del periodo temporal a que se contrae este texto. Su objetivo es doble, por un lado, tener conocimiento en primera persona de las diferentes idiosincrasias concurrentes, y por otro, acercar la Fiscalía General a las distintas partes del territorio, añadiendo al motivo concreto del desplazamiento, la inequívoca intención de estrechar vínculos con todas las fiscalías, conociendo *in situ* sus diferentes situaciones y necesidades, posibilitando una escucha activa de los problemas y una búsqueda conjunta de soluciones. En este escenario se puede hacer mención al desplazamiento a Barcelona el 10 de enero para estar en la jura de los fiscales destinados en Cataluña; a los realizados para concurrir a las tomas de posesión las jefaturas de distintas fiscalías como las de Área de Mérida y de Alcalá de Henares en el mes de enero; también en enero acudió a Valencia y celebró una junta extraordinaria con las jefaturas provinciales y la superior de dicha comunidad autónoma; presidió la toma de posesión de la jefatura de Bilbao el 20 de febrero, y la de Jaén e Ibiza los días 17 y 23 de marzo respectivamente. Visitó las instalaciones de la Fiscalía de Vigo el día 20 de abril; se desplazó a Mallorca el 27 de junio para asistir a la toma de posesión del Fiscal Superior de Illes Balears; a Pontevedra a la toma de posesión del Fiscal Jefe Provincial el 3 de julio; a Pamplona el día 4 de julio a la toma de posesión del Fiscal Superior de Navarra; acudió el 19 de septiembre a Castellón a una conferencia sobre violencia sexual.

Otra seña de identidad que se infiere de la actividad desarrollada por el Fiscal General es la relativa a su presencia física o virtual en función de su agenda, en prácticamente todas las actividades formativas que la carrera fiscal ha desarrollado durante el año memorial, ya lo fuera en el momento de su inauguración o en el de clausura. Esta presencia del FG es coherente con lo manifestado desde el inicio de su mandato, pues situó la formación de los fiscales como uno de los ejes fundamentales de la actividad de la carrera fiscal, formación que aparece detallada en esta Memoria en uno de los apartados de la Secretaría Técnica en el Capítulo I de este texto. En dicho apartado se resalta el carácter irrenunciable que ha de tener para los fiscales su permanente actualización, tanto porque así lo exigen los continuos cambios normativos en las diferentes jurisdicciones como por exigencia de la cada vez mayor especialización en materias concretas. Colocar la formación como un objetivo prioritario significa dignificar la profesionalidad de los miembros de la Institución, y por ende el prestigio de la

misma. En este marco hay que hacer referencia a que el día 15 de septiembre el Fiscal General presidió la Comisión de Formación, órgano encargado de evaluar el plan de formación de la carrera fiscal correspondiente al año próximo y donde se formulan y seleccionan las propuestas y contenido del nuevo plan.

Con ocasión de lo anterior, se impone referenciar la presencia del FG en el ámbito de la formación dirigidas como meros ejemplos: el curso selectivo de la 61.^a promoción de la carrera fiscal que tuvo lugar en el CEJ el 17 de enero o el webinar relativo a la «Circular 2/2022» el 3 de febrero; en el mes de marzo se pueden señalar su presencia en los cursos sobre seguridad vial, justicia restaurativa, trata de seres humanos y el relativo a la prevención y resolución de conflictos de la jurisdicción penal en el UE, los días 8, 9, 13 y 27 respectivamente; en abril, los días 17 y 25, en el curso sobre «derechos económicos y laborales» y en las III Jornadas sobre liderazgo para cuadros directivos del Ministerio Fiscal»; el 16 de mayo dio inicio a un curso sobre el nuevo Reglamento del MF; en el mes de octubre inauguró varios cursos formativos, concretamente inauguró el día 2, el curso sobre «cuestiones prácticas de derecho penal para los/as fiscales ante el servicio de guardia», «La Administración de Justicia y el Derecho Fundamental a la protección de datos» el día 9, otro de medio ambiente en Valladolid el día 17 y el día 30 un curso sobre diligencias de investigación en la FGE; y en el mes de noviembre se puede mencionar su inauguración del curso sobre comunicación y modernización el día 20.

No obstante la extensión que puede observarse respecto a la diversidad de materias que integran la oferta formativa de la carrera fiscal, existen determinadas ámbitos en los que, además, concurre un compromiso especial de la Fiscalía General, entre los que destaca sin duda la lucha para la erradicación de la violencia de género, lo que se pone de manifiesto con diversas actuaciones personales del titular de la Institución. Así se puede citar la inauguración el 7 de marzo de la segunda edición del curso *online* sobre el carácter transversal de perspectiva de género, dado el éxito alcanzado el año precedente, en la medida que bajo la coordinación de la Unidad de Violencia sobre la mujer, extiende su contenido a otras especialidades íntimamente implicadas en la materia como lo son la de personas con discapacidad y mayores, seguridad laboral y salud en el trabajo, civil, menores, social, contencioso administrativo o delitos de odio y discriminación. También hay que mencionar su asistencia el Día internacional de la mujer al acto que se celebró en el Congreso de los Diputados el día 8 de marzo; el día 29 de mayo dio inicio al curso de «enfoque práctico y con perspectiva de género. Buenas y Malas Prácticas»; inauguró la conferencia «Mujer y

justicia» en IFEMA el día 21 de noviembre, y participó en la misma fecha en el acto celebrado en el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 por el Día Internacional para la eliminación de la Violencia contra las mujeres; asistió el 15 de diciembre a la XVIII Edición del premio del observatorio contra la violencia doméstica y de género en la sede CGPJ.

Otro de los sólidos compromisos del FG está vinculado a la protección de las personas especialmente vulnerables, lo que se pone de manifiesto a través de la conexión con las distintas Unidades especializadas que se refieren a grupos de personas que encajan en esta situación. Como ejemplo se citará, en relación a las personas con discapacidad y mayores, la participación en actos de muy dispar naturaleza, que van desde la inauguración el 23 enero del curso sobre la guarda de hecho, figura nuclear en las medidas de apoyo introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio o su presencia en la iniciativa promovida por el Colegio de Registradores Jubilar sobre «la protección de los adultos vulnerables en situaciones transfronterizas: buscando una solución en Europa el día 5 de julio hasta su presencia en los premios Discapacidad el 19 de mayo en el CGPJ o en XVI Premios del Foro Justicia y Discapacidad el 20 de diciembre.

También se puede referir como actividad vinculada a su especial interés por la vulnerabilidad de determinadas víctimas, su presencia mediante la inauguración el 29 de marzo en Motril de la jornada sobre derechos Humanos y migraciones o el 17 de octubre el curso de Tutela Jurídico penal de la Dignidad Humana en la red. Trata de seres humanos, Victimología: retos pendientes.

En otro orden de cosas, ha de destacarse el reforzado compromiso institucional en la lucha contra la corrupción que se menciona cada anualidad en las memorias y que este año ha tenido un avance especial, al haberse firmado múltiples convenios, tanto con la Agencia Tributaria el 19 de julio como con las oficinas antifraude o de prevención y lucha contra la corrupción de distintas CC.AA., materia de la que se da cuenta en el apartado correspondiente de este texto. A lo anterior se añade la presencia del FG en la clausura el curso sobre «corrupción en transacciones comerciales internacionales», celebrado en la sede de la FGE el día 7 de marzo, así como la inauguración del curso sobre delincuencia económica en la Agencia Tributaria el 14 de junio. Ya en el segundo semestre del año se puede citar la inauguración de los cursos de «Agenda Tributaria», de «Delitos contra la Administración Pública: fraude en la contratación administrativa», «Delitos económicos» los días 14 y 27 de noviembre y 12 de diciembre respectivamente.

Otra de las materias a las que la FG otorga especial protagonismo tanto por su complejidad como por la gravedad social de sus efectos es a la lucha contra la droga, habiendo inaugurado este año el día 1 de marzo el curso de especialización en precursores de drogas tóxicas» en las instalaciones de la Guardia Civil y habiéndose celebrado una reunión Antidroga EU/LATAM en la Ciudad de la Justicia de Valencia el día 13 de diciembre.

Al margen de lo anterior, la celebración de las jornadas de especialistas que se convocan anualmente por las distintas Jefaturas de órganos especiales y especializados, constituyen un foro adecuado en el que, junto al gran interés que la transmisión de información tiene para los asistentes, permite al FG tomar contacto con la singular naturaleza de cada una de las materias y conocer su evolución. Así, entre otras compareció en las jornadas de los delitos de odio y discriminación el 17 de enero; el 1 de febrero clausuró *online* las de medio ambiente y urbanismo que se celebraron en Teruel; inauguró las jornadas de delitos económicos que se desarrollaron en el Banco de España junto al Gobernador de dicha entidad; clausuró *online* el 24 de febrero las de lo contencioso-administrativo que se celebraban en Sevilla; inauguró las jornadas de vigilancia penitenciaria en Valladolid el 5 de junio y las de los Fiscales SIMF en León el día 6 del mismo mes; también en junio clausuró en León, el día 13, las jornadas de seguridad laboral y salud en el trabajo; inauguró las de vigilancia penitenciaria el 13 de julio en Cuenca y las de cooperación internacional en Málaga el 25 de septiembre, lo que también realizó, esta vez *online* con las de protección de personas con discapacidad y mayores el día 5 de octubre que se celebraban en Toledo; de igual forma inauguró el 26 de octubre las jornadas de menores celebradas en Cuenca y clausuró en Segovia el 30 de del mismo mes las jornadas de especialistas en violencia sobre la mujer; terminando el año, en el mes de noviembre se desplazó a León e inauguró las jornadas de víctimas especialmente vulnerables el día 6 y las de civil celebradas en Córdoba el día 23, y clausuró *online* el día 24 las de extranjería que se desarrollaron en Alicante.

En un plano distinto a los anteriores, pero dentro de las actividades propias de la carrera fiscal, este apartado da cuenta de la relativa a las publicaciones del Ministerio Fiscal, habiéndose presentado varios textos en 2023 en la Fiscalía General del Estado, con temáticas muy diferentes pero en todo caso escritos y/o dirigidos por compañeros y que suscitaron una elevado interés. Entre las obras que contaron con la presentación del FG citar la de «Memoria democrática» el 19 de enero que analiza la destrucción del orden republicano; «El fiscal de su vida: Guía práctica de los Procedimientos en los que interviene el Ministe-

rio Fiscal» el día 25 de enero, obra colectiva que pretende facilitar el quehacer profesional de los fiscales recién incorporados a su destino. En noviembre se presentaron tres obras de contenido muy diferente: la primera de ellas el día 22 y que es la Revista núm. 11 de Ministerio Fiscal, que constituye una monografía dedicada a las violencias sexuales, que proporciona una visión de la materia desde distintas miradas a través de diferentes artículos; la segunda obra se presentó el día 29 y lleva por nombre «En Memoria de Francisco Javier Elola» que recoge a través de los escritos de varios autores la vida y obra de este gran jurista, que fue Fiscal General de la II República y Magistrado del TS; la tercera obra se presentó el día 30 de noviembre y se trata de un manual, que recoge de forma sistematizada y actualizada todas las conclusiones sobre vigilancia penitenciaria correspondientes a las diferentes jornadas de vigilancia penitencia desde 2011 a 2023.

En cuanto a la actividad internacional, el Fiscal General ha participado en 2023 en distintas conferencias y foros, siendo sin duda el más importante teniendo en cuenta la presencia institucional, temas tratados y el desafío para la estabilidad y seguridad de la Unión Europea, su participación en el mes de marzo en la histórica conferencia «United for Justice». Dicho acto fue organizado por la Fiscalía General de Ucrania, concretamente en Leópolis, con el objetivo de exponer la situación de las investigaciones abiertas para la persecución de los crímenes de guerra cometidos durante la invasión rusa y explorar la mejor opción para el enjuiciamiento de los crímenes cometidos, abordándose expresamente el tema de las víctimas de la guerra y la violencia sexual. Durante su estancia, el FG junto a otros fiscales europeos y otras autoridades, mantuvo un encuentro con el presidente del país a quien expresó la solidaridad y apoyo del pueblo español y de la justicia española al sufrimiento del pueblo ucraniano y a todas las iniciativas encaminadas a investigar y enjuiciar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Mantuvo igualmente una reunión bilateral con su homólogo ucraniano, en la que trasladó la importancia de lograr un amplio consenso para que los crímenes de guerra sean juzgados a nivel internacional y no solo bajo jurisdicción nacional.

También participó en el mes de mayo en la 14.^a Conferencia de la Red de Fiscales de Tribunales Supremos de la UE (Red Nadal) celebrada en Malta, aprobándose en la reunión un nuevo estatuto legal que le proporciona personalidad jurídica y autonomía presupuestaria, y en la 17.^a reunión del Foro Consultivo de Fiscales Generales y Directores de Acción Pública de la UE celebrada el 5 y 6 de octubre de 2023 en la Haya, donde se debatieron cuestiones relacionadas con las investi-

gaciones y acusaciones relacionadas con los crímenes de guerra derivados de la invasión de Ucrania, la participación de las fiscalías en EMPACT y la nueva Directiva en relación a los delitos medioambientales. De otro lado el 16 de noviembre participó en la inauguración de la cumbre de la UE para profesionales del derecho con el Rey, en la Galería de las Colecciones Reales en el Palacio Real.

A su vez, en la Fiscalía General se ha recibido la visita de altas personalidades de otros países como: el Fiscal de Colombia (16 de mayo), el embajador de Brasil (26 de mayo), el Fiscal General de Perú (22 de junio), una Magistrada de Chile (19 de octubre) o el Fiscal General de Bulgaria (12 de diciembre).

En el marco *ad extra* de su actividad el Fiscal General en el ejercicio de sus funciones han mantenido encuentros con representantes de los poderes públicos y otras personalidades, siempre en relación con materias y temas que afectan a la función de la Institución. En este contexto se puede hacer mención a la reunión con la Ministra de Justicia e Interior sobre la problemática del Campo de Gibraltar el día 28 de febrero o la mantenida con el Presidente del Tribunal Constitucional en la sede del TC el día 13 de marzo. Otros ejemplos que se puede citar en este marco de actuación serían la reunión celebrada el día 28 de abril con el Secretario de Estado de Justicia y Secretario General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia, así como las reuniones celebradas en el mes de mayo con Directora General de Justicia el día 23 o con la Presidencia de Gobierno el día 29. Con el Secretario de Estado de Justicia también mantuvo reuniones los días 1 de marzo y 5 de septiembre.

En el ámbito de relaciones con otras personalidades, y como Autoridad al frente del órgano constitucional que constituye el Ministerio Fiscal, compareció en actos como la Sesión solemne de apertura de la XV Legislatura en el Congreso de los Diputados celebrada el día el 29 de noviembre, o el 6 de diciembre en el Palacio de Congresos en homenaje al día de la Constitución. En similar concepto presenció el izado de la bandera española el día 19 de junio; o el desfile Militar Homenaje a la Bandera Nacional el día 12 de octubre.

Ha participado en las reuniones del Consejo de Estado en su función de Consejero nato del Consejo de Estado, los días 25 de enero, 2 de febrero, 1 de marzo, pleno del 29 de junio, 27 de julio, 5 de octubre (conexión telemática al encontrarse en la Haya), el 16 de noviembre.

Se han mantenido los contactos con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, citando como ejemplo la visita de los Mossos el 22 de junio, la reunión mantenida el día 8 de septiembre con el Director General de la Guardia Civil, ambas en la sede de la FGE o la

presencia en la entrega de condecoraciones al mérito de la Guardia Civil el día 7 de noviembre.

De otro lado, se encuentran normalizadas las relaciones con otros operadores jurídicos, como se observa en la participación del FG en actos como celebración del Día Nacional de la procura en el Palacio de la Bolsa el día 22 de junio, o la reunión con la Presidenta del Consejo General de la Abogacía Española el 19 de julio o con el Decano del Colegio de Procuradores el 26 de septiembre. También se reunió el FG con la Abogacía del Estado el 12 de septiembre.

Expresa mención ha de hacerse respecto a la fluida y cercana relación del Fiscal General con los medios de comunicación, fundamentalmente en el primer semestre, que son atendidos siempre que la agenda lo permite, al constituir la vía adecuada de trasladar a la sociedad cuál es la actividad que desarrolla en representación de la Institución así como su posición en temas puntuales y, de lo que se da cumplida y detallada información en el apartado relativo al Gabinete de Comunicación. Mencionar tan solo a este respecto, que concedió en 2023 siete entrevistas entre enero y mayo (Revista del Notariado; Servimedia; La Noche en 24 horas, de TVE; Colpisa; El Confidencial; Diario de Menorca y la televisión autonómica balear, IB3). También atendió a los medios cuando estos fueron convocados con ocasión de la realización de determinados actos propios de la carrera fiscal, a los efectos de su pertinente difusión pública.

Se concluye este recorrido por la agenda del FG haciendo referencia a su presencia en actos vinculados al mundo de la cultura, lo que le ha permitido acudir a la inauguración de exposiciones en el Museo del Prado como la de Guido Rent el día 27 de marzo, «el espejo perdido. Judíos y conversos en la España medieval», el 9 de octubre o la de «Reversos» el día 6 de noviembre. También acudió a otras exposiciones en la Fundación Mapfre y en Museo Reina Sofía el 30 de abril y 26 de septiembre respectivamente.

2. ACTIVIDAD DEL CONSEJO FISCAL EN 2023

2.1 Introducción

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal regula el Consejo Fiscal esencialmente en su artículo 14, aun cuando son numerosas las referencias al órgano colegiado en otros preceptos del texto estatutario, desarrollándose su normativa en el Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero, *sobre Constitución y Funcionamiento del Consejo Fiscal*,

que ha sido objeto de diversas modificaciones, siendo la última por Real Decreto 1009/2017, de 1 de diciembre. Además, el Consejo dispone de un Reglamento de Régimen Interior aprobado en sesión del Pleno celebrado el día 20 de septiembre de 1983. Asimismo, por Decreto de 21 de junio de 2019 se aprobaron los «Criterios de ejercicio de la competencia del Consejo Fiscal para informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal».

2.2 Composición del Consejo Fiscal

Conforme a las previsiones de los arts. 12.b y 14.1 EOMF, el Consejo Fiscal está constituido bajo la Presidencia del Fiscal General del Estado, por dos vocales natos, Teniente Fiscal de la Fiscalía del Tribunal Supremo y Fiscal Jefe/a de la Inspección Fiscal, así como por nueve Vocales electos, pertenecientes a cualquiera de las tres categorías de la carrera fiscal, elegidos cada cuatro años por sufragio de todos los miembros en servicio activo de la carrera.

La actual composición del Consejo Fiscal –en cuanto a sus miembros electivos se refiere– es el resultado del proceso electoral celebrado el 4 de mayo de 2022, cumplimentado según las previsiones del Real Decreto 437/1988, de 9 de febrero, sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal.

Presidido por el Fiscal General, el Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz y siendo vocales natos las Excmas. Sras. Dña. María de los Ángeles Sánchez Conde, Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y Dña. María Antonia Sanz Gaite, Fiscal Jefa Inspectora, son vocales electivos los/as Excmos./as. Sres/as. Dña. Beatriz Sánchez Carreras, Dña. Eva María Más Curiá, Dña. María Isabel Gómez López, D. Jorge Andújar Hernández, D. Roberto Valverde Megías y D. Miguel Rodríguez Marcos por la lista de la Asociación de Fiscales; D. Santiago Mena Cerdá, y Dña. Yolanda Rocío Ortiz Mallol, por la lista de la Unión Progresista de Fiscales y D. Salvador Viada Bardají, por la lista de la Asociación Profesional Independiente de Fiscales.

2.3 Actividad consultiva del Consejo Fiscal en 2023

En el año 2023 el Pleno del Consejo Fiscal se ha reunido en nueve ocasiones en sesiones del pleno presenciales y virtuales –total o parcialmente– por medio de videoconferencia. Concretamente, los

días 26 de enero, 23 de febrero, 28 de marzo, 9 de mayo, 8 y 19 de junio, 29 de septiembre, 2 de noviembre y 20 de diciembre.

Los plenos del Consejo Fiscal del año 2023 han realizado un trabajo apreciable, no obstante registrar cifras de expedientes gubernativos informados sensiblemente más bajas que las del ejercicio pasado. Se someten a informe del pleno un total de 42 expedientes gubernativos de la Inspección Fiscal frente a los 64 informados el año pasado. Ello tiene que ver con la limitación de su actividad derivada de la convocatoria de elecciones generales a celebrar en julio de 2023. Debe reseñarse que la más intensa actividad del Consejo Fiscal es la que se registra en su comisión permanente –de la que en la práctica participan todos los miembros del Consejo– cuyo funcionamiento *online* da respuesta ágil a múltiples y muy diversas cuestiones que resultan especialmente transcendentales y, en ocasiones, inaplazables, para las jefaturas y/o los integrantes de la carrera fiscal.

Siendo la de emitir informe en relación con las plazas de cobertura discrecional una de las funciones atribuidas al Pleno del Consejo Fiscal (art. 14.4.c EOMF), debe destacarse en este marco memorial que se han informado tres concursos discrecionales, a resultados de los cuales se efectuaron las propuestas de nombramiento –ulteriormente convertidas en nombramientos efectivos–, de un total de 21 cargos de designación discrecional, frente a los 52 de 2022 y los 30 de 2021. En 2023, el pleno del Consejo Fiscal informó los siguientes concursos discrecionales:

1. Convocado por Orden JUS/43/2023, de 17 de enero, en la que se ofertaron las plazas de Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad y Salud en el Trabajo, Fiscal Jefe/a de la Fiscalía Provincial de Jaén, Fiscal Jefe/a de la Fiscalía Provincial de Las Palmas, Fiscal Jefe/a de la Fiscalía Provincial de León, Fiscal Jefe/a de la Fiscalía Provincial de Badajoz, Teniente Fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, Fiscal Jefe/a de la Fiscalía de Área de Eivissa y Fiscal Jefe de la Fiscalía de Área de Getafe-Leganés.

2. Convocado por Orden JUS/347/2023, de 30 de marzo, para la cobertura de las plazas de Teniente Fiscal de la Fiscalía del Tribunal de Cuentas, Fiscal de la Fiscalía Especial Antidroga, Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de Catalunya y Fiscal Jefe/a de la Fiscalía Provincial de Barcelona.

3. Convocado por Orden JUS/491/2023, de 11 de mayo, plazas de Fiscal de Sala Coordinador contra los Delitos de Odio y Discriminación, Fiscal de Sala Coordinador de Derechos Humanos y Memoria Democrática, fiscal de la Fiscalía Especial Antidroga, Fiscal

Superior de la Comunidad Foral de Navarra, Fiscal Superior de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, Fiscal Jefe/a de la Fiscalía Provincial de Guadalajara, Fiscal Jefe/a de la Fiscalía Provincial de Valladolid, Fiscal Jefe/a de la Fiscalía Provincial de Pontevedra, Teniente Fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Catalunya.

2.4 Informes del Consejo Fiscal en proyectos y anteproyectos normativos

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

En cumplimiento de esta previsión estatutaria, el pleno del Consejo Fiscal ha informado esta anualidad un total de 9 textos normativos contando con la inestimable colaboración de la Secretaría Técnica, las diferentes Unidades de la Fiscalía General del Estado –incluidas las especializadas– y las diferentes Secciones de la Fiscalía del Tribunal Supremo:

1. Proyecto de Real Decreto por el que se amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes.
2. Proyecto de modificación de la RPT de la oficina fiscal de la Fiscalía Provincial de Sevilla.
3. Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla reglamentariamente la composición y funcionamiento de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual.
4. Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.
5. Proyecto de modificación de la RPT de la oficina fiscal de Illes Balears.
6. Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Mutualidad General Judicial.
7. Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delinquentes sexuales.
8. Proyecto de modificación de la plantilla de personal al servicio de la administración de justicia en órganos judiciales del Principado de Asturias e incremento en una plaza de tramitación en la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

9. Proyecto de Real Decreto por el que 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.

2.5 Otras actividades

Por último, y a modo de resumen, seguidamente se refieren algunos de los asuntos tratados en las reuniones del Pleno del Consejo Fiscal celebradas en 2023, siendo de destacar por su importancia las siguientes:

- En la sesión de enero de 2023, la Fiscal de Sala Jefa de la Unidad de Apoyo y el Director de Transformación Digital del Ministerio de Justicia presentaron los proyectos tecnológicos para el Ministerio Fiscal que dicho departamento tiene previstos y/o en desarrollo. En el pleno de septiembre, la Fiscal de Sala Jefa de la Unidad de Apoyo volvió a informar a los vocales sobre estos proyectos.

También en el pleno de enero, el Consejo Fiscal otorgó por unanimidad amparo a una fiscal de la Fiscalía de Área de Alcalá de Henares frente a la actuación de un juez de instrucción de la localidad de Arganda del Rey.

- En el pleno del mes de febrero, el Fiscal de Sala Coordinador de Cooperación Internacional informó a los y las Sres./as. vocales sobre el protocolo FIAP.

- En los plenos de los meses de marzo y junio se informaron los listados con las propuestas semestrales de condecoraciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort.

- En el pleno de septiembre, la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado dio vista al Consejo Fiscal del Plan de formación de la carrera fiscal para el año 2024. Asimismo, el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad y Salud en el Trabajo informó al Consejo Fiscal de los trabajos realizados por la Unidad en materia de riesgos laborales.

La comisión de igualdad informó de la labor realizada para la renovación del Plan de Igualdad.

- El pleno de noviembre abordó con carácter monográfico la problemática actual del complemento variable por objetivos (la llamada productividad). Informaron dos inspectores de la Inspección Fiscal, la Unidad de Apoyo y los vocales integrados en la comisión de productividad.

La comisión de productividad a su vez había dado cuenta al pleno de su actividad en los plenos celebrados en enero y septiembre.

– En el pleno de diciembre se presentó el Plan Anual de Inspección para 2024, con intervención de una Inspectora Fiscal que dio cuenta de la actividad de la Inspección en esta materia.

Los vocales integrados en la comisión de igualdad informaron de las iniciativas adoptadas para la renovación del Plan de Igualdad, pendiente aún de ultimar.

2.6 Distinciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort

De conformidad con la previsión del artículo 14.4.e) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, el Consejo Fiscal formuló propuesta al Ministerio de Justicia para la concesión de distinciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort en dos ocasiones.

Las propuestas formuladas en marzo y junio de 2023 incluían a los Excmos./as e Ilmos./as. Sres./as. siguientes: D./Dña. Dolores Delgado García, Álvaro García Ortiz, María de los Ángeles Sánchez Conde, María Antonia Sanz Gaite, Juan Ignacio Campos Campos (a título póstumo), Diego Villafañe Díez, Concepción Talón Navarro, Juan Francisco Ríos Pintado, Rosario Lacasa Escusol (a título póstumo), Carlos García-Berro Montilla, Inés Herreros Hernández, Eduardo Navarro Domínguez, Carlos María Eguiluz Casanovas, Jesús Manuel Gazquez Martín (a título póstumo), José Antonio Jaldo Ruiz-Cabello, Fernando Prieto Rivera, José Luis Sánchez-Jáuregui y Alcaide, Enrique Stern Briones, Javier Alberto Zaragoza Aguado, Fidel Cadena Serano, Ángel Muñoz Marín, Elena Carrascoso López, Ignacio Morales Guerrero, Paloma Iglesias Moreno (a título póstumo), Adela García Barreiro, María Lluc Pérez-Lucerga y Ribelles, Carmelo Quintana Giménez, Juan Carlos Aladro Fernández, Bartolomé Barceló Oliver y José Antonio Sánchez y Sánchez Villares. Todas las condecoraciones fueron informadas favorablemente por unanimidad del Pleno.

La fiscal, Ilma. Sra. Dña. María José Parrado Benito, perteneciente a la plantilla de la Fiscalía Provincial de Madrid ha sido destacada en 2023 con una mención extraordinaria por la calidad de su desempeño al frente de la Sección de personas con discapacidad y mayores de la fiscalía territorial a la que pertenece.

3. JUNTA DE FISCALES DE SALA 2023

La Junta de Fiscales de Sala es el órgano integrado por todos los/as Fiscales de primera categoría y que, bajo la presidencia de la per-

sona que en cada momento ostenta la titularidad del Ministerio Fiscal, aporta asesoramiento en materia técnico jurídica y doctrinal para la elaboración de criterios unitarios de interpretación y actuación que garanticen la unidad en el desenvolvimiento profesional de la Institución, participando también en la preparación de proyectos e informes que han de ser elevados al Gobierno (art. 15 EOMF). Las Juntas son convocadas por el/la Fiscal General del Estado cuando necesita el asesoramiento sobre cuestiones concretas y siempre, para contar con su criterio y asesoramiento en el caso de la elaboración de la doctrina de la Fiscalía General, esto es, Circulares, Consultas y muchas de las Instrucciones.

En el año 2023, la Junta de Fiscales se reunió con carácter ordinario en una ocasión, lo que tuvo lugar el día 16 de marzo, con el contenido que a continuación y de forma sintetizada se expone.

La Junta fue convocada por el Fiscal General, y si bien su orden de día constaba de tres puntos, el motivo nuclear lo constituyó el proyecto de Circular sobre los delitos contra la libertad sexual tras su reforma por LO 10/2022, de 6 de septiembre.

En primer lugar, se procedió a la aprobación de las actas de las Juntas de Fiscales de Sala celebradas los días 28 de octubre y 25 de noviembre de 2022 respectivamente, incorporándose a las mismas los extremos omitidos que fueron interesados.

Posteriormente, se abordó el tema relativo al proyecto de Circular sobre los delitos contra la libertad sexual al que se ha hecho referencia *supra*, siendo la Excm. Sra. Fiscal Jefa de la Secretaría Técnica la encargada de explicar el contenido del texto. Con carácter previo justificó la oportunidad de dicha Circular aun cuando ya era conocida la tramitación de una proposición de ley en el Congreso de los Diputados que modificaba la LO 10/2022, al entender que los aspectos sobre los que versaba el proyecto de la futura Circular no estaban afectados por el contenido de dicha proposición. La explicación abordó los temas más novedosos incorporados por la norma, concretamente el referido a la naturaleza de la nueva cláusula de consentimiento; las modalidades comisivas del delito de agresión sexual; el engaño como medio comisivo; la nueva regla concursal del artículo 194 CP y a la revisión de las sentencias. Tras la exposición pormenorizada de los distintos extremos tuvo lugar una amplia participación de los integrantes de la Junta, existiendo un enriquecedor debate que arrojó una serie de importantes aportaciones de modo que, con posterioridad, algunas de ellas fueron incorporadas al texto definitivo de la Circular.

4. JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS 2023

La Junta de Fiscales Superiores es el órgano del Ministerio Fiscal que culmina su organización territorial, y fue introducida en el artículo 16 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal por Ley 4/2007, de 9 de octubre.

En el tiempo a que se contrae la presente Memoria se ha celebrado una Junta de Fiscales Superiores el 11 de diciembre de 2023, y dos reuniones de trabajo de forma *online*, los días 13 y 24 de febrero.

Sendas reuniones celebradas en febrero se convocaron para dar respuesta a las múltiples cuestiones surgidas en la aplicación de la novedosa Circular de la FGE 2/2022, de 20 de diciembre, *sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Público en el ámbito de la investigación penal* y poner en común aquellos aspectos o cuestiones de interés relativos al despacho de las diligencias de investigación que merezcan un especial tratamiento o seguimiento.

La Junta se celebró de forma presencial en el Pazo de Mariñán. Fueron convocados a la misma además del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, la Excma. Sra. Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, las distintas Jefaturas Superiores y la Excma. Sra. Fiscal de Jefa de la Secretaría Técnica, y en atención a los asuntos que debían ser tratados en ella, la Excma. Sra. Fiscal Jefa de la Inspección Fiscal, la Excma. Sra. Fiscal Jefa de la Unidad de Apoyo y el Ilmo. Sr. Teniente Fiscal de la Secretaría Técnica.

Se desarrolló conforme al orden del día que a continuación se sintetiza.

1.º Aprobación del acta de la Junta de Fiscales Superiores celebrada los días 24 a 26 de octubre de 2022.

2.º Gestión del complemento variable por objetivos de los miembros de la carrera fiscal. Posibilidades técnicas para la futura mecanización del complemento variable por objetivos.

El tema fue abordado por la Excma. Sra. Fiscal Jefa de la Unidad de Apoyo por quien se informó que desde la Unidad se ha solicitado a través del CETEAJE a las distintas Administraciones la automatización de la cumplimentación de datos requeridos para la liquidación del complemento variable. Traslado la existencia de la Comisión de Productividad del Ministerio Fiscal cuyo objeto es la elaboración de propuestas para impulsar la necesaria automatización de la productividad y el establecimiento de criterios para la modificación de los

estadillos que son elevados al Consejo Fiscal, e informó de la experiencia piloto que se ha llevado a cabo en la Fiscalía Provincial de Guadalajara mediante la conexión de Fortuny con la aplicación Ainoa.

Por la Excm. Sra. Fiscal Jefa de la Inspección Fiscal se informó de la revisión del complemento variable llevada al Consejo Fiscal y de la formación de la Comisión de Productividad.

3.º Proyectos de digitalización del Ministerio Fiscal.

Por la Excm. Sra. Fiscal Jefa de la Unidad de Apoyo se informa de las distintas aplicaciones y proyectos de digitalización que se encuentran en proceso de desarrollo e implantación distinguiendo entre las aplicaciones para las funciones de gobierno de la FGE y Fiscalías de CC.AA. y las aplicaciones para el desarrollo de las funciones procesales del Ministerio Fiscal. Concretamente informó sobre Atenea como nuevo sistema de gestión procesal; sobre la aplicación de diligencias de Investigación que se está desarrollando; del portal Oedes en el marco de cooperación internacional; sobre el funcionamiento del registro de víctimas vulnerables y del registro de trata de seres humanos.

4.º Catálogo de convenios firmados por los Fiscales Superiores por delegación del Fiscal General del Estado.

El Fiscal General trató el tema de la actualización de los convenios firmados por los Fiscales Superiores, debiéndose revisar su vigencia al ser necesario acomodar los mismos a la Ley 40/2015. También abordó el asunto relativo a la firma de convenios de *practicum* en la medida que supone un esfuerzo personal importante para las fiscalías y, apuntó que, en su caso, la colaboración de las fiscalías debe de serlo con universidades públicas, siendo restrictivo la extensión a las privadas.

Por la Excm. Sra. Fiscal Jefa de la Unidad de Apoyo se incidió en la Junta sobre la forma y tramitación de los convenios.

5.º Acreditación del conocimiento de idiomas cooficiales y derecho civil propio de las CC.AA.

La Excm. Sra. Fiscal Jefa de la Secretaría Técnica se refirió a los cursos *online* ofertados por el CEJ sobre idiomas cooficiales. Se animó a los/las Fiscales Superiores con idiomas cooficiales y con Derecho civil propio a promover las acciones pertinentes al objeto de acelerar la celebración de convenios con los órganos competentes de sus respectivas comunidades para la determinación de los títulos oficiales acreditativos de las lenguas cooficiales, así como con aquellas entidades que puedan acreditar el conocimiento de derecho civil propio a los efectos del artículo 52 del Reglamento del Ministerio Fiscal.

6.º Unidades especializadas de la Fiscalía General del Estado: creación en las Fiscalías de Comunidad Autónoma de un servicio de apelación y preparación de casación.

La Excm. Sra. Teniente Fiscal del Tribunal Supremo informó sobre el escrito del Fiscal de Sala Jefe de la Sección Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo en el que se recogen pautas a seguir en materia de preparación del recurso de casación al haberse detectado algunas disfunciones al respecto, y en el que aporta una exposición de las modificaciones introducidas en la tramitación del recurso de casación por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

Excm. Sra. Fiscal Jefa de la Secretaría Técnica informó de la reunión mantenida con los Fiscales de Sala de la Unidades Especializadas en la que se debatió sobre la conveniencia de designar fiscales delegados de las distintas especialidades en la fiscalías de las Comunidades Autónomas que se integraran en la red de especialistas con el objetivo de contribuir a la unificación de criterios en los recursos de apelación ante el TSJ y en la preparación e interposición de los recursos de casación. Dado el escaso número de fiscales que integran las plantillas de las Fiscalías Superiores se plantea la creación de un servicio de apelación y preparación de casación dotado como se considere conveniente en función de las necesidades, encargado de establecer una vía de comunicación y coordinación con las secciones especializadas de las Fiscalías provinciales y a su vez con las Unidades especializadas de la Fiscalía General del Estado.

7.º Nombramiento de fiscales delegados autonómicos de especialidad.

La Excm. Sra. Fiscal Jefa de la Inspección Fiscal informó que, pese a que se planteó la opción de estos nombramientos, la misma no es posible porque lo impide el artículo 62 del Reglamento y por tanto solo podría hacerse por vía de reforma del Reglamento.

8.º Establecimiento de un mecanismo de coordinación entre los Fiscales Superiores cuando se recibe una misma denuncia en varias Fiscalías de Comunidad Autónoma.

El Fiscal General del Estado expuso la necesidad de buscar mecanismos de coordinación para poner tales hechos en conocimiento de la Fiscalía General del Estado.

9.º Unificación de criterios en relación con los delitos de lesa humanidad cometidos durante el franquismo, con especial consideración de las cuestiones relativas al archivo de procedimientos por pres-

cripción, aplicación de las leyes de amnistía, muerte de los denunciados y su interpretación a la luz de la ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática.

El Fiscal General del Estado trasladó que la reciente Unidad especializada trabaja en una futura Instrucción que ofrezca criterios organizativos y concrete su marco competencial, e informó sobre la designación de delegados territoriales.

10.º Desarrollo y efectividad de la Instrucción de la FGE núm. 1/2022, de 19 de enero, sobre uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad.

La Excm. Sra. Fiscal Jefa de la Secretaría Técnica trasladó la propuesta de la Excm. Sra. Fiscal de Sala Coordinadora de Personas con Discapacidad y Mayores para que los Fiscales Superiores introduzcan en sus comparecencias ante los Parlamentos autonómicos un apartado destinado a analizar el grado de cumplimiento de los compromisos con la dignidad, el respeto y atención centrada en personas residentes en centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad.

11.º Corrección de los logos de las Fiscalías de las Comunidades Autónomas elaborados por la Unidad de Apoyo de la FGE.

En ruegos y preguntas, el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado exhortó los Fiscales Superiores a potenciar la actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal y a fortalecer las relaciones con las FFCCSE.

Por el Excmo. Sr. Fiscal Superior de Navarra se expuso el problema de las fiscalías que cuentan con expediente digital en cuanto a las notificaciones del 1 de septiembre.

Por el Excmo. Sr. Fiscal Superior de Cataluña se propuso que se matizara la instrucción 4/2011 respecto a la obligación de los fiscales de área de celebrar juicios en la Audiencia Provincial.

5. INSPECCIÓN FISCAL

5.1 Introducción

Para un mejor entendimiento de la actividad a la que se hará referencia más adelante resulta preciso que esta breve introducción dé

cuenta extractada de las competencias que el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal aprobado por Ley 50/81 de 30 de diciembre (en adelante, EOMF) y el Reglamento del Ministerio Fiscal aprobado por Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo (en adelante, RMF), atribuye a la Inspección Fiscal.

El Estatuto Orgánico establece que el Fiscal General de Estado dirige la Fiscalía General del Estado, en la que se encuentra integrada la Inspección Fiscal (art. 13.1), que ejercerá con carácter permanente sus funciones por delegación del Fiscal General de Estado en la forma que el reglamento establezca, sin perjuicio de las funciones inspectoras que al fiscal jefe de cada fiscalía corresponden respecto a los funcionarios que de él dependan y de las funciones inspectoras que corresponden al fiscal superior en su ámbito territorial (art. 13.2).

La norma estatutaria dispone además la existencia en la Inspección Fiscal de una Sección Permanente de Valoración a los efectos de centralizar toda la información sobre méritos y capacidad de los/as fiscales, con la finalidad de apoyar al Consejo Fiscal a la hora de informar las diferentes propuestas de nombramientos discrecionales en la carrera fiscal (art. 13. 2). A su vez, el/la Fiscal Jefe/a Inspector/a es Vocal nato del Consejo Fiscal, participando por tanto en sus deliberaciones.

El RMF regula con algo más de detalle las competencias de esta Unidad central. En su artículo 12 prevé que la Inspección Fiscal se rija en su actividad por los principios de transparencia –sin perjuicio de la reserva que puedan exigir ciertas materias– eficiencia y flexibilidad.

Las funciones de la esta Unidad central se describen en el artículo 13 RMF, que incluye las siguientes:

1. Comprobar el funcionamiento del Ministerio Fiscal, tanto de los miembros que lo integran como de los diversos órganos fiscales que lo componen, adoptando en su caso las decisiones que puedan ser pertinentes en atención a las normas internas de actuación que dicte la Fiscalía General del Estado, proponiendo, en su caso, planes de actuación para la reforma o mejora del servicio público que presta el Ministerio Fiscal.

2. Revisar las prácticas generales y concretas que los órganos fiscales siguen para la tramitación y despacho de los procedimientos en los que ha de intervenir el Ministerio Fiscal, adoptando en su caso las decisiones que puedan ser pertinentes en atención a las normas internas de actuación que dicte la Fiscalía General del Estado.

3. Estar informado de las condiciones, aptitudes y conducta de los miembros del Ministerio Fiscal en el ejercicio del cargo, adop-

tando en su caso las decisiones que puedan ser pertinentes para su adecuación a la legalidad y a las normas internas de actuación que dicte la Fiscalía General del Estado.

4. Examinar las quejas que se produzcan sobre el modo de proceder de los miembros del Ministerio Fiscal, y las que se produzcan por otras causas, siempre que por su entidad no corresponda conocer de ellas a los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas o a los Fiscales Jefes de los respectivos órganos fiscales, adoptando en su caso las decisiones o propuestas de mejora que puedan ser pertinentes.

5. Desarrollar la labor inspectora de todos los órganos fiscales a través de comunicaciones y petición de información, puntual o periódica, así como a través de visitas ordinarias, realizando las visitas extraordinarias que las circunstancias puedan aconsejar o que le sean encomendadas expresamente por la persona titular de la Fiscalía General del Estado, bien por propia iniciativa o a instancia del Consejo Fiscal. La labor de inspección comprenderá también el conocimiento de los medios personales y materiales con que los órganos fiscales cuentan para desempeñar sus funciones, adoptando en su caso las decisiones que puedan resultar pertinentes y formulando propuestas de mejora.

6. Ejecutar las sanciones disciplinarias firmes impuestas por la persona titular de la Fiscalía General del Estado.

7. Intervenir o informar en los procedimientos gubernativos correspondientes a la gestión del estatuto profesional y vida administrativa de los miembros del Ministerio Fiscal. En esta función se incluirá la preparación de las propuestas de convocatoria y la gestión de los concursos reglados, así como la preparación y gestión de los concursos para la cobertura de plazas de nombramiento discrecional.

8. La gestión y preparación de las propuestas para la percepción del complemento variable de productividad de los miembros del Ministerio Fiscal.

9. Asesorar a la persona titular de la Fiscalía General del Estado en las materias propias de la competencia de la Inspección Fiscal, así como ejercer los cometidos que la persona titular de la Fiscalía General del Estado le pueda delegar o encomendar.

10. Asesorar al Consejo Fiscal en las materias propias de la competencia de la Inspección Fiscal.

11. Coordinarse con la Secretaría Técnica y la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado en cuantas actividades puedan estar relacionadas con los cometidos propios de cada una de estas unidades.

12. Ejercer las funciones que le confiera el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, otras disposiciones normativas y el presente reglamento.

Las amplias atribuciones descritas pueden compendiarse en las siguientes áreas temáticas:

A. La labor inspectora. Función verificadora en la que tienen también algunas competencias los/as fiscales jefes y los/as fiscales superiores, estos últimos en el ámbito de las fiscalías del territorio autonómico.

B. El estatuto profesional de los miembros de la carrera fiscal que, en ocasiones, presenta aspectos particularmente controvertidos respecto de los cuales la Inspección Fiscal debe expresar su criterio interpretativo ante pretensiones que unas veces se dirigen a la Fiscalía General del Estado y otras al Ministerio de Justicia.

C. La actividad vinculada con el régimen disciplinario. Corresponde a la Inspección Fiscal conocer de las actuaciones que de oficio o como consecuencia de las denuncias o quejas que puedan presentarse contra los/as fiscales, deban llevarse a efecto a través de las diligencias informativas. La Inspección Fiscal formula asimismo las propuestas de apertura de expedientes disciplinarios, cuya incoación e instrucción corresponde, a partir de la entrada en vigor del nuevo Reglamento, al Promotor de la Acción Disciplinaria, al que se hará referencia más adelante.

D. La labor de apoyo al Consejo Fiscal. La Inspección Fiscal proporciona los antecedentes e informes que resultan necesarios para fundamentar muchos de los informes y propuestas de este órgano colegiado, custodiando la documentación de conformidad con las previsiones estatutarias y el Reglamento de Régimen Interior del Consejo de 20 de septiembre de 1983.

5.2 Plantilla de la Inspección Fiscal

En 2023 la plantilla de la Inspección Fiscal está integrada por diez fiscales –la Fiscal Jefa Inspectora, el Teniente Fiscal Inspector y ocho inspectores/as– que, combinando experiencia y renovación, desarrollan sus cometidos con un cada vez más alto grado de implicación. Termina el ejercicio memorial con una plaza vacante, dado que, a finales del ejercicio, una de las inspectoras causa baja en la Inspección Fiscal como consecuencia de su nombramiento como Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública por Real Decreto 1028/2023, de 7 de diciembre. La presente memoria da idea del notable esfuerzo

que los/as inspectores/as han realizado durante todo el ejercicio de 2023. Su compromiso con la función y la destacada calidad de su trabajo son reconocidos y cuentan con el sincero agradecimiento del Fiscal General del Estado y de la Fiscal Jefa Inspectora.

La Inspección cuenta con una secretaría formada por once funcionarias que, en ausencia de una relación de puestos de trabajo que la defina, ha adolecido tradicionalmente de una indeseable inestabilidad, circunstancia que se había corregido en 2022 y 2023 y parece reproducirse al tiempo de escribir estas líneas, en los primeros meses de 2024. En cualquier caso, debe destacarse la implicación y la excelente labor realizada por todas sus integrantes durante el ejercicio de 2023.

5.3 Cuestiones organizativas

Se destacan este año los siguientes proyectos y actividades:

1. En consideración a las numerosas consultas que recibe la Inspección Fiscal procedentes de los y las fiscales y abogados/as fiscales de las diferentes plantillas –circunstancia que se acentúa durante el trámite de los concursos ordinarios– y a los fines de mejorar la calidad y difusión de la información disponible y fortalecer la transparencia que rige la actividad de la Inspección Fiscal conforme a las previsiones del artículo 12 a) RMF, se habilita en 2023 en la *Zona privada* de la página web del Ministerio Fiscal <https://www.fiscal.es/> un espacio en el que la Inspección Fiscal ofrece a tiempo real la información de que dispone, que pueda resultar de interés a la carrera.

Dicha información, a la que pueden acceder todos los fiscales y abogados fiscales se distribuye bajo los siguientes cuatro epígrafes: *Concursos reglados*, *Concursos discrecionales*, *Oferta y adjudicación de plazas en comisión de servicio interna con relevación de funciones* y *Noticias*, título este último en el que se incluyen cualesquiera otras cuestiones de interés relacionadas con la actividad de esta Unidad central.

El aludido espacio se ubica en la columna denominada *Categoría* –a la izquierda de la página– en el desplegable *Inspección Fiscal. Noticias*. La dirección es <https://www.fiscal.es/group/fiscal?category=1638741>, si bien el acceso a la zona privada requiere del uso de la contraseña personal.

La Inspección Fiscal ha publicado en 2023 un total de 33 notas informativas.

En el apartado *Concursos reglados* de la zona privada se publican 23 comunicaciones de la Inspección Fiscal, facilitando información a los miembros de la carrera fiscal en cuanto a convocatoria y trámite de los concursos de traslados. Se cursan notas fechadas en 20 de febrero; 22 de marzo; 4, 10, 12 y 16 de mayo; 5 y 16 de junio; 7, 19, 21, y 26 de septiembre; 2, 9, 16, 19 y 24 de octubre; 3, 11, 14 y 21 de octubre y 4 y 7 de diciembre.

Por lo que respecta a los *Concursos discrecionales*, aparecen publicados en la zona privada todos los currículos de los aspirantes a las plazas ofertadas en cada caso y los proyectos de actuación de quienes pretenden una jefatura.

En el epígrafe *Comisiones de servicio*, se publican comunicados de 4 de mayo, 5 y 16 de junio, 21 de septiembre, 21 de noviembre y 4 de diciembre.

Por último, en el apartado Noticias, se publican comunicaciones dirigidas a todos los fiscales de fechas 4 de mayo, 20 y 26 de junio y 21 de septiembre.

Asimismo, y de conformidad con lo previsto en el artículo 5.4 RMF, se remitió a los fiscales y abogados fiscales un recordatorio relativo a que las consultas de índole particular y/o que no tuvieran relación con las materias objeto de publicación –con la única excepción a que se refiere el precepto reglamentario–, se deben hacer llegar en primer término al/a la respectivo/a fiscal jefe/a, quien, de considerarlo necesario, las trasladará a la Inspección Fiscal, bien mediante comunicación directa con su Inspector/a Fiscal de zona, bien por escrito a la dirección de correo electrónico fge.secretaria.inspeccion-fiscal@fiscal.es, desde la que se da respuesta a la mayor brevedad.

También en las sesiones del pleno, la Fiscal Jefa Inspectora –en su calidad de vocal nata del Consejo Fiscal– facilita información regularmente a los/as vocales electivos/as, a fin de que la hagan llegar a todos los fiscales.

El anterior modo de proceder constituye un esfuerzo sin precedentes de la Inspección Fiscal por actuar conforme al principio de transparencia, facilitar en la medida de lo posible la vida profesional a los y las fiscales y llevarlo a cabo de forma eficiente, sin que se vea perturbado el servicio público y/o el quehacer diario de la oficina.

2. La Inspección Fiscal, junto con la Secretaría Técnica y la Unidad de Apoyo ha realizado los estudios, elaborado los informes de las materias propias de su competencia e intervenido proactivamente en las numerosas reuniones celebradas con representantes de los diferentes equipos sucesivamente integrados en el Ministerio de Justicia, donde se negocian y efectúan solicitudes y sugerencias en aspectos

tan trascendentales como las propuestas de incremento de la plantilla del Ministerio Fiscal a través de la creación de plazas de la segunda categoría, la reconversión de un total de 219 plazas de tercera en segunda categoría, las autorizaciones de comisiones de servicio en diferentes órganos, en los términos a que hacen alusión los arts. 8 y 9 del Real Decreto 147/2022, de 22 de febrero, *por el que se regula el régimen de sustituciones y de medidas de apoyo o refuerzo en el Ministerio Fiscal*. Ciertamente es que no siempre se consigue lo que se precisa en los términos en los que se pretende, pero las tres Unidades centrales han cuidado en todo momento de presentar, exhaustivamente estudiadas y documentadas, las necesidades prioritarias del Ministerio Fiscal, manteniendo siempre un cauce de comunicación exigente y respetuoso con el Ministerio de Justicia.

3. Como ya se hizo constar en anteriores ejercicios, hace ya unos años, en el mes de julio de 2021, la Inspección Fiscal puso en marcha una iniciativa en colaboración con el Ministerio de Justicia para tratar de dar respuesta a la inaplazable necesidad de contar con una aplicación de gestión de personal partiendo de la ingente información de que dispone la aplicación *Ainoa*. A lo largo de 2022 se celebraron múltiples reuniones con periodicidad semanal con las empresas contratadas con el Ministerio de Justicia para el diseño y materialización de dicha herramienta.

En 2023, la Inspección Fiscal ha continuado involucrada en la implantación y desarrollo del aplicativo *DataLab*, herramienta en la que se ha concretado la gestión de la información de los destinos, situaciones administrativas y demás circunstancias orientadas al conocimiento del dato relativo a los miembros de la carrera fiscal. En esa participación, junto con la Unidad de Apoyo y los equipos de *Ainoa* y la propia *DataLab*, han continuado las reuniones periódicas a fin de aportar la información oportuna para la adecuación de la contenida en la aplicación con la realidad de la carrera fiscal y la puntual actualización de los datos tras la resolución de los concursos discrecionales y reglados, los cambios en las situaciones administrativas, excedencias, comisiones de servicio, etc. A día de hoy la aplicación está en funcionamiento, si bien es cierto que convendría que su actualización se realizara con mayor regularidad y precisión.

4. En febrero de 2023 se asiste a la reunión convocada por la Unidad de Apoyo y con presencia de las/os Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas de Aragón, País Vasco, Cantabria y Navarra, al objeto de definir los aspectos a tener en cuenta en el desarrollo y adaptación del sistema informático *Avanti* implantado en dichos territorios, documentándose los listados digitales que se estiman

imprescindibles para que dicha herramienta informática refleje adecuadamente la información de la actividad del Ministerio Fiscal y sea posible el control sobre la misma. La colaboración en este ámbito por parte de las Unidades centrales de la Fiscalía General resulta fundamental y trata de evitar el avance en falso que conlleva la implantación de sistemas que no responden a las necesidades de la institución.

5. Los días 5 y 6 de junio de 2023 la Inspección Fiscal, representada por dos de sus inspectores, asistió a las Jornadas de fiscales SIMF celebradas en la sede del INCIBE en León, en las que, entre otras cuestiones, se abordó el estado actual y los proyectos de la red de fiscales responsables de los sistemas informáticos del Ministerio Fiscal.

En este mismo ámbito de actuación, con fecha 8 de febrero de 2023 se había elaborado y se remitió al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado un documento en forma de nota interior sobre el estado actual del sistema de información y la red integrada de comunicaciones electrónicas del Ministerio Fiscal, con la propuesta de abordar en el seno de la Comisión de Justicia Digital del Consejo Fiscal un proyecto de Instrucción sobre los fiscales integrados en la red SIMF que regule la figura de sus responsables.

6. Comisión de Igualdad. A finales del año 2023 se reanuda la actividad de la Comisión de Igualdad del Consejo Fiscal al objeto de revisar el Plan de Igualdad; la Inspección Fiscal, como parte integrante de la Comisión de seguimiento del Plan ha intervenido en las sesiones celebradas los días 3 de noviembre y 19 de diciembre, en las que se aportó un documento-resumen ejecutivo del Plan de Acción respecto a los objetivos específicos, resultados, acciones y actividad desarrollada desde la Inspección Fiscal durante las visitas programadas a las distintas Fiscalías en los dos últimos años (2022/2023) y la verificación del cumplimiento de los objetivos O. E.2 del Plan de Acción 2021/2022, en orden a comprobar la difusión del Plan de Igualdad y el Protocolo de Acoso.

Asimismo, como parte integrante de la Comisión de seguimiento del Plan de Igualdad, la Inspección Fiscal asumió y presentó, para su análisis y redacción posterior definitiva, el borrador de adaptación del Prontuario de derechos y medidas de conciliación al vigente Reglamento del Ministerio Fiscal (RD 305/22 de 4 de mayo), al RD legislativo 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico de los Empleados Públicos en materia de nuevos permisos y al Acuerdo de 28 de septiembre de 2023 del Pleno del CGPJ que adapta dicha normativa a la carrera judicial.

7. En cuanto a la labor de control de la Inspección Fiscal, los instrumentos empleados en 2023 para su ejercicio, sin ánimo de exhaustividad, son principalmente los siguientes, además de las visitas de inspección ordinarias y extraordinarias a las fiscalías.

- * Comunicación permanente, oral o escrita, con las fiscalías y los/as fiscales (art. 160 Reglamento).

- * Intercambio de información y colaboración con la Secretaría Técnica y la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado, con la Unidad de Atención al Ciudadano del Consejo General del Poder Judicial, el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia.

- * Requerimientos para remisión de informes interesados a las fiscalías sobre distintas materias: retiradas de acusación; presos preventivos con duración superior a tres meses; estado de las diligencias de investigación penales tramitadas por las fiscalías; procedimientos pendientes de despacho en las fiscalías por tiempo que exceda de los tres meses, etc.

- * Requerimientos de información concreta a los/as fiscales y expedientes de seguimiento para controlar situaciones de retraso en el despacho de asuntos.

- * Otras actuaciones: informes periódicos con motivo de la entrada en vigor de nuevas disposiciones legales, apertura de expedientes gubernativos ante quejas carentes de entidad disciplinaria por defectuoso funcionamiento de los órganos fiscales y sus distintos servicios.

- * Estudio de la información que los diversos órganos fiscales remiten a la Inspección Fiscal: actas de juntas de fiscalía, de las visitas de inspección de los fiscales superiores, de las visitas realizadas a centros penitenciarios del territorio, a centros de reforma de menores, centros geriátricos y de la tercera edad, etc.

- * Incoación de expedientes gubernativos de seguimiento cuando se detectan debilidades en el desempeño de un órgano o un miembro del Ministerio Fiscal que, sin ser inicialmente constitutivas de responsabilidad disciplinaria, deben ser evitadas.

8. En 2023 se ha establecido un cauce de comunicación directo y muy eficaz entre la Inspección Fiscal y los Servicios Jurídicos del Estado, facilitando así el seguimiento de aquellos procedimientos judicializados en los que están implicados la Fiscalía y/o los/as fiscales. Debemos agradecer la magnífica disposición de los abogados del Estado, quienes ejercen una gran labor en este ámbito.

9. Se mantiene la celebración de la reunión de trabajo de todos los y las inspectores/as que integran la unidad, a fin de consolidar el

trabajo en equipo y garantizar el protagonismo coral de los profesionales que forman parte de la Inspección. No obstante, la carga de trabajo existente durante todo el ejercicio ha convertido la reunión semanal en quincenal e incluso mensual. Sin embargo, las ventajas derivadas de estos encuentros se mantienen sin necesidad de esa previa convocatoria, y el trabajo en equipo se garantiza a través del intercambio de información y la colaboración informal pero constante del que se sirven a diario los miembros de una plantilla fuertemente cohesionada.

10. El repositorio documental creado en 2021 continúa actualizándose, siendo posible su consulta mediante el uso de diferentes voces de búsqueda. Asimismo, se dispone de una carpeta documental digital común reorganizada que facilita extraordinariamente el trabajo de los/as inspectores/as y sin duda será de gran utilidad en el futuro cuando deban incorporarse nuevos fiscales a la Inspección Fiscal.

11. Se valora muy positivamente la eficiencia de la oficina obtenida a través de la redistribución de las tareas entre las funcionarias integrantes de la secretaría y, sobre todo, la centralización de los mecanismos de entrada, salida y registro de los asuntos que se inició en 2021 y está en la actualidad plenamente consolidada.

5.4 Actividad inspectora

Las visitas de inspección constituyen uno de los instrumentos principales en el ejercicio de la actividad de control que desempeña este órgano. Dichas visitas se realizan mediante un plan programado anualmente del que se da cuenta al Consejo Fiscal en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14.4.h) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. En ellas se toma contacto directo con el trabajo desarrollado por los diversos órganos del Ministerio Fiscal, no solo mediante el examen de la documentación escrita y de la aplicación informática, sino también a través del contacto personal, entrevistas y reuniones mantenidas con el/la fiscal jefe/a, teniente fiscal, fiscales decanos/as, fiscales delegados/as de especialidades, demás miembros integrantes de la plantilla de la fiscalía, personal de la oficina fiscal y otras autoridades.

Asimismo, el artículo 13.2 EOMF establece que en todo caso corresponde al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma ejercer la inspección ordinaria de las fiscalías de su ámbito territorial. Las funciones de inspección ordinaria atribuidas a los/las fiscales superiores de las fiscalías de las comunidades autónomas por el referido pre-

cepto estatutario fueron interpretadas como una ampliación de funciones en el ámbito inspector, en consonancia con la configuración del Fiscal Superior como máximo representante del Ministerio Fiscal en el territorio de la Comunidad autónoma, conforme expresó la Inspección Fiscal en su Comunicación de 2 de diciembre de 2008. Desde entonces, los/las fiscales superiores de las fiscalías de las comunidades autónomas realizan visitas de inspección ordinaria a las fiscalías de su ámbito territorial. No obstante, de la propia naturaleza de las secciones territoriales se desprende que, respecto de aquellas que se integran en las fiscalías de las comunidades autónomas uniprovinciales *no desdobladas*, la labor inspectora de los/las fiscales superiores a que hace referencia el EOMF no se lleva a efecto por medio de visitas de inspección ordinarias, al formar las secciones parte de las propias fiscalías.

La coordinación entre las inspecciones realizadas por la Inspección Fiscal y las de los fiscales superiores ha sido objeto de tratamiento en diversas juntas de fiscales superiores.

Dicha coordinación se evidencia necesaria en distintos aspectos:

1. En la elaboración coordinada del calendario de visitas inspectoras, como se viene realizando, de la Inspección Fiscal, que se comunica al Consejo Fiscal para «conocimiento» (art. 14.4 h) EOMF), y a los fiscales superiores respecto de los órganos fiscales de su territorio para evitar duplicidad de visitas en cortos espacios de tiempo.

2. En la actualización y unificación de los contenidos de las visitas de inspección ordinaria. En el año 2009 se elaboró un *Protocolo de Actuación en la práctica de las funciones de inspección ordinaria*. Desde entonces, el Protocolo no se había actualizado, pese a ser numerosas las modificaciones legales, circulares e instrucciones de la Fiscalía General del Estado publicadas, ni revisado su contenido, aunque la práctica ha puesto de manifiesto la importancia creciente de materias no estrictamente jurisdiccionales, como las gubernativas. Tampoco se ha modificado esencialmente la forma de efectuar las inspecciones pese al importante desarrollo tecnológico del Ministerio Fiscal.

Para dar respuesta a la necesidad de actualizar y homogeneizar los contenidos objeto de inspección y garantizar la coordinación que ha de existir entre las visitas de inspección ordinarias llevadas a cabo por la Inspección Fiscal y por los/las fiscales superiores, en 2021 fue aprobado un protocolo para las visitas de inspección que tenía como objetivo, por un lado, unificar las prácticas inspectoras de las referidas visitas de inspección ordinaria de las fiscalías y, por otro, servir de

guía de actuación o *programa de cumplimiento* para el mejor desempeño de las labores de dirección, control y supervisión encomendadas a los fiscales jefes respecto de sus respectivas fiscalías, así como, en su caso, de las secciones territoriales en ellas integradas.

Su carácter exhaustivo trae causa no solo de la trascendencia que esas funciones de inspección tienen para la institución, sino, básicamente, por su utilidad como guía para el mejor desempeño de las tareas de dirección, control y supervisión encomendadas a los fiscales jefes respecto de sus fiscalías.

Constituye además un cuestionario amplio, capaz no obstante de adaptarse y servir de guía a las visitas de inspección de carácter general, parcial y/o temático. Dicho protocolo se aplica en todas las visitas de inspección realizadas por esta Unidad, resultando una guía muy útil para obtener la imagen fiel de la calidad del desempeño y la detección de las posibles debilidades en los diferentes órganos inspeccionados.

5.4.1. VISITAS DE INSPECCIÓN REALIZADAS POR LA INSPECCIÓN FISCAL EN 2023

La Inspección Fiscal defiende su preferencia por las visitas de inspección presenciales, dado que ofrecen una imagen más fiel del desempeño de las fiscalías que la que se obtiene del acceso *en remoto* a la información con ese mismo fin, además de aportar el contacto personal directo con las jefaturas y los/as compañeros/as. No obstante, el acceso remoto de la Inspección Fiscal a las aplicaciones informáticas de registro y tramitación procesal de todas las fiscalías, además de facilitar la realización de inspecciones *virtuales* con carácter excepcional, posibilita una mejor preparación de la visita de inspección presencial mediante el acceso a la información desde nuestra sede física.

Superadas definitivamente las restricciones derivadas de la pandemia por coronavirus y el recrudecimiento de la misma que tuvo lugar al inicio del año 2022, en el ejercicio de 2023 las únicas limitaciones para realizar visitas de inspección se derivan de la necesidad de hacerlas compatibles con el resto de las tareas que tiene encomendada la Inspección Fiscal, tras la entrada en vigor del Reglamento del Ministerio Fiscal.

Durante 2023 se han realizado las siguientes visitas ordinarias de inspección, generadoras de las consiguientes actas:

VISITAS DE INSPECCIÓN REALIZADAS POR LA INSPECCIÓN FISCAL EN 2023

	Órgano inspeccionado	Periodo del año	Tipo de visita de inspección
1.	Fiscalía Provincial de Barcelona.	Enero.	Presencial.
2.	Fiscalía de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears.	Febrero.	Presencial.
3.	Fiscalía Provincial de Sevilla.	Marzo.	Presencial.
4.	Fiscalía Provincial de Huelva.	Abril.	Presencial.
5.	Fiscalía Provincial de Lugo.	Mayo-junio.	Presencial.
6.	Fiscalía Provincial de Tarragona.	Junio.	Presencial.
7.	Fiscalía Provincial de Zamora.	Octubre.	Presencial.
8.	Fiscalía de Área de Ferrol.	Octubre.	Presencial.
9.	Fiscalía de Área de Alzira.	Noviembre.	Presencial.

Como se puede observar en la tabla, todas las visitas de inspección han sido presenciales, algunas de ellas en órganos territoriales con plantillas muy numerosas y perfiles de actividad particularmente complejos. Se realizan, no obstante, un total de nueve visitas de inspección, una más que en 2022. Se cumple así con el Plan Anual presentado ante el Consejo Fiscal para el ejercicio memorial que nos ocupa. Debe reseñarse, además, la calidad y completitud de las actas confeccionadas por los/as inspectores/as que intervienen en las visitas. Cada una de ellas refleja con fidelidad el desempeño de la fiscalía inspeccionada, destacando las fortalezas y efectuando recomendaciones útiles para superar las posibles debilidades en el quehacer diario. Agradecemos desde aquí la buena disposición de las jefaturas y los y las compañeros/as que colaboran con los y las inspectores/as, facilitando su labor.

5.4.2 VISITAS DE INSPECCIÓN REALIZADAS POR LOS FISCALES SUPERIORES EN 2023

Como se ha adelantado, el artículo 13.3 EOMF atribuye facultades inspectoras a los fiscales superiores, actividad que se desarrolla igualmente a través de las visitas de inspección que realizan cada ejercicio en algunas de las fiscalías de sus respectivos territorios, complementando así las de la Inspección Fiscal que, por lo tanto y en condiciones normales, no se superponen ni solapan.

Las actas que documentan las visitas de los fiscales superiores son remitidas a la Inspección Fiscal, que cuenta así con un instrumento de conocimiento de su actividad extraordinariamente útil. En 2023, los fiscales superiores han realizado las siguientes visitas:

Fiscal Superior	Órganos visitados en 2023
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Madrid.	Sección de lo Social de la Fiscalía Provincial de Madrid. Fiscalía de Área de Alcobendas. Sección de lo Contencioso-administrativo de la Fiscalía Provincial de Madrid.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía.	Fiscalía Provincial de Jaén. Sección Territorial de Torremolinos. Sección Territorial de El Ejido. Sección Territorial de Fuengirola. Sección Territorial de Vélez-Málaga.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Aragón.	Fiscalía Provincial de Zaragoza.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Canarias.	Sección Territorial de San Bartolomé de Tirajana. Sección Territorial de Arona. Fiscalía de Área de Arrecife de Lanzarote-Puerto del Rosario. Sección Territorial de Santa Cruz de la Palma.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.	Fiscalía Provincial de Burgos. Fiscalía Provincial de Soria. Sección Territorial de Plasencia. Fiscalía Provincial de Salamanca.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Catalunya.	Sección Territorial de Blanes. Fiscalía de Área de Granollers. Fiscalía de Área de Vilanova i la Geltrú. Sección Territorial de El Vendrell. Sección Territorial de Figueres. Sección Territorial de Amposta. Sección Territorial de Tortosa.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.	Sección Territorial de Villanueva de la Serena.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha.	Fiscalía Provincial de Ciudad Real. Sección Territorial de Manzanares. Fiscalía Provincial de Albacete.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Galicia.	Fiscalía Provincial de Ourense. Fiscalía Provincial de Pontevedra. Fiscalía de Área de Santiago de Compostela.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma del País Vasco.	Fiscalía Provincial de Álava-Araba. Fiscalía Provincial de Bizkaia. Fiscalía Provincial de Gipuzkoa.

5.5 Evolución de la plantilla del Ministerio Fiscal en 2023

Actualmente la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal, tras su última ampliación aprobada por Real Decreto 311/2023, de 25 de abril, *por el que se modifica y amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes*, se compone de un total de 2.683 fiscales distribuidos en la forma que aparece en la tabla siguiente, en cuya columna izquierda y a fin de facilitar la comparación, aparece la plantilla del Ministerio Fiscal según su configuración anterior, dada por Real Decreto 306/2022, de 3 de mayo.

Así:

Número de plazas	Plantilla del Ministerio Fiscal conforme Real Decreto 306/2022, de 3 de mayo	Plantilla del Ministerio Fiscal conforme Real Decreto 311/2023, de 25 de abril
Primera categoría/Fiscal de Sala.	26	28
Segunda categoría/fiscal. . .	1942	2010
Tercera categoría/abogado fiscal.	645	645
Total	2613	2683

– *Ascensos a primera categoría.* En 2023 han ascendido a la primera categoría fiscal, los Excmos. Sres. D. Ángel Muñoz Marín y D. Miguel Ángel Aguilar García. En virtud de Real Decreto 952/2023, de 28 de noviembre, se anula el ascenso a primera categoría de un fiscal en ejecución de sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que estimaron por segunda vez los recursos interpuestos por un Fiscal de Sala y una asociación de fiscales.

– *Altas en la Carrera Fiscal.* Finalizado el curso teórico-práctico de carácter selectivo de los alumnos y las alumnas del Centro de Estudios Jurídicos, correspondiente a las pruebas selectivas de acceso a las Carreras Judicial y Fiscal, convocadas por Acuerdo de la Comisión de Selección de 28 de octubre de 2021 (BOE de 2 de noviembre de 2021), por Orden de 17 de noviembre de 2023, se convocó concurso para la provisión de destinos en la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para los alumnos y las alumnas del Centro de Estudios Jurídicos que habían superado el proceso selectivo de acceso a la Carrera Fiscal.

Con la 61.ª promoción de fiscales se incorporan a la carrera un total de 100 nuevos abogados fiscales, 73 mujeres y 27 varones, todos ellos/as en situación de expectativa de destino por no existir en el

momento de su incorporación a la carrera fiscal ninguna plaza desierta a la que pudieran acceder en propiedad. A ellos se suman 16 fiscales más en la misma situación que, perteneciendo a la promoción anterior, aun no han obtenido plaza en propiedad.

– *Bajas en la Carrera Fiscal.* Las bajas producidas en la carrera durante el año ascendieron, s.e.u.o, a 29 jubilaciones, 18 de ellas anticipadas, y 3 fallecimientos, concretamente de Inmaculada Ávila Serrano, Paloma Iglesias Moreno y Rosario Lacasa Escusol, 3 muy queridas compañeras fiscales que nos dejaron prematuramente en 2023. Descansen en paz.

– *Excedencias:* a) Voluntarias por cuidado de hijo o familiar: constan registradas un total de 15; 13 de ellas solicitadas por fiscales mujeres y las 2 restantes por compañeros varones. b) Voluntarias por interés particular: no constan en 2023.

– *Prolongación en el servicio activo:* La reforma introducida en la LOPJ por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio modificó la redacción del apartado 1 del artículo 386 para permitir, previa solicitud que la jubilación por edad pueda prolongarse hasta los setenta y dos años. En la actualidad, dicha posibilidad se encuentra regulada en el artículo 139.1 RMF. De esta manera, 17 fiscales formalizaron en 2023 la prolongación en el servicio activo, frente a los 13 que lo hicieron en 2022.

5.6 Movilidad en el seno de la carrera fiscal. Concursos, ascensos y comisiones de servicio internas en 2023. Breve referencia a los abogados fiscales en expectativa de destino

Acontecimiento	Número de movimientos		% Sobre el total de integrantes de la carrera	
	Año 2022	Año 2023	Año 2022	Año 2023
Concursos discrecionales...	52	21	1,99 %	0,782 %
Concursos reglados	241	379 (123+256)	9,22 %	14,125 %
Comisiones de servicio internas con relevación de funciones	16	12	0,61 %	0,447 %
Nuevas incorporaciones a la carrera fiscal	127	100	4,86 %	3,727 %
Ascensos de segunda a primera categoría	7	2	0,26 %	0,074 %

Acontecimiento	Número de movimientos		% Sobre el total de integrantes de la carrera	
	Año 2022	Año 2023	Año 2022	Año 2023
Ascensos de tercera a segunda categoría.	31+77= 108	101 (Sin contar los 77 que se contabilizaron en 2022, aun cuando se han publicado en 2023)	4,13 %	3,764 %
Total	551	615	21,07 %	22,922 %

En el ejercicio de 2023 se han producido un total de 615 movimientos en la plantilla en activo del Ministerio Fiscal como consecuencia de los acontecimientos a que se hace referencia en la columna izquierda de la tabla anterior. Se trata de una cifra sensiblemente más alta que la del año pasado, consecuencia de la gran cantidad de movimientos generados por los concursos reglados y aun a pesar de la convocatoria de elecciones y la derivada imposibilidad de convocar concursos en periodos electorales. Dichos movimientos afectan a cerca del 23 % de la plantilla, porcentaje casi dos puntos más alto que el año pasado, lo que confirma la tendencia a la dinamización de la carrera fiscal que constituye la senda sobre la que seguir insistiendo. A continuación, se analizan con detalle algunos de los supuestos recogidos en la tabla.

5.6.1 CONCURSOS DISCRECIONALES

Como ya se recordó el año pasado, corresponde al Fiscal General del Estado la facultad de proponer al Gobierno los ascensos y nombramientos para los distintos cargos, previo informe del Consejo Fiscal, oído el Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma respectiva cuando se trate de cargos en las fiscalías de su ámbito territorial (artículo 13.1 EOMF). Por su parte el artículo 14.4 del propio Estatuto indica que el Consejo Fiscal, en su calidad de órgano consultivo, informa las propuestas pertinentes respecto al nombramiento de los diversos cargos y los ascensos de los miembros de la carrera fiscal (letras c y d del art. 35 EOMF).

En 2023 se han convocado en el Boletín Oficial del Estado tres concursos discrecionales, a resultas de los cuales el Fiscal General del Estado efectuó 21 propuestas que dieron lugar al nombramiento de los cargos de designación discrecional siguientes:

1. Orden JUS/43/2023, de 17 de enero, en la que fueron ofertadas las plazas de Fiscal de Sala de la Unidad Especializada en Seguridad y Salud en el Trabajo, fiscales jefes de las Fiscalías Provinciales de Jaén, Las Palmas, León, Badajoz, teniente fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, fiscales jefes de las Fiscalías de Área de Eivissa y de Getafe-Leganés.

2. Orden JUS/347/2023, de 30 de marzo, para la cobertura de las plazas de teniente fiscal de la Fiscalía del Tribunal de Cuentas, fiscal de la Fiscalía Especial Antidroga, fiscal superior de la Comunidad Autónoma de Catalunya y fiscal jefe/a de la Fiscalía Provincial de Barcelona.

3. Orden JUS/491/2023, de 11 de mayo, plazas de Fiscal de Sala contra los Delitos de Odio y Discriminación, Fiscal de Sala de Derechos Humanos y Memoria Democrática, fiscal de la Fiscalía Especial Antidroga, fiscal superior de la Comunidad Foral de Navarra, Fiscal Superior de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, fiscales jefes de las Fiscalías Provinciales de Guadalajara, Valladolid, Pontevedra y teniente fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Catalunya.

Todas las propuestas de nombramiento fueron seguidas del correspondiente nombramiento rubricado por la persona al frente del Ministerio de Justicia y de su publicación en el BOE.

A las 21 plazas de destinos de designación discrecional informados por el Consejo Fiscal en 2023 debe sumarse la designación de dos comisiones de servicios en la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, una comisión de servicio en la Fiscalía de la Audiencia Nacional y una comisión de servicio más en la Fiscalía Especial Antidroga. Las anteriores son el resultado de la labor realizada por la Inspección Fiscal a la vista de las solicitudes y acreditadas necesidades comunicadas por las respectivas jefaturas, en un esfuerzo de la Unidad central por dar cabal e inmediata respuesta a las mismas.

5.6.2 CONCURSOS ORDINARIOS O REGLADOS

El Reglamento del Ministerio Fiscal, aprobado por Real Decreto 305/2022 ha conllevado un notable cambio en la tramitación de los

concursos reglados, en tanto en cuanto atribuye de manera expresa a la Inspección Fiscal la preparación de las propuestas de convocatoria y la ulterior gestión de los mismos (art. 13.7).

En 2023 parece comenzar a materializarse la pretensión de la Inspección Fiscal de establecer un calendario previsible de concursos reglados, remitiendo al Ministerio de Justicia la solicitud de convocatoria de tres concursos al año, de modo que se cumpla la previsión reglamentaria en ese sentido. El anterior objetivo no puede llevarse a efecto sin la imprescindible colaboración del Ministerio, de quien depende la publicación en el BOE de las bases de los concursos y su resolución.

Enero/Febrero	Marzo/Abril	Mayo/Junio	Septiembre	Octubre	Noviembre/ Diciembre
Propuesta y resolución de ascensos.	Concurso reglado.	Resolución del anterior antes de los meses vacacionales de julio y agosto.	Concurso reglado.	Resolución del anterior necesariamente antes del concurso para los alumnos del CEJ.	Concurso reglado.

La Inspección Fiscal impulsa periódicamente la convocatoria de concursos reglados de plazas vacantes que se vienen tramitando desde hace varios años por el sistema de cobertura *a results*, modalidad que presenta la ventaja de concentrar en una única convocatoria y resolución la cobertura de las plazas desiertas ofertadas y la de todas aquellas que, derivadas de la anterior adjudicación, quedan vacantes, facilitando la producción de un elevado número de movimientos de fiscales y abogados fiscales que, de otro modo, no sería viable en un solo ejercicio anual.

Si se tiene en cuenta que todos los concursos –reglados y discrecionales– se inician con la solicitud de la Inspección Fiscal remitida al Ministerio de Justicia, previa recopilación de las plazas vacantes; que habitualmente existe un plazo de al menos 10 días para formalizar las solicitudes por los interesados y que ulteriormente debe publicarse su resolución previo estudio y adjudicación de las plazas ofertadas, se comprenderá la dificultad que conlleva la gestión de tres concursos reglados al año, junto con los concursos discrecionales que resulten necesarios para la cobertura de las vacantes de esa naturaleza que se produzcan durante el año. No obstante, se ha hecho un notable esfuerzo en este sentido durante los dos últimos años, conscientes de las necesidades del servicio y las exigencias de previsibilidad futura de las jefaturas y los miembros de la carrera fiscal.

En 2023 se convocan y resuelven los siguientes concursos de traslados:

- Concurso convocado por Orden JUS/242/2023, de 8 de marzo: 32 plazas que generaron 123 movimientos de fiscales y abogados fiscales.
- Concurso convocado por Orden JUS/1014/2023, de 4 de septiembre: 82 plazas que generaron 256 movimientos de fiscales y abogados fiscales.
- Concurso convocado por Orden PJC/134/2023, de 15 de diciembre, *por el que se nombran Abogados y Abogadas Fiscales a los alumnos y las alumnas del Centro de Estudios Jurídicos, correspondientes a la convocatoria aprobada por Acuerdo de la Comisión de Selección de jueces y fiscales de 28 de octubre de 2021*: 100 nuevos compañeros y compañeras, todos en expectativa de destino.

5.6.3 ASCENSOS

El Real Decreto 437/1983 de 9 de febrero, *sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal*, establece como competencia de la Comisión Permanente del Consejo Fiscal elaborar los informes para ascensos de los miembros de la Carrera Fiscal que se rijan por criterios reglados (art. 4.1).

Mediante Real Decreto 45/2023, de 24 de enero, *sobre promociones en la Carrera Fiscal* (BOE de 25 de enero), se promovió a la categoría de fiscal, con la antigüedad que en cada caso se señalaba, a los abogados fiscales que el mismo relacionaban. Desde entonces se han producido 101 nuevas vacantes en la segunda categoría –en virtud del Real Decreto 311/2023, de 25 de abril, *por el que se modifica y amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes*–, así como de los 2 ascensos a la primera categoría, tres fallecimientos, 29 jubilaciones, además de lo previsto en el Real Decreto 952/2023, de 28 de noviembre, *por el que, en ejecución de sentencias, se anula el Real Decreto 417/2022, de 31 de mayo*, por el que se anuló el ascenso a primera categoría del fiscal y se dispuso su cese.

La propuesta de ascenso se remitió al Ministerio de Justicia el 28 de diciembre de 2023 para lo cual se tramitó el EG 847/23. La propuesta se aprobó por Real Decreto 124/2024, de 30 de enero, sobre promociones en la Carrera Fiscal (BOE 31 de enero de 2024).

En el ejercicio pasado, concretamente en fecha 16 de diciembre de 2022, se había remitido propuesta de ascensos de los miembros de

la carrera fiscal al Consejo Fiscal para informe (art. 4.1 RD 437/1983 y art. 37.2 EOMF), sin que se formulara observación alguna. La propuesta afectaba a 77 abogados fiscales a raíz de los 6 ascensos producidos a la primera categoría, 2 fallecimientos, 16 jubilaciones y 1 excedencia voluntaria por interés particular, vacantes de segunda categoría producidas desde el Real Decreto 155/2022, a las que había que sumar las 52 plazas de nueva creación de la segunda categoría, creadas en virtud del Real Decreto 306/2022, de 3 de mayo, *por el que se amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes*. La propuesta fue remitida al Ministerio de Justicia en fecha 27 de diciembre de 2022 y fue publicada el 25 de enero de 2023 cuando se ha publicado en el BOE el Real Decreto 45/2023, de 24 de enero, *sobre promociones en la Carrera Fiscal*, no obstante lo cual en la tabla que se facilita se mantienen contabilizados como ascensos del ejercicio de 2022.

5.6.4 COMISIONES DE SERVICIO INTERNAS

En el ejercicio de 2023 se continúa recurriendo a las comisiones de servicio con relevación de funciones, herramienta prevista en la Instrucción 3/2015 de la Fiscalía General del Estado, *sobre comisiones de servicio en la carrera fiscal para la cobertura temporal de plazas no ocupadas por ausencia de su titular o vacante*, que con anterioridad al año 2022, momento en que se procedió a recurrir a este mecanismo, apenas se había utilizado.

El Real Decreto 147/2022, de 22 de febrero, por el que se regula el régimen de sustituciones y de medidas de apoyo o refuerzo en el Ministerio Fiscal prevé de forma pormenorizada la posibilidad de ofrecer determinadas plazas en comisión de servicios internas en sus artículos 9 y siguientes, siendo voluntad de la Fiscalía General del Estado efectuar dichas ofertas de forma regular, en tanto en cuanto fomentan la posibilidad de asumir nuevos retos por parte de los y las fiscales, con el consiguiente estímulo profesional.

Las convocatorias efectuadas en 2023 son las siguientes:

1. Expediente Gubernativo 22/2023. Por Decreto del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado de fecha 1 de febrero de 2023 se ofertan un total de seis plazas en comisión de servicio con relevación de funciones, distribuidas de la forma siguiente:

Plazas de tercera categoría:

- Tres plazas en la Fiscalía Provincial Barcelona, que resultaron desiertas.
- Una plaza en la Fiscalía de Área de Móstoles, que resultó adjudicada en virtud de Decreto del Fiscal General del Estado de 16 de febrero de 2023.
- Una plaza en la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, que resultó desierta.
- Una plaza en la Sección territorial de Torre vieja, que igualmente resultó desierta.

2. Expediente Gubernativo 261/2023. Se ofertan públicamente un total de siete plazas en virtud de Decreto del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado de 2 de junio de 2023, distribuidas en la siguiente forma:

Plazas de segunda categoría:

- Dos plazas en la Fiscalía Provincial de Madrid.
- Una plaza en la Sección territorial de Tortosa.

Ambas resultaron adjudicadas por Decreto del Fiscal General del Estado de 13 de junio de 2023.

Plazas de tercera categoría:

De nuevo fueron ofertadas tres plazas en la Fiscalía Provincial de Barcelona y una en la Sección territorial de Torre vieja, quedando desiertas las cuatro.

3. Expediente Gubernativo 709/2023. Se ofertan un total de 13 plazas en virtud de Decreto del Fiscal General del Estado de fecha 16 de noviembre de 2023, distribuidas de la forma siguiente:

Plazas de segunda categoría:

- Dos plazas en la Fiscalía Provincial de Madrid
- Una plaza en la Fiscalía Provincial de Tenerife.

Ambas resultaron adjudicadas por Decretos fechados en 1 de diciembre de 2023.

Plazas de tercera categoría:

Se insiste en la oferta de las tres plazas en la Fiscalía Provincial Barcelona y la de la Sección territorial de Torre vieja, que por tercera vez resultan desiertas.

– Seis plazas en la Fiscalía Provincial de Madrid, de las cuales cinco se adjudican por Decreto del Fiscal General del Estado de fecha 1 de diciembre de 2023, y la sexta resulta desierta.

De los datos anteriores se desprende que, en cuanto al acceso a este tipo de comisiones de servicios, prima en los y las fiscales la preferencia por acceder a plazas de la segunda categoría, –aun cuando supongan el desplazamiento geográfico del solicitante–, y por las plazas ofertadas en la Fiscalía Provincial de Madrid –aun cuando sean de tercera categoría– en detrimento de las plazas disponibles en la Fiscalía Provincial de Barcelona, resultando que las segundas resultan habitualmente desiertas por falta de peticionarios.

Ello confirma el criterio reiteradamente expuesto por la Inspección Fiscal en las interpelaciones efectuadas en ese sentido por el pleno del Consejo Fiscal. Se entiende imprescindible seleccionar y ponderar muy cuidadosamente la oferta de plazas en esta modalidad de comisiones, evitando que zonas geográficas que, por razones estructurales y/o coyunturales diversas, son menos codiciadas por los y las fiscales, se vean en la necesidad de recurrir en exceso a los refuerzos externos como consecuencia del *éxodo* de los fiscales de carrera hacia fiscalías territoriales tradicionalmente más apetecidas.

5.6.5 BREVE REFERENCIA A LOS ALUMNOS FISCALES DE LA 61.^a PROMOCIÓN. ABOGADOS/AS FISCALES EN EXPECTATIVA DE DESTINO

Durante el año 2023 los alumnos/as del Centro de Estudios Jurídicos aspirantes a ser nombrados abogados fiscales realizaron el curso teórico y práctico de carácter selectivo, tras haber aprobado el examen de oposición libre convocado mediante el Acuerdo de 18 de diciembre de 2020 de la Comisión de Selección a la que se refiere el artículo 305 LOPJ.

Una vez superado el curso y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 RMF, los alumnos de la 61.^a promoción de fiscales fueron nombrados abogados fiscales por Orden de la persona titular del Ministerio de Justicia. La adjudicación de destinos a los fiscales de nuevo ingreso ha de realizarse de acuerdo con las peticiones de los interesados entre los puestos ofertados a los mismos, según el orden establecido en el proceso selectivo.

El 14 de noviembre de 2023, la Fiscalía General del Estado –a través de la Inspección Fiscal–, trasladó al Centro de Estudios Jurídicos la relación de las plazas a ofertar a los 100 aspirantes a ingresar en

la carrera fiscal. No se pudo ofrecer ni una sola plaza en titularidad dado que ninguna quedó desierta tras el último concurso de traslado publicado.

Para la elaboración de la relación de las 100 plazas a ofertar en expectativa de destino la Inspección Fiscal realizó, como es práctica habitual, un estudio pormenorizado de las diferentes necesidades de los órganos territoriales que integran el Ministerio Fiscal, valorándose varios parámetros que aparecen reflejados en el informe remitido a la Comisión permanente del Consejo Fiscal el Pleno de 10 de noviembre. A modo de resumen, señalar que se tuvieron en cuenta los refuerzos existentes en esa fecha en las distintas fiscalías, las necesidades del servicio, la creación de juzgados, las comisiones de servicio internas que igualmente se han ofertado durante el ejercicio y el tipo de fiscalía ofertada.

El 18 de diciembre de 2023 se publicó en el BOE la Orden PJC/1343/2023, de 15 de diciembre, por la que se nombran abogados y abogadas fiscales a los alumnos y las alumnas del Centro de Estudios Jurídicos, correspondientes a la convocatoria aprobada por Acuerdo de la Comisión de Selección de Jueces y Fiscales de 28 de octubre de 2021.

En los últimos años se ha advertido reiteradamente del progresivo incremento de la cifra de abogados fiscales que se incorporan a la carrera fiscal en esa situación. Terminado el ejercicio de 2023, son exactamente 116 los abogados fiscales en expectativa de destino, 100 de la 61.^a promoción y 16 más de la 60.^a que no han obtenido plaza en propiedad en los concursos de traslado celebrados durante el año, a cuyas plazas, no debe olvidarse, aspiran no solo los fiscales en expectativa, sino también todos aquellos/as fiscales de segunda y tercera categoría integrados en la carrera fiscal y que cumplan con las exigencias publicadas en las bases del concurso y en el RMF.

La situación se agrava progresivamente, dado que la creación de nuevas plazas no se ha llevado a efecto en número suficiente para acomodar la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal a la oferta pública efectuada en los procesos selectivos por oposición que se convocan anualmente y que, a su vez, tratan de acomodar el número de fiscales de nueva incorporación a las necesidades reales de la carrera.

Por lo demás, urge que las plazas que se creen sean únicamente plazas de segunda categoría hasta alcanzar la equiparación con la carrera judicial, rebajar las ratios de espera de los abogados fiscales hasta obtener el ascenso a la segunda categoría y poner fin a la brecha existente entre fiscales de segunda categoría y plazas de segunda en la planta del Ministerio Fiscal.

5.7 Expedientes gubernativos incoados en la Inspección Fiscal durante 2023

El artículo 9 RMF prevé que la actividad del Ministerio Fiscal destinada a cuestiones de organización interna del Ministerio Fiscal, vida administrativa de los fiscales, así como aquellos otros no comprendidos en los apartados anteriores (relativos a las diligencias de investigación y preprocesales), se canalice a través del expediente gubernativo, ello sin perjuicio de los procedimientos específicos previstos en el Título IX relativo al régimen disciplinario. Se entiende por expediente gubernativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa-gubernativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.

- Expedientes gubernativos: Es en el expediente gubernativo donde se registra el grueso de la actividad de la Inspección Fiscal. Debe no obstante aclararse que es al expediente gubernativo al que se incorporan aquellas quejas que recibe la Inspección Fiscal relativas a disfunciones o inadecuado funcionamiento de órganos fiscales que inicialmente no presentan alcance de infracción disciplinaria. En 2023 se han incoado 888 expedientes gubernativos.

- Diligencias informativas: Reguladas en los arts. 65.2 EOMF, 164 y 167 RMF.

Las diligencias informativas a las que se refiere el artículo 164.1.b) RMF se limitan a las actuaciones exclusivamente imprescindibles para comprobar la verosimilitud de los hechos denunciados, concretar que estos presentan indicios de constituir infracción disciplinaria y determinar la identidad de su presunto autor o autores. La resolución de apertura, con sucinta mención de la indiciaria actuación a delimitar, así como de los tipos disciplinarios que pudieran ser aplicables, deberá notificarse inmediatamente al interesado, a quien se entregará copia de lo actuado. Debe reseñarse que según prevé la norma, la notificación del Decreto correspondiente interrumpe la prescripción de la infracción disciplinaria.

Una vez practicadas las diligencias oportunas, la Inspección Fiscal podrá acordar mediante resolución motivada el archivo de las actuaciones o remitir al Fiscal Promotor de la Acción Disciplinaria informe-propuesta instando la apertura de expediente disciplinario. Podrá asimismo acordar la remisión de las actuaciones al Fiscal jefe competente, en el caso previsto en el apartado 1.c) del artículo 164.

Durante el año 2023 se incoan en la Inspección Fiscal ocho Diligencias Informativas, frente a las dos del año anterior.

- Expedientes disciplinarios (arts. 168 y siguientes RMF).

A la vista de la propuesta de incoación de expediente disciplinario remitida por la Inspección Fiscal, el Fiscal Promotor de la Acción Disciplinaria podrá, mediante resolución motivada, acordar la incoación de dicho expediente o el archivo de las actuaciones.

Frente a la decisión del Fiscal Promotor de la Acción Disciplinaria de no iniciar expediente disciplinario, o de archivar uno ya iniciado, se podrá interponer recurso potestativo de reposición o recurso contencioso-administrativo directo. Si el recurso fuere estimado, se iniciará o continuará el expediente disciplinario de que se trate.

- Las informaciones previas reguladas en el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* –de aplicación supletoria al Ministerio Fiscal conforme prevé el artículo 3 RMF–, tienen por objeto la averiguación de las circunstancias de un determinado hecho que llega a conocimiento de la Inspección Fiscal, las personas presuntamente responsables, así como la valoración de si existen indicios racionales para estimar cometida una infracción, evitando la tramitación de un procedimiento que, en ausencia de esas comprobaciones primeras, pudiera resultar infructuoso. No sustituyen al expediente que se debe instruir para deducir responsabilidades de índole disciplinaria, sin perjuicio de que las diligencias practicadas en las mismas puedan, en su caso, ser valoradas por el órgano decisor. Son actuaciones administrativas preliminares de carácter contingente llamadas a comprobar, *prima facie*, si existe base para la incoación de un ulterior procedimiento de naturaleza disciplinaria. Son, no obstante, un soporte en progresivo desuso en la Inspección Fiscal, aun cuando persiste su utilización en los términos aludidos más arriba. En 2023 se incoaron tres informaciones previas, idéntico número que en el ejercicio pasado.

La evolución de las cifras de actividad de la Inspección en materia gubernativa y disciplinaria en los últimos cuatro años se reflejan en la tabla siguiente:

Tipo de expediente	Año					
	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Gubernativos	733	630	622	912	845	888
Información previa	24	40	14	6	3	3
Diligencias informativas/solicitud incoación disciplinario.		9/6	3/3	3/3	2/4	8/8

Como se ha anticipado, en determinadas circunstancias, las quejas y denuncias formuladas ante la Inspección Fiscal motivan la incoación de expediente gubernativo, siendo las que presentan visos de mayor verosimilitud las que dan lugar a la incoación directa de las diligencias informativas.

Las causas más frecuentes de denuncia o queja valoradas por la Inspección Fiscal son: los retrasos en la emisión de informes y en el despacho de asuntos en general; la pasividad y desatención en la tramitación de procedimientos; la inadecuada motivación de los informes y los desacuerdos con la actividad desarrollada por los miembros del Ministerio Fiscal en las diligencias de investigación penal del artículo 5 EOMF, en la instrucción de los procesos judiciales penales y/o en los juicios orales. En menor número se registran quejas que versan sobre el trato recibido, verbal o escrito, planteadas casi siempre por acusados o víctimas. Es asimismo significativo el número de denuncias contra la posición adoptada por el/la fiscal en los procesos matrimoniales, sobre todo en caso de existir hijos menores de edad y aquellas otras en las que se solicita el cambio de criterio jurídico del/de la fiscal encargado/a para hacerlo coincidir con el del denunciante. En muchas ocasiones, las denuncias desconocen el cometido de la Inspección, pretendiendo su conversión en órgano revisor de los criterios de los fiscales, cuestión que debe encauzarse procesalmente a través del régimen de recursos previsto en los diferentes procedimientos.

– En los Expedientes de compatibilidad la Inspección Fiscal es la Unidad que tramita la documentación que precisa el Consejo Fiscal para apreciar y resolver acerca de las actividades compatibles/incompatibles de los miembros de la carrera. Su evolución desde el año 2018 es la siguiente:

Tipo de expediente	Año					
	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Compatibilidad.	237	177	103	152	167	112

A pesar de no contar con una herramienta informática que facilite el trabajo, desde la Inspección se ha potenciado un mejor control de las actividades compatibles en 2023, de conformidad con las nuevas y mayores exigencias derivadas de la entrada en vigor del Reglamento del Ministerio Fiscal. No se cuenta con información suficiente para aventurar la causa del descenso en la cifra de expedientes en el último año, siendo que una buena parte de los incoados interesan la prórroga de la actividad compatible autorizada con carácter previo.

5.8 Tabla resumen

La tabla que se facilita a continuación refleja gráfica y resumidamente parte de la actividad de la Inspección Fiscal a que se ha hecho referencia detallada con anterioridad. Debe no obstante tenerse en cuenta que la publicación de los concursos y las ofertas públicas de comisiones de servicios y ascensos conllevan una actividad previa de comprobación y remisión de documentación al Ministerio de Justicia; para evitar la incomodidad que ello pudiera producir en las fiscalías, las visitas de inspección no suelen ubicarse en los meses de vacaciones estivales. Esta actividad también exige una labor anterior a la visita de preparación y comprobación; a continuación, exige el desplazamiento de entre dos y cuatro inspectores durante tres o cuatro días hábiles, con la consiguiente ausencia de la oficina central; finalmente, procede redactar el acta de la visita y su remisión al Fiscal General y las jefaturas interesadas. La gestión del complemento de destino por objetivos, la denominada productividad, exige de largas jornadas de validación durante meses. Los plenos del Consejo Fiscal se preparan con un mes de antelación, facilitándose la documentación necesaria a los Sres. Vocales al menos ocho días de la fecha de convocatoria. Tras su celebración, han de documentarse sus informes y los acuerdos que se hayan adoptado.

Todo ello debe conciliarse con el trámite ordinario de una nada despreciable cifra de expedientes gubernativos, de muy variada índole, y con la atención a los y las fiscales jefes/as, quienes tienen a su entera disposición a su inspector/a de zona para evacuar consultas o resolver las más diversas cuestiones.

En consideración a lo anterior puede afirmarse que, hoy en día, la Inspección Fiscal es una Unidad central extraordinariamente dinámica, con un alto volumen de actividad en asuntos que habitualmente no admiten demora. Se han mejorado además los tiempos de resolución de los asuntos de forma particularmente acusada en el último año, de modo que los expedientes gubernativos se resuelven en pocos días y son raras las ocasiones en las que su trámite se prolonga más allá de un mes.

En la tabla se reflejan los hitos aludidos, distribuidos entre los doce meses del año 2023:

Actividad	Mes del año 2023											
	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII
Concursos reglados.			*						*			*
Concursos discrecionales.	*		*		*							

Actividad	Mes del año 2023											
	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII
Convocatoria comisiones de servicio con relevación funciones.		*				*					*	
Convocatorias comisiones servicio plazas discrecionales.		*							* *			
									3			
Gestión productividad Comisión productividad.	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
Ascensos.	*	*										
Visitas inspección.	*	*	*	*	*	*				* *	*	
										2		
Plenos del consejo fiscal.	*	*	*		*	* *			*		*	*
						2						
Resto actividad: trámite expedientes gubernativos/d. Informativos/ sustituciones y refuerzos, informes trimestrales, consultas, etc.	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*

5.9 Referencia a la gestión del complemento de productividad

El complemento variable por objetivos tiene su regulación en la Ley 15/2003, sobre régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, y el Real Decreto 432/2004, por el que se regula el complemento variable por objetivos de los miembros de la Carrera Fiscal. Mediante comunicación de 21 de julio de 2004, el Fiscal General del Estado hizo llegar al Ministerio de Justicia la asunción de la propuesta de la Inspección Fiscal de fijar como objetivo general la superación por los fiscales de unos módulos previos de trabajo en un porcentaje significativo o la realización de funciones de especial responsabilidad en la organización de la Fiscalía o en la dirección o control de materias significativamente trascendentes. El Consejo Fiscal fue oído en el Pleno del 13 de julio de 2004.

Durante el año 2023, se gestionaron las propuestas de liquidación del complemento variable por objetivos relativas a los semestres 2/2022 y 1/2023. Así, en fechas 6 de marzo y 3 de agosto de 2023, la Directora General para el Servicio Público de Justicia comunicó las cantidades asignadas para el complemento variable por objetivos de los miembros de la carrera fiscal durante el segundo semestre de 2022 y primer semestre de 2023, ascendiendo a 1.800.830,32 € y 1.800.826,80 € respectivamente.

En los dos semestres citados, los/as fiscales destinados/as en las fiscalías de comunidad autónoma no desdobladas, provinciales y de área cumplieron unos estadillos de trabajo que, sometidos a un sistema de baremación, dieron lugar a una puntuación individualizada con la que se ha obtenido la media semestral de cada fiscalía y una media nacional por fiscal, cifra que, si es sobrepasada, facilita el acceso al abono del complemento, tras la validación por la Inspección Fiscal.

Finalizado el proceso general de inspección y precisado quienes aparecerán como eventuales perceptores, los días el 16 de mayo y 23 de octubre de 2023 se comunicó a los distintos órganos y fiscalías la cantidad que se les asigna para satisfacer dicho complemento, ello a fin de poder emitir una propuesta con respeto a los límites comunicados por la Dirección General para el Servicio Público de Justicia.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 3.5 del Real Decreto 432/2004, de 12 de marzo, por el que se regula el complemento variable por objetivos de los miembros de la Carrera Fiscal, los días 9 de junio y 21 de noviembre 2023 se remitieron al Ministerio de Justicia las propuestas de asignación del complemento variable elevadas por las jefaturas y revisadas por la Inspección Fiscal, una vez resueltas las alegaciones presentadas contra las mismas.

Las cantidades asignadas en los dos semestres gestionados en 2023 han sido las siguientes:

Órgano	Importe en euros	
	Semestre 2.º 2022	Semestre 1.º 2023
Fiscalías Órganos Centrales	125.054, 37	126.185,21
Fiscales Adscritos a Fiscales de Sala . . .	10.813,06	11.208,25
Fiscalías de Comunidad Autónoma Desdobladas	28.818,33	13.307,52
Fiscalías de Comunidad Autónoma no Desdobladas	141.588,14	145.190,63
Fiscalías Provinciales	1.183.929,71	1.210.445,47
Fiscalías de Área	233.152,05	220.159,82
Fiscales Superiores, Jefes Provinciales y de Área	77.474,67	74.329,89
Total	1.800.830, 32	1.800.826,80

La Comisión de Productividad, integrada por dos vocales electos del Consejo Fiscal, la Fiscal Jefa de la Unidad de Apoyo y dos inspec-

tores fiscales, ha reunido en 2023 en tres ocasiones con el siguiente contenido:

- Día 25 de enero de 2023: se trató la posibilidad del cómputo en los estadillos del complemento del desplazamiento de la sede de trabajo frente al de la sede de destino (Expediente Gubernativo 597/2022), y las propuestas de inclusión en el baremo de los estadillos de la Unidad de Personas con Discapacidad y Mayores (EG 224/21 y 79/2022).

- Día de marzo de 2023: se facilitó información del estado de la experiencia piloto para la automatización de la cumplimentación de los datos de los estadillos en la Fiscalía Provincial de Guadalajara, y las modificaciones urgentes del baremo de los estadillos en orden a su adaptación a la Ley 8/2021 de reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, la Circular FGE 2/2022 sobre la actividad extra-procesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal y la inclusión de la valoración del visado-notificación de sentencias en todo los órdenes jurisdiccionales.

- Día 14 de julio de 2023: se acordaron las modificaciones urgentes del baremo de los estadillos descritas en el apartado anterior para su aprobación por el Consejo Fiscal, y se informó nuevamente sobre la evolución de la experiencia piloto desarrollada en la Fiscalía Provincial de Guadalajara para la automatización de los datos del complemento de productividad.

En el Orden del día del pleno del Consejo Fiscal del día 26 de enero se incluyeron las cuestiones tratadas en la Comisión de Productividad el día 25 de enero, aprobando el Consejo la propuesta de modificación del baremo realizada por la Fiscal de Sala Coordinadora de Personas con Discapacidad y Mayores y el cómputo en los estadillos del desplazamiento de la sede de trabajo.

También se trataron en los Plenos del Consejo Fiscal de 28 de septiembre y 2 de noviembre de 2023 las modificaciones urgentes de los estadillos relativas a la adaptación a la reforma en materia civil, la Circular 2/2022 FGE y a la inclusión de la valoración del visado-notificación de sentencias, resultando aprobadas todas ellas. En virtud de dicha aprobación se modificaron los correspondientes apartados de los estadillos que entraron en vigor el 1 de enero de 2024, para la gestión del complemento de ese semestre.

El 27 de octubre se recibió comunicación de la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia del Ministerio de Justicia de que se podrá contar con una precarga limi-

tada para la gestión del complemento del segundo semestre de 2023, que dependerá del grado de informatización de los territorios en que tenga lugar el volcado automatizado. Se trata de un primer paso en la línea de conseguir la automatización de la productividad, reclamada por largos años.

6. UNIDAD DE APOYO DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

6.1 Funciones y organización

La Unidad de Apoyo, integrada en la Fiscalía General del Estado, tiene definidas sus funciones en el artículo 13.4 EOMF. Así, asume la representación institucional y relaciones con los poderes públicos; la comunicación, relaciones con los medios y gestión de la atención al ciudadano; el análisis y evaluación de las propuestas relativas a necesidades de organización y funcionamiento del Ministerio Fiscal en materia de estadística, informática, personal, medios materiales, información y documentación y en general, aquellas funciones de asistencia o apoyo al Fiscal General del Estado, a los Fiscales de Sala adscritos a la Fiscalía General del Estado, al Consejo Fiscal y a la Junta de Fiscales de Sala que no correspondan a la Inspección o a la Secretaría Técnica.

Desde su creación, mediante la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF) operada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, la Unidad de Apoyo ha ido aumentando de forma significativa su extensión a nuevas áreas de trabajo. En la actualidad, y pese a su escasa plantilla –una Fiscal de Sala y tres fiscales– una unidad concebida para dar soporte al Fiscal General realmente lo proporciona a todas las fiscalías territoriales y a las unidades especializadas de la Fiscalía General existentes en 2023. Para poder afrontar este incremento, la Unidad de Apoyo cuenta, además, con dos fiscales en comisión de servicio a la espera de que en las próximas ampliaciones de plantilla puedan consolidarse estas dos plazas de fiscal.

La plantilla de funcionarios asignados a la Unidad de Apoyo está compuesta por veintitrés personas pertenecientes a la Administración de Justicia y siete provenientes de la Administración General del Estado (personal funcionario y laboral).

Dada la heterogeneidad de las funciones atribuidas a la Unidad de Apoyo, la misma se ha organizado internamente en dos áreas de trabajo, once servicios y un gabinete de comunicación.

6.1.1 ÁREA DE COORDINACIÓN

Asiste a la jefatura de la Unidad a través del asesoramiento técnico en asuntos de naturaleza gubernativa; coordina el funcionamiento de los servicios internos de la Unidad a través de las correspondientes instrucciones; desempeña la jefatura del personal de la Administración General del Estado que presta sus servicios en la Fiscalía General del Estado y, por delegación interna por parte de la Fiscal de Sala Jefa de la Unidad de Apoyo, también del personal de la Administración de Justicia de la Unidad de Apoyo y colabora con los fiscales de la Unidad en los proyectos relacionados con su área competencial. Desde que la titular de esta plaza tomara posesión en el año 2022, continúa participado en proyectos tales como el diseño e implantación de la sede electrónica de la Fiscalía General del Estado; implantación de registro electrónico en el Ministerio Fiscal; diseño y organización de la nueva Oficina Fiscal o el proyecto de individualización presupuestaria.

Asimismo, ejerce las competencias delegadas por la Secretaría de Estado y la Subsecretaría del entonces Ministerio de Justicia, recogidas en la Orden JUS/1305/2022, de 23 de diciembre, por la que se modifica la Orden JUS/987/2020, de 20 de octubre, sobre delegación de competencias, relacionadas con la autorización del gasto y pago con cargo a los anticipos de caja fija de la Caja Pagadora de la Fiscalía General del Estado, así como de la formalización de los documentos contables necesarios al efecto; la aprobación de las cuentas justificativas satisfechas con cargo a los citados anticipos; la celebración de contratos menores y la designación de comisiones de servicio con derecho a indemnización, dentro del territorio nacional respecto del personal al servicio de la Fiscalía General del Estado.

Mantiene una constante colaboración con la Gerencia de Órganos Centrales canalizando las necesidades de recursos humanos y materiales de la Fiscalía General; así como con las subdirecciones generales de acceso y promoción del personal al servicio de la Administración de Justicia y la Subdirección General de Programación y Gestión Económica del Servicio Público de Justicia.

Se exponen a continuación los once servicios en los que se estructura esta área de coordinación.

6.1.1.1 *Servicio de registro*

La Fiscalía General del Estado dispone de un registro administrativo de entrada y salida de documentación que recibe la mayor parte de la que se dirige a la Fiscalía General del Estado y desde donde se

da salida a la remitida por esta – tanto de forma electrónica como en papel–. Toda la documentación, tanto de entrada como de salida, queda registrada mediante la aplicación informática GEISER (Gestión Integrada de Servicios de Registro), que se implantó en el registro general de la Fiscalía General del Estado en junio de 2021.

La aplicación informática GEISER es la que se utiliza en el día a día por el personal del Registro de la Fiscalía General para realizar la función de constancia de entrada y salida de documentación, así como la de recepción y el envío de registros en las unidades tramitadoras destinatarias de la documentación.

Durante el año 2023, los datos de asientos de registro realizados desde el Registro General de la Fiscalía General del Estado son siguientes:

Registro de entrada.	5.283
Registro de salida.	5.855
Asientos registro geiser reenviados	173
Asientos registro geiser rechazados	356
Total	11.667

6.1.1.2 *Servicio de económico y presupuestario*

La Fiscalía General del Estado tiene competencia para la ejecución de la partida presupuestaria recogida en el servicio 13.05 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado. En concreto, esta capacidad de ejecución se circunscribe al Capítulo 2, gastos corrientes en bienes y servicios y al Capítulo 6, exclusivamente en relación con la adquisición de nuevos fondos bibliográficos. Esta ejecución se realiza de forma casi autónoma pues la ejecución del gasto ha de realizarse bien a través de la modalidad de ACF (anticipo de caja fija) o bien, a través de pago directo (mediante contrato público que no exceda de los 15.000 euros (IVA excluido). La ejecución del presupuesto del resto de capítulos presupuestarios, así como, la ejecución del gasto por cuantías superiores a la del contrato menor deben ser ejecutadas por el órgano competente del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes.

La cuantía del gasto que debe realizarse a través de ACF viene determinada por una orden comunicada (OC) que se aprueba anualmente. El resto del presupuesto solo puede ser ejecutado a través de pago directo.

El presupuesto inicial atribuido a la Fiscalía General para el año 2023 en el Capítulo 2, fue de 396.000 euros, produciéndose a lo largo del ejercicio tres ampliaciones de crédito derivadas de subvenciones de naturaleza nacional e internacional con objeto vinculante, que han arrojado un presupuesto total de 576.000 euros. El presupuesto total para gastos en inversión del Capítulo 6, relativos a fondo bibliográfico, ha sido de 16.000 euros.

SITUACIÓN DEL ANTICIPO DE CAJA FIJA DE LA FGE A 31 DE DICIEMBRE DE 2023

Aplicación presupuestaria	Presupuesto de caja	Ejecutado	No ejecutado
21: Reparaciones, mantenimiento y conservación.	33.000,00	81,26 %	18,74 %
212: Edificios y otras construcciones. .		15.586,08	
213: Mantenimiento de utillaje, maquinaria e instalaciones.		3.166,69	
215: Mantenimiento de mobiliario y enseres.		9.039,43	
Total.		27.792,20	5.207,80
22: Material, suministro y otros.	79.160,00	89,60 %	10,40 %
22000: Ordinario no inventariable. . .		1.159,37	
22001: Prensa, revistas, libros y otras publicaciones.		5.071,75	
22002: Material informático no inventariable.		1.402,63	
22101: Suministros: Agua.		6.538,27	
22106: Farmacia. (Desinfección COVID)		3.792,14	
22112: Material eléctrico, electrónico y comunicaciones.		171,55	
22199: Otros suministros.		6.058,68	
223: Transporte.		1.288,85	
22606: Reuniones, conferencias y cursos.		15.924,93	
22607: Oposiciones.		1.512,50	
22706: Estudios y trabajos técnicos. . .		6.435,29	1.924,89
22502: Tributos Locales.		1.817,44	1.182,56
22601: Atenciones Protocolarias y representativas.		15.666,78	5.123,22
Total.		70.929,33	6.305,78

Aplicación presupuestaria	Presupuesto de caja	Ejecutado	No ejecutado
23: Indemnizaciones por razón de servicio.....	226.000,00	96 %	4 %
230: Dietas.		72.093,07	
231: Desplazamientos		107.047,94	
233: Indemnizaciones por asistencia al Consejo Fiscal		37.800,00	
Total		216.941,01	9.058,99
24: Gastos de publicaciones.....	25.000,00	76 %	24 %
Total		19.028,54	5.971,46
Total, anticipo caja fija	363.160,00	315.662,54 90,98 %	28.468,92 9,02 %

En relación con el servicio de indemnizaciones por razón del servicio, el 29 de diciembre de 2022 se publicó la Orden JUS/1305/2022, de 23 de diciembre, por la que se modifica la Orden JUS/987/2020, de 20 de octubre, sobre delegación de competencias, modificándose el artículo 19 en los siguientes términos:

«Artículo 19. Delegación de competencias en órganos de la Fiscalía General del Estado. 1. Se delega por la persona titular de la Secretaría de Estado de Justicia en la persona titular de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado la designación de las comisiones de servicio con derecho a indemnización dentro del territorio nacional, por la asistencia a reuniones de la Fiscalía General del Estado o por convocatorias de esta.

2. Se delega por la persona titular de la Secretaría de Estado de Justicia en la persona titular de la Jefatura de Área de Coordinación de la Unidad de Apoyo al Fiscal General del Estado, la celebración de contratos menores a los que se refieren el artículo 118, en relación con el artículo 131.3, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, incluida la aprobación y compromiso del gasto, así como el reconocimiento de las obligaciones y las propuestas de pago».

Tras la citada modificación, se ha creado en el seno de la Unidad de Apoyo un servicio encargado de la gestión de las órdenes de comisión de servicio con derecho a indemnización dentro del territorio

nacional, relativas a las convocatorias realizadas por la Fiscalía General, y también de la tramitación de las cuentas justificativas relacionadas con los desplazamientos del Consejo Fiscal, las Comisiones de Ética y de Seguridad y Salud del Ministerio Fiscal y de los viajes nacionales de los fiscales que prestan sus servicios en la Fiscalía General del Estado.

En el año 2023, la Unidad de Apoyo elaboró un documento denominado «*Buenas prácticas para la gestión de las indemnizaciones por razón de servicio*» en el que recogen los criterios y pautas a seguir en la tramitación de las comisiones de servicio con derecho a indemnización que se tramitan en el ámbito de la Fiscalía General, cuya actualización realizan periódicamente.

También durante el año 2023, se realizó por el personal de este servicio una sesión formativa general para las personas encargadas de cumplimentar las órdenes de comisión de servicio en cada una de las unidades y especialidades de la Fiscalía General del Estado, como complemento formativo al asesoramiento personalizado diario a quienes solicitan la asistencia en la preparación de la documentación relativa a las mismas.

En el año 2023, el presupuesto total para el artículo 23, relativo a las indemnizaciones por razón del servicio, fue de 226.000 euros y se ejecutó el casi 96 % del mismo, esto es, 216.941,01 euros, de los cuales, 68.391 euros son relativos al Consejo Fiscal, lo que supone un 31,52 % del presupuesto total para indemnizaciones por razón del servicio para este año. En el siguiente cuadro se reflejan las partidas de gasto desglosadas por concepto:

Aplicación de gasto	Importe
230 y 231: Dietas y desplazamiento	30.591,39
233: Indemnizaciones por asistencia al Consejo Fiscal . . .	37.800,00
Total gastos Consejo Fiscal 2023	68.391,39

6.1.1.3 Servicio de informática

Además de los trabajos, el número de incidencias atendidas durante el 2023 por el servicio de informática ha sido de 770 a 31 de diciembre de 2023, el 100% de las mismas han sido atendidas.

Tipo de incidencia	Número de incidencias
Acceso aplicaciones	210
Alta/modificación usuarios	190
Averías material informático	34
Incidencias buzones correo	86
Incidencias telefonía fija	140
Otras	110
Total	770

Por otro lado, durante el año 2023 se realizaron 223 peticiones de suministros de material informático (ordenadores, teléfonos móviles, pantallas, ratones, teclados, cascos, maletines, candados, lectores de tarjetas, *dock stations*, grabadoras de DVD, entre otros). Asimismo, se realizaron 175 peticiones de acceso a aplicaciones externas.

6.1.1.4 *Servicio de atención ciudadana, Defensor del Pueblo, expedientes de protección de datos y transparencia*

a) Expedientes de atención ciudadana

	Quejas	Denuncias	Peticiones de información	Otros	Total
Correo electrónico . .	113	129	38	20	300
Correo ordinario. . .	24	30	4	6	64
Por derivación dentro de la Institución . . .	0	1	0	0	1
Por presentación personal en registro .	0	1	0	1	2
Total	137	161	42	27	367

Comunicaciones recibidas del Defensor del Pueblo

Expedientes pendientes al 01/01/2023	Expedientes abiertos durante 2023	Expedientes pendientes al 31/12/2023
132	63	119

b) Expedientes de protección de datos

Incoados	Archivados	Pendientes
35	31	4

c) Expedientes atención ciudadana referentes a la Ley Transparencia

Por correo electrónico	32
Por presentación personal en registro	2
Total	34

6.1.1.5 *Secretaría personal de la Fiscal de Sala*

La secretaría personal de la Fiscal de Sala Jefa de la Unidad de Apoyo, en el año 2023, incoó 168 expedientes gubernativos para la llevanza ordenada de los más variados asuntos que se reciben en la jefatura, fundamentalmente de comunicación con la Inspección Fiscal y con los fiscales superiores. La secretaría personal gestionó las reuniones, las comisiones de servicio y los desplazamientos de los fiscales de la Unidad de Apoyo y el envío de múltiples comunicaciones a los Fiscales de Sala, Fiscales superiores, Jefes provinciales y de área y a la carrera fiscal.

6.1.1.6 *Servicio de relaciones institucionales y protocolo*

La Unidad de Apoyo elaboró en el año 2023 un documento denominado «*Tratamiento y protocolo del Ministerio Fiscal*». En dicho documento se recopilan las normas y usos que resultan aplicables al Ministerio Fiscal, así como las nuevas referencias normativas del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal*. Durante el año 2023 se dio traslado del documento a los Fiscales de Sala y Fiscales superiores, con el fin de enriquecer el mismo con sus aportaciones y trasladándose el texto definitivo al Consejo Fiscal. El trabajo realizado pretende facilitar la organización de los actos propios y contribuir a un mejor conocimiento del protocolo del Ministerio Fiscal tanto por parte de la carrera como de las instituciones con las que se relaciona, estando disponible en el portal fiscales.

Durante el año a que se refiere esta memoria, el servicio de protocolo, organizó un total de diecinueve actos, dos actos de jura o promesa de abogados fiscales en coordinación con la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, uno el 10 de enero en Barcelona, y otro el 18 de diciembre de los abogados fiscales de la 61.ª promoción, que tuvo lugar en la sede de la Real Academia Española. También intervino en diecisiete actos de tomas de posesión, celebrados tanto en

la sede de la Fiscalía General como en fiscalías territoriales, actos todos ellos presididos por el Fiscal General del Estado. En cada uno de los protocolos se detalla el desarrollo del acto, el listado de asistentes y su ubicación concreta en función de la naturaleza del acto.

6.1.1.7 *Servicio de régimen interior*

El servicio de régimen interior, en constante colaboración con la Gerencia Territorial de Órganos Centrales, da soporte a las sedes de la Fiscalía General del Estado situadas en las calles Fortuny núm. 4 y Ortega y Gasset núm. 57 de Madrid, en cuestiones relacionadas con medios materiales.

Durante el año 2023 elaboró 43 memorias justificativas de gastos ordinarios de la Fiscalía General del Estado y gestionó las solicitudes de medios materiales de diversa naturaleza. Además de las peticiones ordinarias de material de oficina, realizó 12 peticiones de retirada de papel para su reciclaje; tramitó 1.027 peticiones de viajes de los conductores del parque móvil; realizó el seguimiento y la difusión de los programas de implantación del plan de autoprotección y la coordinación de los simulacros realizados en los dos edificios de la FGE; coordinó las actuaciones en materia de mantenimiento, conservación y funcionamiento de las instalaciones; gestionó y coordinó 60 intervenciones de la empresa encargada de entregas y movimientos de mobiliario para suministro interno, actos o traslado al almacén central; diseñó y coordinó la ubicación física de las nuevas Unidades de la Fiscalía General del Estado –Unidad contra los delitos de odio y discriminación y Unidad de derechos humanos y memoria democrática–, lo que supuso la redistribución de 25 puestos de trabajo en 11 despachos; realizó las gestiones para la rehabilitación de la plataforma elevadora para personas con movilidad reducida en la sede de la calle Ortega y Gasset e hizo el seguimiento de las obras de creación de 3 nuevos despachos en la sede de la calle Fortuny con la gestión de la provisión de mobiliario para los mismos.

6.1.1.8 *Servicio de sustituciones de la carrera fiscal*

Entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año 2023 se tramitaron por la Unidad de Apoyo y la Inspección Fiscal un total de 1.148 solicitudes de sustituciones o refuerzos de la carrera fiscal, tanto externas como internas. Se refleja aquí el cómputo total, extraído de la aplica-

ción *Ainoa*. El informe completo, del que se dio cuenta al Consejo Fiscal, puede ser consultado en fiscal.es.

Causa	Núm. Sustituciones	Importe
Enfermedad ≥ 10 días y < 6 meses.	265	3.202.602 €
Enfermedad > 6 meses.	27	542.214 €
Enfermedad asociada a embarazo	63	944.502 €
Enfermedad inferior a 10 días	3	3.141 €
Excedencia.	6	132.747 €
Excedencia cuidado hijo	29	622.239 €
Licencia maternidad/paternidad.	98	1.302.131 €
Licencia por asuntos propios sin remunerar.	5	47.093 €
Licencia por estudios superior a 30 días	3	58.782 €
Licencia por matrimonio	23	95.042 €
Licencia por riesgo de lactancia natural.	16	96.646 €
Permiso por paternidad	19	206.452 €
Reducción de jornada.	3	80.103 €
Refuerzo.	36	1.023.946 €
Refuerzo por carga excepcional de trabajo	125	2.893.821 €
Refuerzo por creación de órgano judicial	14	636.595 €
Refuerzo por duplicación de órgano judicial.	26	907.199 €
Refuerzo por específicas necesidades	30	487.593 €
Refuerzo por Insuficiencia de plantilla	23	640.565 €
Refuerzo por plan concreto de actuación.	9	198.238 €
Refuerzo por vacaciones	17	227.384 €
Servicios especiales	10	239.667 €
Sustitución de Fiscal Sustituto.	30	541.887 €
Vacaciones del sustituto.	92	258.904 €
Vacante.	115	1.899.585 €
Vacante por comisión de servicios.	61	1.650.350 €
Total	1.148	18.939.429 €

6.1.1.9 *Servicio de recursos humanos*

En la actualidad, la oficina de la Fiscalía General del Estado es un centro de destino único que engloba también la oficina de la Fiscalía del Tribunal Supremo. En total existen destinados 147 funcionarios (titulares e interinos) de los Cuerpos Generales de la Administración de Justicia en la Fiscalía General. El servicio de recursos humanos de la Unidad de Apoyo compuesto por 2 funcionarias, gestiona toda la docu-

mentación de nombramientos, ceses, permisos y excedencias de estos funcionarios, en continúa comunicación con la Gerencia de Órganos Centrales. En el año 2023 se tramitaron por el servicio de recursos humanos 44 expedientes de este tipo. También este servicio tramita las altas y bajas en la aplicación *Ainoa* de los fiscales destinados en la Fiscalía General y en la Fiscalía del Tribunal Supremo, así como la elaboración de las actas de toma de posesión de fiscales y de los abogados fiscales en expectativa de destino. Este año se han elaborado por este servicio un total de 114 actas de toma de posesión de fiscales.

Como labor extraordinaria en esta anualidad el servicio de recursos humanos elaboró los listados de seguimiento por parte del personal de la Fiscalía General de la huelga convocada por los funcionarios de la Administración de Justicia. Asimismo, se comunicaron a la Gerencia de Órganos Centrales los servicios mínimos de la Fiscalía General del Estado y se resolvieron las incidencias relativas a vacaciones, asuntos particulares, licencias por deber inexcusable, etc., producidas durante el periodo de vigencia de la huelga.

También se intervino en las labores de difusión para la designación por sorteo de los funcionarios de Fiscalía General para participar como colaboradores de los tribunales de oposición del proceso de selección de las carreras judicial y fiscal.

6.1.1.10 Convenios

Durante el año 2023 tuvieron entrada en la Unidad de Apoyo 45 convenios para su gestión. En el citado ejercicio se firmaron un total de 18 convenios. En este ejercicio la Unidad de Apoyo actualizó junto a la Secretaría Técnica, las normas internas para la tramitación de los convenios, de las que se dio traslado a los Fiscales de Sala y a los Fiscales superiores. En el cuadro que se ofrece a continuación se reflejan los datos sobre fecha de la propuesta de celebración, fecha de firma, partes intervinientes y el asunto sobre el que versan:

Propuesta	Firma	Intervinientes	Asunto
16-09-2022	31-01-2023	Fundación URV y Fiscal Superior de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cataluña.	Convenio de colaboración entre la fundación URV y la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cataluña para el análisis del impacto del modelo Barnahus en la reducción de la victimización secundaria de menores víctimas de delincuencia sexual.

Propuesta	Firma	Intervinientes	Asunto
22-07-2022	13-03-2023	Directora General Consumo; Consejo de Consumidores y Usuarios y Fiscal General del Estado.	Protocolo General entre la Fiscalía General del Estado, la Dirección General de Consumo, del Ministerio de Consumo y el Consejo de Consumidores y Usuarios.
21-06-2022	30-03-2023	Presidente de la Asociación para la defensa de la marca (ANDEMA).	Convenio de Colaboración entre la Fiscalía General del Estado y la Asociación para la Defensa de la Marca en materia de formación de fiscales y consulta de base de datos de ANDEMA.
21-11-2022	14-04-2023	Vicerrectora de estudiantes y empleo de la Universidad de León y Fiscal Superior de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.	Convenio de Colaboración Educativa entre la Fiscalía provincial de León y la Universidad de León para la realización de Prácticas y/o trabajos de fin de Grado o de Máster por parte de estudiantes de la Universidad de León.
14-02-2022	03-05-2023	Asociación Empresarial del Seguro UNESPA, CCS, OFESAUTO, ASPAYM, FEDACE, AESLEME, Stop Accidentes, P(A)T-AP(A) T, CGAE, ICAM y Fiscal de Sala coordinador de Seguridad Vial.	Protocolo Marco de Colaboración entre la Fiscalía General del Estado, la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, el Consorcio de Compensación de Seguros, la Oficina Española de Aseguradora de Automóviles (OFESAUTO), la Federación Española de Daño Cerebral (FEDACE), la Federación Nacional de ASPAYM, la Asociación para el Estudio de la Lesión medular Espinal (AESLEME), las Asociaciones de Víctimas de Sinistros de Tráfico.
22-06-2023	22-06-2023	Fiscalía General del Estado Plurinacional de Bolivia y Fiscal General del Estado.	Memorando de entendimiento según Legislación Española Convenio según Legislación del Estado Plurinacional de Bolivia.
19-06-2023	19-06-2023	Oficina de Prevención y Lucha contra la corrupción en las Illes Balears y Fiscal General del Estado.	Convenio de colaboración y Protocolo de Actuación entre el Ministerio Fiscal y la Oficina de Prevención Y Lucha Contra la corrupción en las Illes Balears.
19-06-2023	19-06-2023	Oficina Antifraude de Cataluña OAC y Fiscal General del Estado.	Convenio de Colaboración y Protocolo de Actuación entre el Ministerio Fiscal y la Oficina Antifraude de Cataluña.

Propuesta	Firma	Intervinientes	Asunto
19-06-2023	19-06-2023	Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción OAAF y Fiscal General del Estado.	Convenio de colaboración y Protocolo de Actuación entre el Ministerio Fiscal y la Oficina Andaluza contra el fraude y la corrupción.
19-06-2023	19-06-2023	Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana y Fiscal General del Estado.	Convenio de Colaboración y Protocolo de actuación entre el Ministerio Fiscal y la Agencia de prevención y lucha contra el fraude y la corrupción Comunitat Valenciana.
16-02-2023	16-06-2023	Agencia Estatal de Administración Tributaria y Fiscal General del Estado.	Convenio entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Fiscalía General del Estado en materia de formación, investigación y publicaciones.
12-01-2022	27-06-2023	Consellera de Justicia, Interior y Administración Pública, Universitat de València Estudi General y Fiscal Superior de la Comunidad Valenciana.	Convenio de Colaboración entre la Generalitat, a través de la Conselleria de Justicia, Interior y Administración Pública, la Universitat de València y la Fiscalía General del Estado, para el desarrollo de la Cátedra Universitaria de aplicación de metodologías estadísticas, económicas y de aprendizaje automático para la detección de delitos financieros y blanqueo de capitales, cátedra Deblanc 2023.
26-04-2023	06-07-2023	Presidente del Consejo General del Poder Judicial y Fiscal General del Estado.	Prórroga del Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado sobre Inspección coordinada de órganos jurisdiccionales y fiscalías.
02-03-2023	20-06-2023	Xunta de Galicia, Diputación Provincial de A Coruña, Centro de Estudios Jurídicos, O. A y Fiscal Superior de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Galicia.	Convenio entre la Xunta de Galicia, la Fiscalía General del Estado, la Diputación Provincial de A Coruña y el Centro de Estudios Jurídicos O. A del Ministerio de Justicia, relativo al programa de formación continua de fiscales 2023.
19-06-2023	13-07-2023	Director del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST) y Fiscal de Sala coordinador de Seguridad y Salud en el Trabajo.	Protocolo General de actuación entre el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y la Fiscalía General del Estado para el desarrollo de actuaciones conjuntas de formación en el ámbito de la Seguridad y Salud Laboral.

Propuesta	Firma	Intervinientes	Asunto
27-09-2022	20-06-2023	Presidente del Consejo General del Poder Judicial, Ministra de Justicia y Fiscal General del Estado.	Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Justicia para establecer el sistema de representación en el Consejo Asesor de Asistencia a las Víctimas.
01-06-2023	19-07-2023	Asociación Española de Banca (AEB), Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA), Unión Nacional de Cooperativas de Crédito (UNACC), Banco de España y Fiscal de Sala para la protección de personas con discapacidad y mayores.	Protocolo Marco de Colaboración para la efectividad de las medidas de apoyo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el ámbito bancario.
25-05-2023	19-07-2023	Asociación Española de Banca (AEB), Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA), Unión Nacional de Cooperativas de Crédito (UNACC) y fiscal de sala para la protección de personas con discapacidad y mayores.	Protocolo general de colaboración para la protección patrimonial de personas titulares de productos bancarios con discapacidad o en otras situaciones de vulnerabilidad.

6.1.2 ÁREA DE GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN

En fecha 3 de noviembre de 2023 tomó posesión el nuevo Jefe de Área de Gestión de la Información de la Fiscalía General del Estado. Esta área tiene asignado el servicio de biblioteca y archivo de la Fiscalía General, así como la actividad documental sobre las bases de datos bibliográficas y jurídicas, y la actividad editorial de la Institución. También colabora en actividades de tipo protocolario como la guía de visitas de diferentes delegaciones nacionales e internacionales.

6.1.2.1 Biblioteca

La biblioteca de la Fiscalía General forma parte de un red bibliotecas en la que se integran además la del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, la del Centro de Estudios Jurídicos y la de la Abogacía del Estado. Posee un fondo bibliográfico

de 13.235 monografías y pone a disposición de sus usuarios un catálogo de 58 publicaciones periódicas, de las que 56 lo son en formato electrónico.

El soporte informático de las tareas bibliotecarias se realiza con la aplicación ABSYS, mediante la que se gestiona el fondo bibliográfico de la Fiscalía General, los usuarios de la biblioteca y los servicios que se prestan a aquellos.

En el año 2023 ingresaron en la biblioteca un total de 450 monografías, 424 por adquisición y 26 por donación. Los ingresos más numerosos por materia correspondieron a Derecho Penal (128) y a Derecho civil-mercantil (127).

Esta área realizó la catalogación de un total 1.171 monografías y publicaciones seriadas; 17.912 catalogaciones históricas de la biblioteca y prestó 1.962 servicios a los usuarios entre préstamos, documentos electrónicos, servicios y consultas. Igualmente realizó un total de 20 boletines de difusión de las novedades bibliográficas.

El presupuesto ejecutado en gasto de biblioteca en el año 2023 fue el siguiente:

Adquisiciones bibliográficas. Cap. VI	15.993 €
Suscripciones revistas y bases de datos. Cap. II	16.875,13 €
Otros gastos comunes	1.617,13 €
Total	34.485,26 €

6.1.2.2 *Archivo*

En el año a que se refiere la Memoria se inició un proyecto para alcanzar la transformación del actual archivo –que adolece de falta de organización y normativa interna–, en un archivo central, con objeto de que apoye eficazmente el trabajo cotidiano de la Institución y a la vez impulse una gestión archivística profesional. El espacio del archivo central es de 19.510 cajas normalizadas que corresponden a 2.168 metros lineales.

6.1.2.3 *Publicaciones*

Esta área se encarga de la coordinación del programa editorial aprobado por la Fiscalía General a través de la Comisión de la Revista del Ministerio Fiscal y de la Comisión de publicaciones.

En el año 2023 se publicaron diez títulos: Memoria de la Fiscalía General del Estado; Actividad procesal penal del Ministerio Fiscal 2022; Indicadores igualdad: 8M; Doctrina de la Fiscalía General del Estado; Conclusiones sistematizadas de fiscales de Vigilancia Penitenciaria 2011-2023; En Memoria de Francisco Javier Elola; las Revistas del Ministerio Fiscal núm. 11 y 12 y el Tríptico sobre el Palacio de Fontalba.

La partida presupuestaria para publicaciones es de 52.000 € (concepto 240), y se ejecutó prácticamente el 71%, esto es 36.838 €.

6.1.2.4 *Visitas y actos institucionales*

Esta área realizó en el marco memorial, 27 visitas institucionales, explicando los valores arquitectónicos, patrimoniales y culturales del Palacio de Fontalba, sede institucional de la Fiscalía General del Estado.

6.1.3 GABINETE DE COMUNICACIÓN

En fecha 6 de octubre de 2023, tomó posesión la persona que accede a la plaza de Coordinador del Área de Comunicación del Ministerio de Justicia, adscrito a la Fiscalía General del Estado.

En esta área y durante el periodo a que se contrae el texto, se realizaron por la Unidad de Apoyo los proyectos que se indican a continuación.

6.1.3.1 *Contenidos página web*

Este servicio se encarga de la actualización de contenidos de la página web www.fiscal.es relativos a la composición de las fiscalías territoriales, áreas especializadas, altos cargos, etc. En 2023, se actualizan más de 120 nombramientos de fiscales delegados, fiscales jefes, superiores y fiscales de sala.

6.1.3.2 *Marca e imagen institucional*

En este año se lanzó la nueva imagen institucional del Ministerio Fiscal, la cual está siendo implantada de forma progresiva. Desde el servicio de relaciones institucionales y protocolo se está realizando el desarrollo de la marca, bajo la coordinación de una fiscal de la Unidad de Apoyo.

Se ha realizado la adaptación de logotipos y materiales para remitir a las Unidades especializadas; se han elaborado 18 paquetes completos que incluyen: distintas versiones de los logotipos, plantillas de elaboración propia en Word, documentos de instrucciones para una unificación de firma, colores, fuentes, etc. Se ha realizado el asesoramiento a las distintas Unidades de la Fiscalía General así como a las fiscalías territoriales sobre la aplicación y uso de la imagen institucional, y se han elaborado diseños de materiales, plantillas y elementos audiovisuales con aplicaciones de Adobe (Illustrator, Photoshop, Premier): tarjetas de visita, invitaciones, postales, carpetas, carteles, etc. adaptados a la nueva identidad corporativa. A principios de 2024, el Consejo General del Poder Judicial comunicó que el proyecto había sido distinguido con el Premio Calidad de la Justicia otorgado por el jurado del propio Consejo.

6.1.3.3 *Proyecto sobre comunicación interna del Ministerio Fiscal.*

En julio de 2023 la Unidad de Apoyo impulsó un estudio sobre las necesidades de comunicación interna del Ministerio Fiscal, proyecto financiado por una encomienda del Ministerio de Justicia. Se realizaron diversas entrevistas a fiscales y una encuesta dirigida a toda la carrera fiscal. En este documento, se reflejaron conclusiones para la mejora de la comunicación externa e interna de la Institución.

6.2 **Relaciones Institucionales**

6.2.1 MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

La Unidad de Apoyo mantuvo en esta anualidad una fluida relación con el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes. Las reuniones produjeron distintos niveles, tanto con los altos cargos del Ministerio para trasladar las líneas de actuación más relevantes para el Ministerio Fiscal en temas como plazas, presupuesto y ampliación del edificio, así como múltiples reuniones con las distintas Subdirecciones Generales. Especial mención merece las reuniones mensuales mantenidas por la Unidad de Apoyo con el Director General de Transformación Digital de la Administración de Justicia, en las que realizaron seguimientos de los diferentes proyectos tecnológicos y que fueron de gran utilidad. En fecha 20 de septiembre de 2023 tuvo lugar en la sede de la Fiscalía General un acto conjunto

entre la Fiscalía General y el entonces Ministerio de Justicia, con intervención del Secretario General de Justicia, el Director General del Transformación Digital de la Administración de Justicia, la Fiscal de Sala Jefa de la Unidad de Apoyo y un fiscal de esta Unidad, en la que se expusieron los avances tecnológicos realizados entre junio de 2022 y septiembre de 2023.

El Fiscal General designó a la Fiscal de Sala Jefa de la Unidad de Apoyo para acudir, en representación de la Fiscalía General del Estado, a la mesa de retribuciones de las carreras judicial y fiscal convocada en mayo de 2023 por el Secretario de Estado de Justicia, con presencia de la Secretaria de Estado de Función Pública. Se celebraron varias sesiones en las que la Fiscalía General solicitó, entre otros puntos, el desdoblamiento de las Fiscalías superiores uniprovinciales, el reconocimiento de los Jefes de área y de los decanos en Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal. La mesa concluyó con la firma el 23 de mayo de 2023 del acuerdo entre la Administración del Estado, representada por el Secretario de Estado de Justicia y la Secretaria de Estado de Función Pública, y los representantes de las asociaciones profesionales de la Carrera Judicial y Fiscal, habiéndose recogido las peticiones de la Fiscalía General relativas a los Jefes de área y a los decanos en el Real Decreto 775/2023, de 3 de octubre, por el que se actualiza el régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, conforme a la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, para dar cumplimiento al Acuerdo entre la Administración del Estado y los representantes de las asociaciones profesionales de las carreras judicial y fiscal, publicado en el BOE de fecha 4 de octubre de 2023. Con relación al desdoblamiento de las actuales Fiscalías superiores uniprovinciales, exceptuando Madrid que ya se encuentra en tal situación, el entonces Ministerio de Justicia asumió la propuesta, si bien será efectiva en futuras ampliaciones de plantilla del Ministerio Fiscal al precisar su soporte en los Presupuestos Generales del Estado.

La Unidad de Apoyo representó a la Fiscalía General en la Conferencia Europea «*Sistemas judiciales en tiempos de cambio*» celebrada en Madrid los días 9 y 10 de octubre de 2023, en el marco de los actos oficiales de la Presidencia Española del Consejo de la Unión Europea. También participó en la mesa redonda *eu-LISA Industry Roundtable – Digitalisation of Justice: Turning Challenges into Opportunities*», celebrada los días 23 y 24 de noviembre de 2023 en Madrid, organizada por el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Interior y la Agencia eu-LISA, agencia encargada de los sistemas informáticos de gran magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la UE.

Por designación del Fiscal General, una fiscal de la Unidad de Apoyo acudió en representación de la Fiscalía General al pleno de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA) celebrada en Madrid bajo la presidencia del Secretario de Estado de Justicia. Los proyectos presentados por la Fiscalía fueron aprobados y consistieron en una formación específica en materia de recuperación de activos, uno de los fines que recoge la propia regulación de la ORGA en el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, en su artículo 2 d) 3.º También se solicitaron medios tecnológicos.

6.2.2 COMISIONES MIXTAS

1.1.1 Las Comisiones Mixtas del Ministerio Fiscal tanto con las Comunidades Autónomas como con el Ministerio de Justicia son los principales instrumentos de coordinación del Ministerio Fiscal a nivel territorial con las administraciones que deben prestarle apoyo. La posibilidad de realizar en las mismas peticiones para la mejora del soporte a la actividad del Ministerio Fiscal en todas las Comunidades es un elemento que ayuda a coordinar estrategias del Ministerio Fiscal de carácter general en materia de recursos humanos, tecnológicos y presupuesto, además de atender a las particularidades de cada territorio.

En el año 2023 se celebraron las Comisiones Mixtas de Andalucía, Aragón, Cataluña, Galicia, Madrid y País Vasco. Es este punto, hay que resaltar que existen convenios entre el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes y el Ministerio Fiscal para la coordinación en las necesidades de las fiscalías radicadas en Comunidades Autónomas que no tienen transferidas las competencias en materia de Justicia, así como con las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. La necesidad de convocar estas Comisiones, que no se celebran desde el año 2019, se puso de manifiesto al Secretario de Estado en la reunión entre los altos cargos del Ministerio y la Fiscalía General celebrada en fecha 26 de enero de 2024. El Ministerio convocó a una primera reunión conjunta a los Fiscales Superiores de Castilla y León; Castilla-La Mancha, Illes Balears, Extremadura y Murcia día 18 de marzo de 2024, en la que la Fiscal de Sala Jefa de la Unidad de Apoyo solicitó la renovación de los convenios en su día suscritos.

6.2.3 DEFENSOR DEL PUEBLO

Las relaciones con la oficina del Defensor de Pueblo siguen siendo muy fluidas y con un diálogo constante, con objeto de encauzar más

eficazmente las respuestas que el Defensor del Pueblo demanda al Ministerio Fiscal. Los datos de expedientes tramitados figuran en el apartado 6.1.1.4 relativo al Servicio de atención ciudadana, Defensor del Pueblo, expedientes de protección de datos y transparencia, anteriormente referido.

6.2.4 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Las relaciones entre la Unidad de Apoyo y el Consejo General del Poder Judicial fueron de permanente colaboración en diferentes ámbitos. Desde los más institucionales, como apertura del año judicial o actos de jura o promesa de los Fiscales de Sala ante la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, como la firma de Convenios entre ambas instituciones o la regular comunicación tanto para reclamaciones de ciudadanos como para la gestión y control del acceso al Punto Neutro Judicial al que tienen acceso los fiscales para el ejercicio de sus funciones.

La Fiscalía General a través de la Unidad de Apoyo, también tiene otras áreas de trabajo continuo con el Consejo General del Poder Judicial, como son la Comisión de selección de acceso a las carreras judicial y fiscal, integrada también por el Ministerio de Justicia, y cuya presidencia tiene una alternancia anual entre el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General y la Comisión Técnica Estatal de la Administración de Justicia Electrónica (CTEAJE), cuya presidencia se alterna cada dos años entre el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes y el Consejo General del Poder Judicial. Las reuniones del CTEAJE en el 2023 fueron las siguientes:

a) El 21 de marzo se celebró el Pleno del CTEAJE, en la sede del CGPJ. Por la Unidad de Apoyo se aportó un documento de propuestas de mejora respecto de las herramientas tecnológicas que se están implementando en el Ministerio Fiscal, de las se dio traslado a las diferentes administraciones, junto con las detectadas por la carrera judicial y los LAJ.

b) En relación con la Comisión Permanente del CTEAJE se celebraron dos reuniones telemáticas. La primera, el 24 de mayo, en la que a propuesta de la Unidad de Apoyo se acordó abrir una línea de trabajo para abordar la precarga de los estadillos de la Fiscalía a través de la extracción automática de datos de los sistemas de gestión procesal. Y la segunda, celebrada el 12 de diciembre, en la que las administraciones informaron del estado de los proyectos financiados con fondos NGEU que se están ejecutando en el ámbito del CTEAJE.

La Unidad de Apoyo también está presente en la Comisión Nacional de Estadística Judicial. Se celebraron dos reuniones del Pleno los días 21 de marzo y 22 de diciembre en la sede del CGPJ. La Comisión Técnica celebró dos reuniones telemáticas con presencia de la Unidad de Apoyo los días 27 de abril y 22 de noviembre de 2023.

6.2.5 RELACIONES CON OTRAS INSTITUCIONES

La Unidad de Apoyo mantuvo durante el año 2023 canales de comunicación ágiles con los operadores jurídicos. Así, en el momento de redacción de esta memoria se está trabajando en la redacción de sendos convenios de colaboración con el Consejo General de la Abogacía Española y con el Consejo General de los Procuradores de España.

Igualmente se establecieron contactos con la Abogacía del Estado para abordar materias que afectan a ambas instituciones, tales como los medios tecnológicos.

Una de las materias impulsadas desde la Unidad de Apoyo se concreta en la necesidad de mayor claridad en el lenguaje que se utiliza en la relación del Ministerio Fiscal con los ciudadanos en particular y en general por la Administración de Justicia. La Justicia concebida no tanto como un poder sino como un servicio público a la ciudadanía precisa también cambiar el lenguaje con el que se relaciona con las personas a las que sirve. En este marco, desde la Unidad de Apoyo se mantuvo el contacto previo con la Real Academia Española que finalizó con la decisión del Fiscal General, trasladada al Director de la Real Academia en fecha 19 de julio de 2023, de formalizar la adhesión del Ministerio Fiscal español a la Red Panhispánica de Lenguaje Claro.

El 28 de junio la Fiscal de Sala Jefa de la Unidad de Apoyo y otra fiscal de la Unidad, fueron convocadas a la sesión constitutiva de la Comisión para la Claridad y Modernización del Lenguaje Jurídico en cumplimiento de la Orden JUS/912/2022, de 12 de septiembre. Esta Comisión fue presidida por la Subsecretaria de Justicia y se conformó con representantes del Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, la Real Academia Española, la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, el Consejo General de la Abogacía Española, el Consejo General de Procuradores de España, el Consejo General Graduados Sociales de España y la Conferencia de Decanas y Decanos de Derecho de España.

6.3 Sistemas de gestión procesal y gestión de la información del Ministerio Fiscal

Como ya se dijo en las memorias de anteriores anualidades, los sistemas de gestión procesal y de gestión de la información del Ministerio Fiscal presentan una gran complejidad por cuanto ni existe uniformidad en las mismas ni interoperabilidad, dado que son trece las administraciones prestacionales, esto es el Ministerio de Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes y las doce Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia, quienes deciden los sistemas de gestión procesal que se implantan en la Administración de Justicia y dan soporte tecnológico en el ámbito territorial de su competencia. Durante el año 2023 se pusieron en marcha distintos proyectos tecnológicos que el Ministerio Fiscal precisa para el ejercicio de sus funciones en todas las fiscalías. No obstante, la dispersión competencial sin una interoperabilidad real dificulta el avance en su implantación. Es cierto que existe un mecanismo de coordinación, la Comisión Técnica Estatal de la Administración Judicial Electrónica, pero sin fuerza normativa. En este sentido el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, introduce medidas de eficiencia digital y procesal del servicio público de Justicia. El Congreso de los Diputados, en su sesión de 10 de enero de 2024 acordó convalidar el citado Real Decreto, conforme consta en la Resolución publicada el Boletín Oficial del Estado de fecha 12 de enero de 2024. Como se dice en la exposición de motivos del Real Decreto, *«la digitalización de la Justicia precisa de un modelo de coordinación y decisión basado en la cogobernanza y el diálogo horizontal»* y resalta al CTEAJE como mecanismo de articulación de consensos y acuerdos.

En la actualidad las administraciones competentes en prestación de servicios en materia de Justicia cuentan con fondos europeos. Así, en virtud del acuerdo de 3 de diciembre de 2021 entre el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia dichas administraciones asumieron los proyectos del CTEAJE. Además, el Ministerio de Justicia anunció en fecha 13 de enero de 2022 la licitación del Acuerdo Marco de Justicia para la Transformación Digital con más de 125 millones de euros, una convocatoria con una duración de 24 meses, prorrogable hasta 48 meses.

6.3.1 PROYECTOS TECNOLÓGICOS PARA EL MINISTERIO FISCAL

6.3.1.1 *Aplicaciones de gestión procesal*

En 2023 continuaron los trabajos de la DGTDAJ del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes en la nueva aplicación

de gestión procesal denominada *Atenea-Fiscalía*, que sustituirá a la actual aplicación Fortuny. Se creó durante el 2023 un grupo entre la DGTDAJ y el Ministerio Fiscal con participación de fiscales de distintas fiscalías. Según las previsiones del Ministerio, en 2025 está prevista la implantación de esta nueva aplicación que dará servicio a las fiscalías del denominado territorio Ministerio, (Castilla y León; Castilla-La Mancha; Extremadura; Illes Balears; Murcia y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla), y en otras CC.AA. con competencias transferidas como Andalucía, Galicia, Principado de Asturias y, en el ámbito penal en Madrid.

Durante el año 2023, se implantó en las fiscalías del País Vasco la aplicación de gestión procesal Justicia *Avantius*. Esta es la aplicación con la que se trabajó esta anualidad en las Fiscalías de Aragón, Cantabria, Navarra y País Vasco, si bien hay que precisar que el nombre de la aplicación en Cantabria es *Vereda*, pero la tecnología es la misma. Con objeto de compartir experiencias y mejorar el servicio público de las fiscalías radicadas en dichas CC.AA., en fecha 15 de marzo de 2023, tuvo lugar una reunión de trabajo en Zaragoza a la que asistieron el Fiscal General del Estado, los Consejeros Autonómicos, los Fiscales superiores concernidos, la Fiscal de Sala Jefa de la Unidad de Apoyo, así como representantes de la empresa Tracasa, sociedad pública integrada en la Corporación Pública Empresarial de Navarra.

En las distintas fiscalías de Madrid, la aplicación de gestión procesal denominado Sistema gestión procesal GPRF, integrado con el de órganos judiciales y fiscalías, GPRO, está funcionando en los órdenes social, contencioso-administrativo y civil, y según los proyectos, será la aplicación que a medio/largo plazo se implante en penal y en materia de personas con discapacidad. En la actualidad las fiscalías de Madrid utilizan la aplicación Fortuny para el orden penal.

En las fiscalías radicadas en Valencia, a fecha de hoy se trabaja con la aplicación Fortuny, si bien se está impulsando el proyecto de la nueva aplicación *Just@*, aplicación única que será la que se implantará en la Comunidad Valenciana para todos los órganos judiciales y fiscalías y en todos los órdenes jurisdiccionales. Durante el 2023 comenzaron los trabajos de implantación en el orden civil de *Just@* para los órganos judiciales.

Por último, hay que señalar que las diversas fiscalías de Canarias tienen implantado el sistema de gestión procesal *ATLANTE II*, aplicación única para órganos judiciales y fiscalías.

Por su parte las fiscalías de Cataluña tienen el Sistema gestión procesal GIF que se encuentra tecnológicamente obsoleto. Existe el proyecto de desarrollo de una nueva aplicación, *Justicia.cat penal*, pero sin previsión de fechas para su implantación. En 2023 continuó el des-

pliegue de *e-Justicia.cat* para fiscalías en los órdenes civil, mercantil, social y contencioso-administrativo.

6.3.1.2 *Automatización del complemento variable de la carrera fiscal*

La diversidad tecnológica del mapa del Ministerio Fiscal imposibilita, en el momento actual, la extracción automática de los datos de las aplicaciones de gestión procesal para la presentación semestral del complemento variable, conocido como estadillos. Desde la Unidad de Apoyo se continuaron los trabajos con la DGTDAJ y se solicitó a todas las administraciones prestacionales, a través del CTEAJE, la automatización de la productividad. Existe igualmente una Comisión de Productividad del Ministerio Fiscal, integrada por la Fiscal de Sala Jefa de la Unidad de Apoyo, dos Vocales del Consejo Fiscal y dos Inspectores de la Inspección Fiscal, a través de la cual se reciben nuevas propuestas, se establecen criterios que son elevados al Consejo Fiscal e impulsa la necesaria automatización de la productividad. Esta Comisión de Productividad se reunió en el marco temporal al que nos referimos en varias ocasiones.

6.3.1.3 *Sede electrónica del Ministerio Fiscal*

En fecha 20 de julio de 2023 se publicó en el BOE el Decreto de 18 de julio de 2023 del Fiscal General del Estado, por el que se creó la sede electrónica del Ministerio Fiscal.

La sede electrónica puede contener aquellos procedimientos y servicios que requieran mecanismos de autenticación de los ciudadanos en sus relaciones con el Ministerio Fiscal. En el año 2023 se publicó el acceso a la sede en fiscal.es, de forma que cualquier ciudadano o institución que desee realizar una comunicación al Ministerio Fiscal lo efectúa a través de la dirección web <https://sedeelectronica.fiscal.es> o del enlace que se encuentra en el portal web del Ministerio Fiscal. Para ello es necesario su previa identificación a través del sistema Cl@ve (mediante DNI o certificado electrónico, Cl@ve permanente o temporal). Actualmente se encuentra ya operativa la sede electrónica en el ámbito de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado, en concreto en la sección de atención al ciudadano. Una vez que el ciudadano o la Institución realiza la comunicación a través de la citada vía, la sede electrónica permite el registro de la comunicación, la incoación y tramitación de un expediente gubernativo con su numeración correlativa y, finalmente, la comunicación al ciudadano de la resolución adoptada a través de la propia sede electrónica.

Igualmente resulta posible la explotación estadística de los datos de los expedientes tramitados a través de esta vía. Tanto el formulario ofrecido a los ciudadanos como la tramitación interna de la Fiscalía es configurable en atención a las necesidades y características de cada órgano del Ministerio Fiscal.

Los trabajos para la creación de esta sede electrónica se realizaron con la DGTDAJ del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes. En la actualidad se sigue trabajando para mejorar los procesos y posibilitar la implantación en todas las fiscalías.

6.3.1.4 *Diligencias de Investigación*

Durante el año 2023 un fiscal de la Unidad de Apoyo y otro de la Secretaría Técnica trabajaron con la DGTDAJ del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes en el desarrollo de esta aplicación que dará soporte a todas las fiscalías en su actividad extraprocesal en el ámbito de la investigación penal, conforme a la doctrina de la Fiscalía General del Estado recogida en la Circular 2/2022. Está prevista su implantación en el año 2024.

6.3.1.5 *Gestión de personal*

En esta anualidad concluyeron los trabajos para la aplicación de gestión de personal de los recursos humanos del Ministerio Fiscal. En este proyecto, trabajaron conjuntamente fiscales de la Unidad de Apoyo y de la Inspección Fiscal. La aplicación, ya implantada, permite a través de un cuadro de mandos, una visualización rápida, sencilla e intuitiva la situación de cada uno de los órganos de la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal, así como de sus integrantes.

Desde la Unidad de Apoyo se difundió entre los fiscales jefes esta aplicación y se determinaron los permisos adecuados para cada nivel. Los datos numéricos están disponibles en la página de Justicia Orientada al Dato-Portal de Datos de Justicia.

6.3.1.6 *Portal fiscal.es*

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) emitió en fecha 24 de noviembre de 2023 la tercera evaluación relativa al «Informe de evaluación sobre el cumplimiento de las obligaciones de Publicidad Activa», siendo la entidad evaluada la Fiscalía General del Estado y la URL de la entidad <https://www.fiscal.es/>. El grado de

cumplimiento en el informe del CTBG en el informe de 2021 fue del 54,8% y en el de 2022 del 63,7%. En el año 2023 el grado de cumplimiento fue de un 100% y en las conclusiones y recomendaciones indica el CTBG que «valora muy positivamente el esfuerzo realizado por la Fiscalía para lograr mejoras en su índice de Cumplimiento. Se ha aplicado la totalidad de las recomendaciones derivadas de la evaluación 2021 que no habían sido implementadas en 2022 y el índice de Cumplimiento ha aumentado en un 57% hasta posicionarse en el 100%. Como única observación, la fecha de actualización de la información del Portal que aparece publicada es marzo de 2022 y exclusivamente para el bloque de información institucional y Organizativa. Sería conveniente que la fecha de actualización se publique en la página inicial del Portal de Transparencia y que se modifique esta fecha cada vez que se produzca una actualización de los contenidos del Portal.» Esta recomendación también se aplicó a finales de 2023.

Sin embargo, la tecnología del portal *fiscal.es* es obsoleta y poco flexible, de forma que la Fiscalía General debe solicitar continuamente modificaciones al soporte técnico de la DGTDAJ del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, que da servicio técnico. Por ello se solicitó a la DGTDAJ un nuevo portal en el que se trabajó por la Unidad de Apoyo en 2023. El proyecto contempla un portal más accesible y una zona privada para la carrera fiscal adecuadamente estructurada.

6.3.1.7 *eEDES*

Durante el año 2023, un fiscal de la Unidad de Apoyo en colaboración con fiscales de la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado (UCIF) trabajaron con los técnicos de la DGTDAJ en la plataforma *eEDES* para la recepción de instrumentos de cooperación internacional de la Unión Europea. Se inició la primera fase de implementación, para lo que hubo de solicitarse desde la Unidad de Apoyo a todas las fiscalías que remitiesen a la Unidad de cooperación (UCIF) los nombres de los funcionarios que tendrían acceso a la plataforma. En meses sucesivos se irán implantando más fases.

6.3.1.8 *Correo fiscal.es*

El Ministerio Fiscal precisa de una mejora de su comunicación interna, tanto de la Fiscalía General con los Fiscales superiores y jefes territoriales, como con toda la carrera. Esta comunicación en el

momento actual es muy deficiente debido a que en algunas fiscalías radicadas en CC.AA. con competencias transferidas tienen una dirección de correo de la Comunidad respectiva. Ello supone que, ante los cambios de destinos de los fiscales, se debe recabar las nuevas direcciones de correos, lo que supone una ineficaz gestión en la comunicación. Por ello, la Unidad de Apoyo impulsó la extensión del correo fiscal.es a todos los fiscales. Este correo, gestionado por la DGTDAJ del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, está siendo objeto de implantación en todo el Estado con el objetivo que durante el año 2024 se establezca el uso de un correo corporativo para los fiscales, así como la elaboración de listas de distribución estables para las asociaciones profesionales de la carrera fiscal. Hay que resaltar la máxima colaboración de todas las CC.AA. en este proyecto.

6.4 Proyectos organizativos de la Unidad de Apoyo

6.4.1 OFICINA FISCAL DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO Y DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Entre los proyectos en materia organizativa de las fiscalías en los que ha trabajado la Unidad de Apoyo, hay que mencionar el relativo a la Oficina Fiscal de la Fiscalía General del Estado y la Fiscalía del Tribunal Supremo. En la actualidad ambas están concebidas como un centro de destino único, lo que no resulta operativo dadas las diferentes funciones de la Fiscalía General –dirigida por el Fiscal General del Estado y que es el centro directivo del Ministerio Fiscal– y las de la Fiscalía del Tribunal Supremo –cuyas funciones se desarrollan, fundamentalmente, en el ámbito jurisdiccional del Tribunal Supremo–.

6.4.2 OFICINA FISCAL DE LAS FISCALÍAS DE ÁMBITO NACIONAL Y ESPECIALES

Durante el año 2023 comenzaron los trabajos con el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes para dotar de una adecuada Oficina Fiscal a las Fiscalías de la Audiencia Nacional, Antidroga, Contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, ante el Tribunal Constitucional y Tribunal de Cuentas. La Oficina Fiscal da soporte a la actividad de los fiscales que desempeñan sus funciones y es preciso que las Fiscalías Especiales, tan relevantes, cuenten con una oficina organizada conforme al modelo que se diseñó en el año 2011 por la Fiscalía General del Estado, modelo que está implan-

tado en la mayor parte de las fiscalías territoriales. Los trabajos se encuentran en estado muy incipiente, si bien es preciso que el desarrollo tecnológico vaya acompasado con una adecuada organización de las Oficinas Fiscales.

6.5 Sección presupuestaria del Ministerio Fiscal en los Presupuestos Generales del Estado

La Unidad de Apoyo ha continuado trabajando en documentos y peticiones al Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes para el logro de una sección presupuestaria para el Ministerio Fiscal dentro de los Presupuestos Generales del Estado.

Dicha autonomía presupuestaria se configura bien como una garantía para el ejercicio de sus funciones con independencia de aquellos órganos o poderes del Estado a quien debe asesorar o respecto de los que hayan de adoptarse las resoluciones o emitirse los dictámenes, bien como refuerzo al principio de separación de los distintos poderes del Estado (caso del poder judicial o legislativo).

Cuentan con presupuesto propio los siguientes organismos o Instituciones: la Casa Real, el Congreso y el Senado, el Consejo General del Poder Judicial, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Tribunal Constitucional y el Consejo de Estado.

Tales organismos elaboran su presupuesto, que se integra como una sección independiente dentro de los Presupuestos Generales del Estado. Quedan sometidos en la elaboración y ejecución del presupuesto a la legislación presupuestaria general.

Salvo la Casa Real (art. 65 de la Constitución Española) y el Congreso y Senado (artículo 72), no existe previsión constitucional de autonomía presupuestaria, sino que son las diversas leyes que desarrollan el estatuto de cada órgano donde se recoge la elaboración y administración de su presupuesto. Por tanto la exigencia de autonomía presupuestaria no deriva ordinariamente del cumplimiento de un mandato constitucional, sino que es consustancial a la propia naturaleza independiente y autónoma de cada organismo en el ejercicio de su función.

El Ministerio Fiscal es el único órgano constitucional (o de relevancia constitucional) que carece de autonomía presupuestaria, sin que exista motivo alguno para que no le sea reconocida. En concreto, hay que tener en cuenta que el Ministerio Fiscal, conforme al artículo 124 de la Constitución, es parte integrante del Poder Judicial, ejerciendo sus funciones con autonomía.

6.6 Comisión Nacional de Seguridad y Salud del Ministerio Fiscal

La Comisión Nacional de Seguridad y Salud del Ministerio Fiscal, constituida el 11 de septiembre de 2022 en base al Convenio de Colaboración de fecha 21 de febrero de 2022 firmado por el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General del Estado, tiene como objetivo establecer el derecho de consulta y participación de los miembros de la Fiscalía en materia de prevención de riesgos laborales y en aquellas cuestiones relativas a la salud y seguridad durante el ejercicio de su profesión. Tiene una composición paritaria de cinco representantes del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, dos de la Fiscalía General del Estado y siete de las asociaciones de fiscales. Durante el año 2023 la Comisión trabajó para que por el entonces Ministerio de Justicia se adaptara el Manual de prevención de riesgos laborales para la Administración de Justicia a las particularidades del Ministerio Fiscal, la reforma legal para reconocimiento de permiso a los delegados fiscales de prevención, la dotación de un técnico en prevención de riesgos laborales o la petición de elaborar criterios sobre cargas de trabajo.

En relación al técnico en prevención de riesgos laborales fue aprobado dicho puesto en la relación de puestos de trabajo, está adscrito a la Unidad de Apoyo y se está a la espera de su incorporación durante el año 2024.

Respecto a la determinación de cargas de trabajo, por la Unidad de Apoyo se trasladó esta necesidad al Ministerio de Justicia y en la actualidad existe una encomienda para su estudio y desarrollo.

7. SECRETARÍA TÉCNICA

La Secretaría Técnica, conforme al artículo 13.1 EOMF integra la Fiscalía General del Estado, junto con la Inspección Fiscal, la Unidad de Apoyo y los/las Fiscales de Sala.

Constituye el equipo de apoyo jurídico al/a la Fiscal General del Estado, habiendo desarrollado en el año 2023 un amplio apoyo a la labor institucional de la persona titular de la Fiscalía General del Estado y de asesoramiento técnico-jurídico en las más diversas materias.

Se han contabilizado 861 expedientes, que incluyen la revisión de 202 solicitudes de prórrogas de diligencias de investigación y el estudio de 137 daciones de cuenta de asuntos de especial relevancia o trascendencia.

Por su especial entidad, se procede a sintetizar las siguientes actuaciones desarrolladas:

7.1 Circulares, Consultas e Instrucciones

Entre las funciones que estatutariamente tiene atribuida la Secretaría Técnica se encuentra el estudio de cuestiones sustantivas y/o procesales que se plantean en el trabajo cotidiano. Esta actividad constituye la base sobre la que se construye la doctrina de la Fiscalía General del Estado a través de las Circulares, Instrucciones y Consultas.

Durante el ejercicio correspondiente al año 2023 se ha elaborado un borrador de Circular, cuyo texto completo forma parte del Anexo que se adjunta al final de la Memoria.

Circular 1/2023, de 29 de marzo, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la Libertad Sexual operada por la LO 10/2022 de 6 de septiembre.

Con este texto se proporciona a los miembros de la Institución las pautas de interpretación sobre la modificación de calado que en relación con los delitos contra la libertad sexual ha tenido lugar con la LO 10/2022, de 6 de septiembre. Esta materia tiene una naturaleza especialmente sensible dado el bien jurídico atacado, por lo que requiere un mayor esfuerzo por mantener la unidad de actuación de todos los miembros de la carrera fiscal, de forma que las víctimas de estos delitos puedan identificar a los fiscales con la función de protección que legalmente tienen encomendada.

Dicha reforma suprimió la distinción entre abuso sexual y agresión sexual, integrando esta última figura todos los ataques contra la libertad sexual de una persona con independencia del medio utilizado para doblegar su voluntad. La nueva regulación pivota entorno a la ausencia de consentimiento de la víctima, cláusula que se introduce en el artículo 178.1 CP. Este precepto, si bien contempla distintos supuestos que de concurrir han de ser considerados delictivos, no proporciona un *numerus clausus* de medios comisivos. La Circular parte de la aplicación de la perspectiva de género como principio vertebrador de toda la materia y realiza un detallado análisis sobre la nueva regulación del consentimiento, cuya ausencia, como elemento del tipo ha de resultar debidamente acreditada en el procedimiento. Se extiende la Circular al análisis de los nuevos subtipos tanto los atenuados como de los hiperagravados, pues partiendo de la tipificación de los hechos como agresión sexual por la ausencia de consentimiento, existe una horquilla punitiva de base que se concretará en atención al medio empleado y a las cir-

cunstancias concurrentes en cada caso. Se analiza en el texto la integración de las distintas conductas que desaparecen en los tipos vigentes partiendo de la comparativa de ambas normativas, abordando el estudio de otros extremos, como el de la nueva cláusula concursal que contempla el artículo 194 bis CP, la competencia objetiva para el conocimiento de estos delitos o la revisión de sentencias firmes.

El borrador de citada Circular fue sometido a análisis y deliberación en fecha 16 de marzo de 2023 a la Junta de Fiscales de Sala, publicándose en el BOE su texto definitivo el día 5 de abril de 2023.

7.2 Formación de la carrera fiscal

7.2.1 FORMACIÓN INICIAL

7.2.1.1 Introducción

El Plan de Formación inicial y continuada de la carrera fiscal constituye el instrumento esencial a través del cual se diseña la estrategia formativa, tanto del curso selectivo teórico-práctico de los aspirantes al ingreso en la carrera fiscal como de la actualización y perfeccionamiento periódico y permanente de los/as fiscales, puesto que de su excelencia y cualificación profesional dependerá que podamos desempeñar con eficacia y rigor las funciones que tenemos encomendadas, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

La regulación del Real Decreto 312/2019, de 26 de abril, *por el que se aprueba el Estatuto Orgánico del Organismo Autónomo Centro de Estudios Jurídicos*, complementando y desarrollando las previsiones de los arts. 2 y 13.3 EOMF, ha supuesto un importante logro para nuestra institución al atribuir a la Fiscalía General del Estado la competencia del diseño estratégico y planes de formación inicial y continuada de la carrera fiscal. La Fiscalía General del Estado debe decidir los objetivos y contenidos formativos. Por consiguiente, debe indicar en qué y para qué se forman los/as fiscales, con una programación nacional y territorial coordinada que fije prioridades, y que aborde en varias y sucesivas etapas las necesidades formativas en función de factores como la evolución de la delincuencia o de las reformas legales.

Para dar continuidad a la estrategia formativa propia de la Fiscalía General del Estado se perfilaron las mismas líneas que inspiraron la elaboración del Plan de Formación 2022, esto es, la perspectiva de género e igualdad; la lucha contra la corrupción y criminalidad orga-

nizada; la modernización, la gestión del cambio y el liderazgo; la transparencia, la comunicación y la deontología de la carrera fiscal; la especialización; los derechos humanos; el Estado de derecho; el derecho comparado, europeo e internacional; los nuevos modelos de justicia: mediación, justicia restaurativa y conformidades; el nuevo modelo de proceso penal y el fiscal investigador.

Dentro del marco de los principios, ejes y objetivos del Plan de Formación, se continuó con el desarrollo de distintos formatos, fomentando una metodología práctica y cooperativa de carácter presencial y virtual. Esto ha redundado en beneficio de todos los/as fiscales, al facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, pero puede tener particular relevancia en las situaciones derivadas de la maternidad, promoviendo la igualdad real de oportunidades para el acceso de las mujeres a la formación y, con ello, a su promoción profesional.

Como ya señalaba el Decreto de la Fiscalía General del Estado de fecha 21 de marzo de 2022, la elaboración del plan de formación se trata de una tarea compleja que ha de estar presidida por el análisis riguroso de las necesidades formativas y de las soluciones metodológicas más eficaces para los/as fiscales. Ello determina la conveniencia de programar las diversas fases mediante la fijación de unos lapsos temporales suficientemente amplios y realistas.

Así, la Secretaría Técnica, de conformidad con lo dispuesto en la Instrucción núm. 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, procedió a la elaboración del Plan de Formación Continuada para el año 2023.

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

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

En fecha 28 de julio se dio traslado del borrador del Plan de Formación a los integrantes de la Comisión de Formación y a los y las Fiscales de Sala coordinadores y delegados, a fin de que pudiesen efectuar aportaciones y sugerencias al documento. A la vista de ellas,

la Secretaría Técnica redactó una nueva versión del Plan de Formación y se convocó a la Comisión de Formación en fecha 15 de septiembre de 2022. El Plan de Formación 2023 sería aprobado por Decreto del Fiscal General del Estado el 17 de octubre de 2022.

La necesidad de adaptar el modelo procesal penal español al modelo europeo, con un papel relevante del Ministerio Fiscal en el impulso de la investigación y del Juez en la garantía de los derechos fundamentales, ha fomentado la formación de los fiscales en esta materia, introduciendo en la formación inicial el módulo sobre el fiscal investigador, y en formación continuada varias actividades formativas, con la finalidad de unificar criterios y establecer unas directrices claras por las que se regirá la actividad investigadora del Ministerio Fiscal, a raíz de la Circular de la FGE 2/2022, sobre la actividad extra-procesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal.

Uno de los objetivos prioritarios de la Fiscalía General del Estado es favorecer la formación lingüística de quienes se incorporan a la carrera fiscal, ofreciendo los mismos contenidos que se van a impartir en la formación continuada de los/as fiscales: cursos *online* agrupados en itinerarios formativos por niveles y materias para los idiomas: inglés, francés, alemán, italiano y portugués.

Con respecto a los derechos forales, a raíz del nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal aprobado por Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, en el que se valora como mérito el conocimiento del idioma cooficial y de derecho civil propio, se ofrecerá a los/as alumnos/as en prácticas, al igual que a los y las fiscales en formación continuada, cursos en formato virtual sobre idiomas cooficiales y derecho propio de las Comunidades Autónomas: derecho civil aragonés; derecho civil balear; derecho civil catalán; derecho civil gallego; derecho foral navarro; derecho civil valenciano y derecho civil vasco.

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

Ello responde a una necesidad formativa ineludible, alcanzar la igualdad real y efectiva de hombres y mujeres en la carrera fiscal, tanto en su acceso como en el desarrollo de su profesión conforme al Plan de Acción 2021-2022, en desarrollo del Plan de Igualdad de la carrera fiscal y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 310 LOPJ –modificado por Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, *sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género*–, según el cual todas las pruebas selectivas para el ingreso y la promoción en las carreras judicial y fiscal habrán de con-

templar el estudio del principio de igualdad entre mujeres y hombres, incluyendo las medidas en materia de violencia sobre la mujer.

7.2.1.2 Formación inicial

La 61.^a promoción de acceso a la carrera fiscal ha estado integrada por un total de 100 personas. A continuación, se muestran los datos de distribución por género:

Género	Número	Porcentaje
Hombres	27	27%
Mujeres	73	73%
Total	100	100%

Edad media: 29,5 años

La distribución de alumnos/as por CC.AA. de origen, es la siguiente:

CC.AA. de procedencia	Número
Andalucía	22
Aragón	3
Asturias	4
Cantabria	1
Canarias	6
Castilla y León	12
Castilla La Mancha	4
Cataluña	2
Comunidad Valenciana	9
Extremadura	4
Galicia	6
Melilla	1
Madrid	20
Murcia	4
Navarra	1
País Vasco	1
Total	100

Respecto al contenido del curso teórico-práctico, se diseñaron dos fases que tuvieron que ser superadas de forma sucesiva por cada uno de los fiscales en prácticas: 1) una fase teórico-práctico de formación

multidisciplinar; 2) un período de prácticas tuteladas en las distintas fiscalías.

La primera fase con un formato presencial, se desarrolló íntegramente en la sede del Centro de Estudios Jurídicos del 17 de enero al 2 de junio de 2023. Esta etapa tuvo una duración de veinte semanas, durante la que los/as fiscales en prácticas recibieron formación en distintas áreas, entre otras: Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; derechos y garantías constitucionales; práctica procesal penal; formación especializada; jurisdicción civil y menores; derechos humanos, derecho comparado y europeo; y perspectiva de género e igualdad.

Esta capacitación se vio completada por otra de carácter multidisciplinar dedicada a proporcionar conocimientos en principios deontológicos de la carrera fiscal; protección de datos; tecnologías de la información y la comunicación; idiomas y liderazgo; y comunicación y negociación. También se realizaron talleres, charlas, seminarios y visitas a distintas instituciones y con operadores jurídicos que trabajan y se relacionan diariamente con el Ministerio Fiscal.

En la primera fase del curso teórico-práctico se aplicó una metodología activa y participativa que fue facilitada por la creación de grupos restringidos. Ello con el fin de que pudieran desarrollar las competencias técnicas, destrezas personales y habilidades que serán fundamentales para el posterior desempeño y desarrollo de su carrera profesional.

En este sentido, predominó la formación práctica basada en el método del caso concreto y centrada en el estudio de expedientes judiciales reales de diferentes fiscalías territoriales. Ello se complementaría con el estudio pormenorizado de la doctrina de la Fiscalía General del Estado plasmada en sus circulares, consultas e instrucciones y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los tribunales supranacionales.

Especial importancia adquirió en la formación inicial el módulo sobre práctica procesal penal que además se impartió con carácter transversal en las distintas especialidades y que fue dirigido a que el alumnado conociera y perfeccionara la técnica de aplicación de la ley penal y procesal.

Con el módulo sobre el fiscal investigador, los alumnos abordaron el estudio de la Circular FGE 2/2022, de 20 de diciembre, *sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal*, con el fin de impulsar las capacidades y potencialidades de la actividad extraprocesal de la Fiscalía, conforme a los principios de eficacia, agilidad y pleno respeto a las garantías procesa-

les de las personas investigadas y a los derechos de las víctimas del proceso penal.

Además del conocimiento del derecho sustantivo y del derecho procesal, la Fiscalía General del Estado continuó apostando por fomentar una formación especializada y complementaria con el objetivo de ofrecer una preparación integral y actualizada que permitiera desempeñar las funciones propias del Ministerio Fiscal. Esta formación fue afianzada durante la fase de prácticas tuteladas.

En este sentido, el presente plan apostó por fomentar la formación en delitos económicos y en la lucha contra la corrupción.

Otro de los objetivos prioritarios consistió en fomentar la formación lingüística de quienes se incorporan a la carrera fiscal, y ello con la finalidad de proporcionar a los destinatarios los conocimientos, habilidades y competencias en idiomas que mejoren el desempeño de su actividad profesional en el ámbito económico y financiero.

La formación sobre los principios y valores deontológicos del Ministerio Fiscal que deben estar presentes en el ejercicio de su función constitucional, implican una serie de comportamientos, actitudes, valores y principios que deben manifestarse en todas las actuaciones que se desarrollan. Su inclusión en el Plan de Formación es una muestra más del compromiso institucional y el impulso por mejorar la calidad del servicio prestado a la ciudadanía.

Durante todos los viernes del curso presencial se ha previsto la realización de visitas formativas a diferentes instituciones relacionadas con las funciones desarrolladas por el Ministerio Fiscal. Hemos de destacar las visitas al Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Tribunal de Cuentas, aeropuerto, UME, Congreso de los Diputados, Senado, Instituto Anatómico Forense, centros de menores, personas con discapacidad y mayores, centros penitenciarios, laboratorio de criminalística de la Guardia Civil, UDYCO, CIE, RAE, DGT, Grupo de Investigación Tecnológica de la Guardia Civil, Banco de España y VioGén.

Al encontrarse vacante la plaza de Director de Formación de la carrera fiscal desde diciembre del año 2022, gran parte de las funciones inherentes a su cargo han sido asumidas, durante el año 2023, por la Secretaría Técnica. En concreto se han asumido de las dispuestas en artículo 12 de citada norma reglamentaria: a) La coordinación, seguimiento y supervisión de la ejecución de los planes de estudios del Centro de Estudios Jurídicos sobre formación inicial y continuada de la carrera fiscal propuestos por la Fiscalía General del Estado; b) La evaluación de calidad y resultados de las actividades de formación inicial y continuada de la carrera fiscal; d) La coordinación del personal

docente que intervenga en las actividades formativas de la carrera fiscal; g) La Presidencia de la Junta de Profesores, de conformidad con el artículo 18, en el caso del curso selectivo de los miembros de la carrera fiscal; y h) La asignación de puntuación, también en el mismo supuesto, de conformidad con el artículo 26. En definitiva, se ha realizado por la Secretaría Técnica la coordinación, seguimiento y supervisión en el CEJ de la ejecución de la formación diseñada por nuestra Institución.

Con respecto al personal docente. Durante el curso selectivo, en su fase teórico-práctica, desarrollaron su labor docente un total de 181 profesores.

Personal docente . . .	Hombres		Mujeres		Total
	88	49% del total	93	51% del total	181

La fase de prácticas tuteladas, en cuanto integrada dentro del periodo de formación inicial, participó de los objetivos y finalidades previstos en el plan de formación anual aprobado por la Fiscalía General del Estado.

Esta segunda fase formativa se desarrolló del 12 de junio al 1 de diciembre de 2023, en las fiscalías del lugar de residencia de los/as fiscales o en las que eligieron al comienzo del curso selectivo teórico práctico. Este período comprendió veinte semanas, entre los meses de junio a diciembre, respetando el mes de agosto. La finalidad de esta fase es que los/as alumnos/as pusieran en práctica los conocimientos adquiridos durante la fase de oposición que han sido consolidados en la fase presencial en el Centro de Estudios Jurídicos, bajo la supervisión directa de quienes fueron designados tutores y tutoras en las respectivas fiscalías en que desarrollaron las prácticas.

La elección de los coordinadores se realizó por la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, tras la valoración del proyecto de actuación remitido, respecto de los distintos peticionarios, por las jefaturas provinciales y/o de área, así como de su experiencia docente y de coordinación en años anteriores.

Se nombraron 65 equipos tutoriales. Los datos del equipo tutorial, distribuidos por género son los siguientes:

Núm. de personas que integraron los Equipos Tutoriales	Hombres		Mujeres		Total
	65	30% del total	150	70% del total	215

7.2.2 FORMACIÓN CONTINUADA

Los miembros del Ministerio Fiscal han de tener garantizado el derecho a recibir la formación continuada, individualizada, especializada y de alta calidad durante toda su carrera profesional, derecho al que se refiere el artículo 118.c) del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal* (en adelante, RMF), lo que impone a los poderes públicos un correlativo deber de asegurarlo. El contenido de esta disposición reglamentaria reproduce lo que para los miembros de la carrera judicial proclama el artículo 433 bis LOPJ.

La formación continuada de la carrera fiscal ha estado orientada hacia la consecución de los mismos ejes estratégicos que han encauzado la formación inicial y en los que la perspectiva deontológica y de género han estado presentes de forma transversal en la mayor parte de las actividades formativas.

La intervención de los y las fiscales en el diseño, implementación y valoración de la formación ha sido imprescindible en la elaboración del plan de formación continuada de la carrera fiscal.

Se ha celebrado la segunda edición del curso *online* transversal sobre perspectiva de género de 50 horas dirigido por la Secretaría Técnica, bajo la coordinación de la Unidad Especializada de Violencia sobre la Mujer de la Fiscalía General del Estado. Dada la especial trascendencia de esta materia, el curso se ha desarrollado con carácter transversal en todas y cada una de las especialidades relacionadas con la perspectiva de género: violencia sobre la mujer; discapacidad y mayores; siniestralidad laboral; civil; menores; contencioso-administrativo; social; delitos de odio y discriminación; extranjería y criminalidad informática.

Se ha incidido en los idiomas extranjeros, lo que ha permitido ofrecer formación en inglés, francés, alemán, portugués e italiano. Al optar por un formato *online* se ha podido ampliar sustancialmente el acceso a este tipo formación, pudiendo acceder a ella sin límite de plazas, ni restricciones espacio-temporales.

Respecto a las actividades formativas incluidas en el Plan de Formación, se han desarrollado presencialmente el 50% de las celebradas, y de estas, la mitad se celebraron en la sede de la Fiscalía General del Estado.

Continuando con la senda marcada por la Fiscalía General del Estado en el año 2021, la Secretaría Técnica ha asumido íntegramente la gestión y organización de las jornadas de especialistas, lo que ha supuesto un avance hacia la autonomía formativa. En este sentido, las

reuniones de los fiscales delegados se han reflejado en el Plan de Formación 2023 como actividades orgánicas al margen de la formación de la carrera fiscal.

Se ha fomentado la colaboración con otras instituciones en la organización de actividades formativas logrando la creación de foros de excepcional valor para el intercambio de experiencias y de conocimientos técnico-jurídicos. Entre ellas podemos destacar la colaboración con el Banco de España, la Agencia Tributaria, el CESEDEN, o la Oficina Antifraude de Cataluña. Con el Instituto Nacional de Ciberseguridad se organizó el segundo curso *online* básico de ciberseguridad que tuvo una duración de 38 horas distribuidas en 8 semanas.

En la ejecución del Plan de formación continuada 2023 de la carrera fiscal, se han desarrollado en formato presencial y *online*, las siguientes actividades formativas:

1. Problemática asociada a la violencia de género en la red: la brecha digital de género.
2. Enfoque práctico y con perspectiva de género. Buenas y malas prácticas.
3. Protección de las mujeres y de sus hijos e hijas víctimas de la violencia de género en el procedimiento penal y civil.
4. Curso sobre perspectiva de género con carácter transversal.
5. Derechos laborales de la carrera fiscal, especialmente en materia de conciliación laboral y familiar.
6. Delitos contra la Administración Pública: fraude en la contratación administrativa.
7. Nuevas manifestaciones de los delitos de estafa y defraudación mediante las TIC. El uso de criptomonedas como forma de defraudación y blanqueo de capitales.
8. La corrupción en las transacciones comerciales internacionales.
9. Jornadas sobre el blanqueo de capitales del Plan Nacional Antidroga.
10. Curso de especialización en precursores de drogas tóxicas celebrado en el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y Crimen Organizado (CITCO).
11. Curso sobre liderazgo dirigido a cargos directivos del Ministerio Fiscal.
12. El Nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal.
13. Prevención de riesgos laborales y en particular la prevención en el seno de la carrera fiscal.

14. El arte de convencer. Habilidades comunicativas para fiscales.
15. La Administración de Justicia y el derecho fundamental a la Protección de Datos.
16. Protección de datos y redes sociales; uso de imágenes grabadas y obtenidas de redes tanto en investigaciones, medios probatorios y usos públicos posteriores de tipo publicitario.
17. Modernización del discurso jurídico.
18. La investigación tecnológica desde la perspectiva del Fiscal investigador. Tratamiento específico de la utilización de las medidas de investigación tecnológicas referidas a la incorporación de datos al proceso. Análisis de la jurisprudencia emanada en los tribunales españoles y en el TJUE y TEDH en relación con dichas medidas.
19. Modelos de investigación en derecho comparado.
20. Fiscalía Europea como modelo de investigación.
21. Curso *online* sobre responsabilidad penal del menor y protección.
22. Curso *online* de iniciación a la especialización en medio ambiente.
23. La Unidad de Criminalidad Informática como Punto de Contacto para retirada de contenido delictivo en el ámbito del Protocolo para combatir el discurso de odio ilegal en línea. Taller de corta duración con colaboración de las plataformas firmantes: Google/YouTube; Facebook; Instagram (META); Twitter y Microsoft y TikTok.
24. Intervención del Ministerio Fiscal en materia de consumo, especial referencia a las últimas directivas y la jurisprudencia del TJUE.
25. Filiación y técnicas de reproducción asistida. Especial referencia a la maternidad subrogada.
26. (Formación de formadores). Talleres en materia de responsabilidad civil y aplicación del «Baremo de Tráfico». 25 réplicas descentralizadas en las fiscalías provinciales.
27. Cuando la mercancía es el ser humano: trata y tráfico de personas.
28. Cuestiones técnicas del proceso, el impacto personal, social y económico de los accidentes de trabajo. El papel fundamental del MF.
29. Los delitos de odio, su escenario tras la pandemia y reforma de la LO 8/21, de 4 junio, de Protección Integral a la Infancia y a la Adolescencia frente a la violencia.
30. Curso monográfico de violencia de género, igualdad y no discriminación por razón de género.

31. Fin del procedimiento penal. Sentencia condenatoria: ejecución. Sentencia absolutoria: consecuencias.

32. Los delitos contra la infancia y adolescencia en la red. El derecho a un entorno digital seguro en el marco de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia y a la preserva de sus derechos como víctimas en el proceso.

33. El carácter transversal de la discapacidad. Perspectiva desde los distintos órdenes jurisdiccionales y en las especialidades de violencia de género, trata de personas o seguridad vial. Principales retos de presente y futuro.

34. La reforma del Código Civil y la LEC en el nuevo sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

35. La guarda de hecho. Dificultades de acreditación y problemas prácticos centrados en la actividad de entidades financieras.

36. Los espacios protegidos y la Biodiversidad.

37. La delincuencia urbanística. Perspectiva transversal.

38. Cuestiones prácticas de Derecho penal para los/as fiscales ante el servicio de guardia.

39. Procedimiento ante el Tribunal del Jurado. Delitos contra la vida.

40. La especialidad de delitos económicos. Objeto, contenido y ámbito de actuación.

41. Prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal en la UE.

42. La ciberdelincuencia como fenómeno transnacional. Estudio de la normativa y jurisprudencia en el ámbito de la UE. Especial referencia al Segundo Protocolo Adicional a la Convención de Budapest. Actividad conjunta con la Unidad de Cooperación Internacional.

43. Formación en derechos humanos. Estado de derecho, derecho comparado, europeo y transnacional. Nuevos modelos de justicia restaurativa y el papel de las conformidades.

44. El Ministerio Fiscal ante la justicia restaurativa. Hacia un modelo de actuación.

45. Análisis crítico de LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia.

46. Cómputo y cancelación de antecedentes penales: teoría y aplicación práctica.

47. Orientación al dato e inteligencia artificial aplicada a la administración de justicia. Previsiones legales para la eficiencia digi-

tal del servicio público de justicia. Actuaciones automatizadas, proactivas y asistidas.

48. Derechos económicos y laborales: estudio del nuevo Reglamento de la Carrera Fiscal.

49. Memoria democrática y el derecho humanitario internacional en España.

50. Escuela de verano del Ministerio Fiscal (Pazo de Mariñán). Jornadas sobre modificación del EOMF.

51. Seminario de investigación tecnológica.

52. Curso sobre Ciberseguridad «Summer Bootcamp».

53. Curso-estancia en la Agencia Tributaria sobre delincuencia económica y sobre procedimientos tributarios y aduaneros dirigido a fiscales especialistas en delitos económicos y fiscales especialistas en contencioso-administrativo.

54. Curso-estancia en el Ministerio de Justicia.

En el marco de la colaboración con el Consejo General del Poder Judicial, desde la Secretaría Técnica se han ofertado los siguientes cursos:

1. La protección del patrimonio histórico y su conexión con el urbanismo.

2. XXVIII Jornadas Ruiz Vadillo.

3. La eutanasia.

4. Ocupación y lanzamiento de viviendas.

5. Herramientas de investigación de fraudes, delitos económicos y detección de patrimonios ocultos.

6. Derecho de familia internacional.

7. La libertad de expresión y sus límites en una sociedad democrática.

8. Encuentro medioambiental, repercusiones ambientales y penales en relación con las especies exóticas invasivas.

9. Intervención y acceso a las comunicaciones. El caso EncroChat. Estado actual de la cuestión.

10. Aspectos prácticos de la Ley 8/2021, de 2 de junio.

11. Una triple perspectiva de la seguridad y salud laboral, organizadas conjuntamente por la Fiscalía General del Estado, el Consejo General del Poder Judicial y la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social.

12. Cuestiones prácticas que presenta el procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

Del Centro Universitario de la Guardia Civil recibimos invitación para participar en el II Curso Universitario en Delitos de Odio.

En virtud del convenio suscrito entre la Fiscalía General del Estado y la Cátedra Deblanc de la Universidad de Valencia ofertamos las siguientes actividades formativas:

1. La Fiscalía Europea.
2. La reforma penal operada por la Ley Orgánica 14/2022.
3. Aspectos relevantes en materia penal de la nueva regulación de los canales de denuncia en el ordenamiento jurídico español.
4. Jornada de presentación de informes en materia de delitos socioeconómicos y responsabilidad penal de las personas jurídicas.

También hemos participado en el webinar sobre libertad de expresión y persecución de delitos contra periodistas, organizado por la Asociación Internacional de Fiscales.

La Secretaría Técnica ha desarrollado en lo que ha venido denominando «los viernes formativos de la Fiscalía General del Estado» webinarios dirigidos a toda la carrera fiscal. Durante el año 2023 se han celebrado los siguientes webinarios:

1. Presente y futuro del narcotráfico: represión vs. espacios de tolerancia y perspectivas de regulación.
2. La Circular 2/2022, de 20 de diciembre, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal.
3. La lucha contra la violencia en el deporte.
4. El marco EMPACT: Un planeamiento estratégico en la lucha contra el delito grave en la Unión Europea.
5. El nuevo delito de desobediencia por enriquecimiento injustificado.
6. Protección de datos para dummies.
7. Nuevos criterios de la Fiscal de Sala para la protección de las víctimas de violencia de género.
8. La imprudencia en el ámbito médico-sanitario.
9. Los nuevos retos en la lucha contra la trata de seres humanos.
10. Entrevistando a niños, niñas y adolescentes sobre la violencia: evidencia y limitaciones.
11. Cibercrimen y activos virtuales.
12. El nuevo delito de enriquecimiento ilícito.
13. Persecución policial de los delitos de dopaje y tráfico ilegal de medicamentos.
14. Delitos contra la libertad sexual.

15. Estimación de la evidencia y su contexto de aplicación en los informes periciales.

16. Entrevistando a personas vulnerables por su discapacidad intelectual o psicopatología: ¿es posible un testimonio válido?.

17. Un breve recorrido sobre el derecho penal del trabajo y su evolución tras las últimas reformas legislativas».

18. Pornografía: El placer del poder.

19. Fiscales y cooperación al desarrollo. Principales proyectos. Gestión de convocatorias y selección de expertos.

20. Exploración de niños/as y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad sexual.

21. La financiación de partidos políticos: un foco de corrupción.

En el marco de colaboración de la Secretaría Técnica con el programa HELP de Formación en Derechos Humanos del Consejo de Europa, la Escuela Judicial y la Abogacía Española, se han celebrado los siguientes cursos: El Convenio MEDICRIME; el Derecho de familia; Ciberdelincuencia y pruebas electrónicas; Violencia contra las mujeres; Ciberdelincuencia; Introducción a la protección de los derechos humanos en Europa: Interacción entre el CEDH y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE; Deportes y Derechos Humanos; Trata de seres humanos; Introducción al CEDH.

El proyecto HELP está financiado por la Unión Europea e implementado por el Consejo de Europa en asociación con la Confederación Europea Libertad Condicional (CEP). El objetivo principal del proyecto es mejorar la cooperación judicial en materia penal y contribuir a la aplicación efectiva y coherente de los instrumentos europeos relacionados mediante el aumento de las capacidades y la confianza mutua de los profesionales de la justicia.

En virtud de la cooperación entre la Fiscalía General, con el Instituto Nacional sobre Ciberseguridad (INCIBE) y la Unidad Especializada de Criminalidad Informática de la FGE se organizó un curso *online* sobre ciberseguridad avanzado de 25 horas.

Por parte del Ministerio de Justicia recibimos invitación para participar en la actividad formativa «Jornadas internacionales sobre ciberdelito y prueba electrónica», celebradas en el Palacio de Parcent.

Con el SAMUR se organizó la actividad formativa «Protección civil dirigido a fiscales», que se celebró en las instalaciones de SAMUR Protección Civil.

En noviembre participamos en el VII Workshop sobre mundo judicial y aviación que organizaron conjuntamente la Asociación Profesional de Controladores de Tránsito Aéreo (APROCTA), EUROCONTROL,

ENAIRE, el Colegio Oficial de Pilotos de la Aviación Comercial (COPAC) y la Universidad de las Islas Baleares (UIB).

Por último, en este año memorial, la Secretaría Técnica elaboró el Plan de Formación 2024 de la Carrera Fiscal, aprobado por Decreto de la Fiscal General del Estado el 2 de octubre de 2023, que mantiene la estrategia formativa del Plan de Formación 2023 anteriormente expuesto en cuanto a sus objetivos y ejes vertebradores, y del que se dará cuenta en la próxima memoria.

7.3 Preparación de informes de Anteproyectos de Ley para el Consejo Fiscal

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

Durante el año 2023 se han efectuado los trabajos preparatorios de los informes que el Consejo Fiscal ha emitido en la tramitación pre-parlamentaria de diversas reformas legislativas que afectan, de una u otra manera a la estructura, organización o funciones del Ministerio Fiscal. Por orden cronológico son los siguientes:

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Mutuality General Judicial, firmado por el Fiscal General del Estado el día 12 de mayo de 2023.

- Proyecto de Real Decreto por el que se modifica la Plantilla Orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes, firmado por el Fiscal General del Estado el día 29 de junio de 2023.

- 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 firmado por el Fiscal General del Estado el día 26 de junio de 2023.

En las materias que por su naturaleza y contenido así lo requirieron, se emitió igualmente informe por los y las Fiscales de Sala especialistas, sin perjuicio del borrador elaborado por la Secretaría Técnica,

de acuerdo con la Instrucción 1/2017 de la FGE, de los que se da traslado igualmente al Consejo Fiscal para su conocimiento y análisis.

También elaboró la Secretaría Técnica el informe de dos importantes anteproyectos de ley orgánica cuya presentación se vio interrumpida al decaer su petición por convocatoria de elecciones generales anticipadas, a la sazón:

- Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la trata y explotación de seres humanos.
- Anteproyecto de Ley Orgánica de representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de decisión.

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

Entre los cometidos de la ST debe citarse la participación de los y las fiscales que la integran en diversas comisiones o grupos de trabajo de la más variada índole en las que se precisa su participación, bien porque así esté dispuesto legalmente o bien porque sea solicitado por algún organismo o institución.

La Secretaría Técnica ha participado este año activamente en las siguientes comisiones:

1. Comisión Nacional para el uso forense del ADN (en adelante, CNUFADN), constituida en octubre de 2008 y que tiene por objeto la acreditación, coordinación, elaboración de protocolos oficiales y la determinación de las condiciones de seguridad de los laboratorios facultados para contrastar perfiles genéticos en la investigación y persecución de delitos y la identificación de cadáveres. La Comisión Permanente se reunió el 11 de diciembre de 2023, y en la misma se trataron entre otros temas la actuación de la CNUFADN de conformidad con lo previsto en la Disposición adicional décima de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria democrática, la regulación y coordinación entre el Comité para la Regulación y coordinación del Sistema de Gestión Nacional de Identificadores obtenidos a partir del ADN (COMSIGENI) a la CNUFADN sobre aspectos relacionados con la prueba de ADN, la problemática asociada en la toma de muestras indubitadas sin cumplimiento del PID y la propuesta de búsquedas de perfiles de STRs de cromosomas y su empleo en la base de datos de ADN.

2. Comisión para la Violencia, Racismo, Xenofobia e Intolerancia en el Deporte (CVRXID), constituida en marzo de 2008 que tiene

por objeto la determinación de un conjunto de medidas dirigidas a la erradicación de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte en las competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal, que se organicen por entidades deportivas en el marco de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, que ha sido derogada por la Ley 37/2022, del Deporte, de 30 de diciembre, o aquellas otras organizadas o autorizadas por las federaciones deportivas españolas. La Comisión Permanente se reunió a lo largo del año 2023 con una periodicidad quincenal con el fin de abordar las funciones previstas en el apartado 4.º del artículo 8 del Real Decreto 748/2008, de 9 de mayo, por el que se regula la Comisión Estatal contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, en especial la formulación de propuestas de incoación de expedientes sancionadores por infracciones a la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. El 30 de enero de 2023 la reunión de la Comisión tuvo lugar en la sede de la Fiscalía General del Estado con la presencia del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado.

3. Comisión Médico Forense Legal (CML), constituida en diciembre de 2014 y cuyo Pleno se constituye como un órgano consultivo y de asesoramiento científico-técnico en materia de medicina legal y ciencias forenses, cuyo último fin es contribuir al logro de una respuesta pericial uniforme y de calidad por parte de los distintos profesionales, quienes tienen encomendada la función de apoyo y auxilio al funcionamiento de juzgados y tribunales y al ejercicio de la función jurisdiccional, habiéndose reunido en 2023 la XI sesión del Pleno, que tuvo lugar el día 30 de noviembre de 2023. Entre los temas objeto de debate cabe destacar la aprobación de la Guía de Buenas Prácticas para el reconocimiento médico forense de la persona detenida, la elaboración de un protocolo médico forense y policial sobre el levantamiento de cadáveres y autopsias, la publicación de los datos sobre mortalidad de interés judicial 2021, la creación de una Guía de Buenas Prácticas de recogida y envío de muestras únicas con fines de investigación criminal, en colaboración con la Red de Laboratorios Forenses Oficiales de España (RLFOE), el informe sobre la actividad del grupo de trabajo para elaboración de una Guía Básica de recomendaciones para el tratamiento de muestras por los centros sanitarios en relación con el artículo 48 de la LO 10/2022 y finalmente la propuesta elaboración de un código ético y de buenas prácticas en los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

4. Protocolo General de Colaboración de Lucha contra el Fraude Financiero (PAFF) fue suscrito y firmado el 29 de abril de 2022 por la

Fiscalía General del Estado con el fin de potenciar y mejorar la cooperación entre las entidades firmantes para la prevención y la lucha contra las ofertas de productos y servicios financieros fraudulentos, habiéndose constituido la comisión de seguimiento a finales de 2022 y habiéndose celebrado su primera reunión el día 30 de enero de 2023, en la que se constituyeron grupos de trabajo (comunicación y educación financiera, intercambio de información común, punto de información único para el inversor e indicadores y métricas de fraude). Dentro de las comisiones que se han constituido en el seno de dicho protocolo intervenimos en las relativas al intercambio de información común entre los firmantes del protocolo que se reunió el día 12 de julio de 2023 y la de indicadores y métricas de fraude que se reunió el día 28 de junio de 2023.

5. Comité Técnico de la Comisión Nacional de la Policía Nacional, habiendo tenido lugar la reunión del Comité Técnico el día 29 de marzo de 2023, en la que se trataron entre otros temas, las dudas técnicas surgidas en la aplicación de la Circular 2/2022, de 20 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, relativa a la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal.

7.5 Labor de coordinación en materia de sustracción de recién nacidos

El interés social suscitado ante comportamientos relativos a la sustracción de recién nacidos, suposiciones de parto y adopciones irregulares, dio lugar a que desde el año 2011, la Fiscalía General del Estado haya mantenido un seguimiento de la actuación de las fiscalías en todos los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos. Para ello y a través de un expediente de coordinación la Secretaría Técnica ha centralizado la información para conocer y hacer seguimiento de las investigaciones abiertas en cada una de las fiscalías territoriales relativas a estos hechos.

Con el objeto de unificar las actuaciones en las distintas fiscalías territoriales, se dirigió desde la ST oficio en el que se señalaba que, cuando tras la debida valoración de los hechos expuestos en las denuncias y de la documentación que en su caso se haya adjuntado, se decidiera que aquellos no podían dar lugar a la apertura o reapertura de Diligencias de Investigación, el correspondiente decreto acordando el archivo o la resolución en su caso acordada a raíz de la denuncia presentada había de ser notificada a la víctima-denunciante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1 EOMF y 773.2

LECrim, a cuyo fin habría de ser citado personalmente para que, bien presencialmente, bien por medios telemáticos, se le comunique la decisión adoptada y se le explique las razones de la misma, así como se le ofrezca la posibilidad de ser oído y de que aporte nuevos elementos o indicios de que puedan disponer en su caso. Todo ello con la finalidad de dar adecuada y completa respuesta a las víctimas, especialmente vulnerables dada la naturaleza y características del hecho delictivo de que se trata, en cumplimiento de la función tuitiva del Ministerio Fiscal como defensor de las víctimas en el proceso penal prevista en los arts. 1 y 3.10 EOMF y artículo 773.1 LECrim, así como las prescripciones del Estatuto de la Víctima del Delito y de la Instrucción 8/2005 de 26 de julio sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal, relativas a la actuación del Ministerio Fiscal en garantía del derecho de información a la víctima.

Igualmente se recordaba la existencia del Servicio de Información a afectados por la posible sustracción de recién nacidos del Ministerio de Justicia, al objeto de que las fiscalías procedieran a facilitar a las personas afectadas, que hubieran presentado denuncia ante las mismas, información de la existencia de este servicio y a remitir al mismo las solicitudes realizadas por los/as interesados/as, en su caso.

Con el objeto de dar continuidad al seguimiento de los asuntos, al igual que se ha venido haciendo en otros años, la ST remitió a las fiscalías de las Comunidades Autónomas a principios del año 2024, un oficio recordatorio del expediente de coordinación referido, para que remitieran los datos de cada uno de los procedimientos en trámite existentes durante el año 2023.

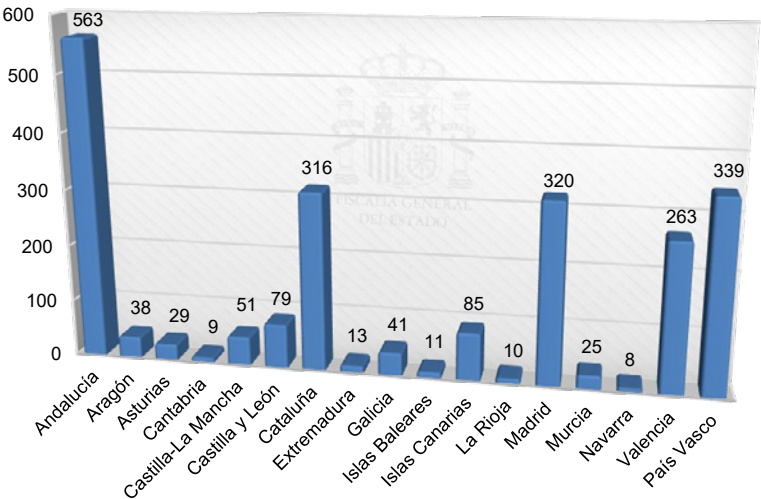
Con los datos así obtenidos vemos que de nuevo en el año 2023 se observa un descenso del número de diligencias de investigación incoadas en las fiscalías territoriales frente al repunte que se produjo en el año 2021. Las 47 diligencias de investigación que se recogen en la memoria de 2021 tuvieron su origen en la denuncia presentada en el mes de noviembre de 2020 por la Plataforma Foro Internacional de Víctimas de Desapariciones Forzadas Infantiles «Te estamos buscando», en nombre y representación de múltiples víctimas por hechos acaecidos en distintas localidades del territorio español, de posteriores denuncias presentadas por particulares y de la denuncia presentada en nombre de las Asociaciones de Interés Social y Sin Ánimo de Lucro Colectivos Sin Identidad, en relación al tráfico de menores llevado a cabo durante la dictadura franquista en las islas de Tenerife y Las Palmas.

Por el contrario, en la anualidad a que se refiere esta memoria únicamente se han incoado 3 diligencias de investigación, dos en la

Fiscalía Provincial de Sevilla y otra más en la Fiscalía Provincial de Valencia, de las cuales 2 de ellas, las de Sevilla han sido archivadas por falta de indicios suficientes y la otra, la de la Fiscalía de Valencia ha sido judicializada ante el juzgado de instrucción núm. 2 de Sagunto. Igualmente consta la presentación durante este año de una querrela y una denuncia, interpuestas directamente ante los Juzgados de Instrucción, que han dado lugar a la investigación de estos hechos en el marco de sendas diligencias previas en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Santoña y en el Juzgado de Instrucción núm. 1 Salamanca respectivamente.

**DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN INCOADAS EN FISCALÍA
(POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS)**

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN INCOADAS
AÑOS 2011-2023



Andalucía	563
Aragón	38
Asturias	29
Cantabria	9
Castilla-La Mancha	51
Castilla-León	79
Cataluña	316

Extremadura	13
Galicia	41
Islas Baleares	11
Islas Canarias	85
La Rioja	10
Madrid	320
Murcia	25
Navarra	8
Valencia	263
País Vasco	339
Total	2200

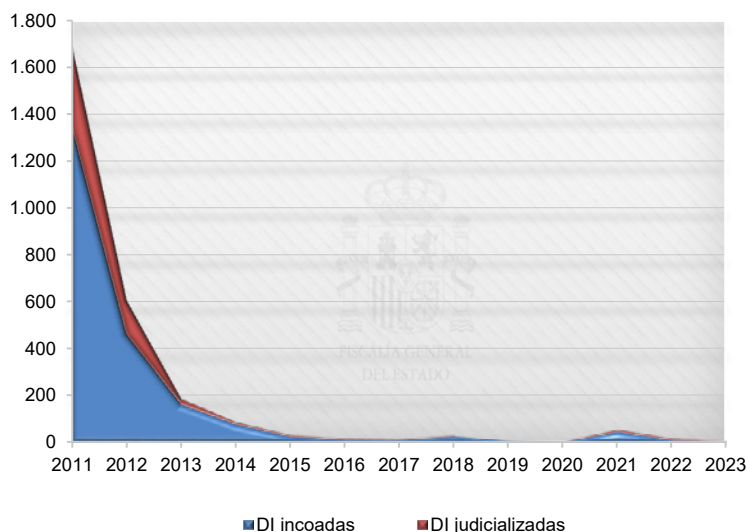
DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN EN TRAMITACIÓN

Fiscalía Sevilla	DIP 1122/23 archivadas el 19/04/2024.
Fiscalía Sevilla	DIP 1010/23 archivadas el 04/08/2023.
Fiscalía Valencia	DIP 31/23 archivadas por judicialización.

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN INCOADAS EN FISCALÍA SUSTRACCIÓN DE MENORES RECIÉN NACIDOS (EVOLUCIÓN POR AÑOS)

DI Incoadas en Fiscalía		DI judicializadas	
2011	1346	2011	343
2012	463	2012	144
2013	165	2013	21
2014	79	2014	8
2015	26	2015	4
2016	13	2016	2
2017	11	2017	1
2018	26	2018	3
2019	7	2019	0
2020	3	2020	0
2021	47	2021	6
2022	11	2022	4
2023	3	2023	1
Total años 2011-2023	2200	Total años 2011-2023	537

DI 2011-2023



Es de destacar que durante este año 2023 se inició la andadura tras su firma, del nuevo Convenio entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Sanidad y la Fiscalía General del Estado para el desarrollo de actuaciones en el ámbito del Servicio de Información a afectados por casos de sustracción de recién nacidos (BOE de 16 de noviembre de 2023), al haber quedado extinguido el anterior Acuerdo suscrito en 2013 y que tiene como objetivo establecer el marco de colaboración institucional para poner en marcha un mecanismo de comunicación e intercambio de los datos obrantes tanto en los citados departamentos como en sus organismos dependientes, con el propósito de facilitar el debido acceso a los datos por las personas afectadas en casos de sustracción de recién nacidos. Para el adecuado seguimiento, coordinación, control e interpretación del Convenio se mantiene la Comisión de seguimiento y control paritaria integrada por dos miembros designados por cada una de las partes firmantes entre los que se encuentra el responsable como punto nacional de contacto de cada Institución.

En fecha 20 de noviembre de 2023 se celebró en la sede del Ministerio de Justicia la primera reunión de la Comisión de Seguimiento y Control a la que asistió en representación de la Fiscalía General del Estado la Fiscal Jefa de la Secretaría Técnica. Se procedió al nombramiento de los miembros de la Comisión.

miento de la Presidencia que se ejerce de forma sucesiva por cada una de las partes intervinientes con carácter anual y en el orden que consta en el encabezamiento del Convenio, recayendo en consecuencia en el Ministerio de Justicia, y de la Secretaría de la Comisión que corresponde siempre a un representante del Ministerio de Justicia, en esta ocasión, la Coordinadora del Servicio de Información a afectados por la posible sustracción de menores recién nacidos. A continuación, se presentaron por cada uno de los representantes de las instituciones integrantes de la Comisión las actuaciones realizadas en relación con las materias del Convenio desde que tuvo lugar la última reunión de esta Comisión celebrada el 2 de marzo de 2022.

Por parte de la Fiscal Jefa de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, tras explicar la labor de coordinación en esta materia desarrollada desde la unidad con las fiscalías territoriales y actualizar los datos disponibles en relación a la incoación por el Ministerio Fiscal de diligencias de investigación preprocesal, se puso de relieve la necesidad de información a las víctimas sobre el procedimiento tramitado y la resolución adoptada incidiendo en que esta información debe realizarse de manera personal, garantizándose así la adecuada tutela y protección de las víctimas como parte de la función tuitiva encomendada al Ministerio Fiscal en el EOMF y en la LECrim.

Sobre la base de lo expuesto, se evidencia que la Fiscalía General del Estado, como garante de los derechos de todos los ciudadanos, mantiene su especial compromiso en dar respuesta al fenómeno de sustracción de niños recién nacidos, mediante el análisis de las nuevas leyes que posibiliten y amplíen su ámbito de actuación; la escucha activa tanto de particulares como de asociaciones cuando solicitan un encuentro para exponer sus demandas; el impulso de las investigaciones ora en vía preprocesal ora en la jurisdiccional, y el desarrollo de la necesaria coordinación de la actividad del Ministerio Fiscal en todo el territorio, centralizada a través de la Secretaría Técnica.

7.6 Informe de Convenios

La Secretaría Técnica ha intervenido o emitido informe a lo largo de 2023 en la tramitación de diversos Convenios que bien la Fiscalía General del Estado, bien las Fiscalías de las Comunidades Autónomas suscribieron para el desarrollo de acciones de diversa índole, todas ellas relacionadas con las funciones encomendadas al Ministerio Fiscal.

Se han informado los siguientes convenios:

- Convenio entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y la Fiscalía General del Estado en materia de Formación, Investigación y Publicaciones.
- Convenio entre la Xunta de Galicia, la Fiscalía General del Estado, la Diputación Provincial A Coruña y el Centro de Estudios Jurídicos O. A. del Ministerio de Justicia, relativo al programa de formación continua de Fiscales 2023 «Escuela de Verano del Ministerio Fiscal».
- Convenio de colaboración entre el Ministerio Fiscal y la Comunidad Autónoma de Aragón sobre el acceso remoto de los integrantes de la Inspección Fiscal y la Fiscalía Superior de Aragón a los expedientes judiciales electrónicos de los Juzgados y Tribunales con sede en el territorio de Aragón.
- Convenio de colaboración entre el Ministerio Fiscal y la Comunidad Autónoma de Canarias sobre el acceso remoto de los integrantes de la Inspección Fiscal y la Fiscalía Superior de Canarias a los expedientes judiciales electrónicos de los Juzgados y Tribunales con sede en el territorio de Canarias.
- Convenio de colaboración entre el Ministerio Fiscal y la Comunidad Autónoma de Navarra, sobre el acceso remoto de los integrantes de la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado y la Fiscalía Superior de Navarra a los expedientes judiciales electrónicos de los Juzgados y Tribunales con sede en el territorio de Navarra.
- Convenio de colaboración entre el Ministerio Fiscal y la Comunidad Autónoma de Cantabria, sobre el acceso remoto de los integrantes de la Inspección Fiscal y la Fiscalía Superior de Cantabria a los expedientes judiciales electrónicos de los Juzgados y Tribunales con sede en el territorio de Cantabria.
- Convenio entre la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Galicia y la Vicepresidencia segunda y Consejería de Presidencia, Justicia y Deportes, la Consejería de Cultura, Educación y Formación profesional y Universidades, la Escuela Gallega de la Administración Pública y el Centro de Estudios Jurídicos O. A. para la colaboración en materia de actividades formativas dirigidas a la carrera fiscal.
- Convenio entre la Comunidad Autónoma del País Vasco, la Fiscalía General del estado y el Centro de Estudios Jurídicos, O. A. para la colaboración en materia de actividades formativas dirigidas a la carrera fiscal.
- Convenio de colaboración suscrito entre la Fiscalía General del Estado y la Confederación Autismo España.

- Convenio de colaboración suscrito entre la Fiscalía General del Estado y el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España para la consulta de la situación patrimonial de las personas con discapacidad en los diferentes registros.

Además, se informaron los siguientes protocolos:

- Protocolo General de actuación sobre medidas de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en Castilla-León.

- Protocolo entre la Fiscalía General del Estado, Dirección General de Consumo del Ministerio de Consumo y el Consejo de Consumidores y Usuarios.

- Protocolo entre la Cámara de Comptos de Navarra/Nafarroako Kontuen Ganbera y la Fiscalía del Tribunal de Cuentas para perfeccionar su coordinación en la detección de indicios de responsabilidad contable.

- Protocolo Marco entre Entidades Bancarias, Fiscalía General del Estado y Banco de España.

- Protocolo de protección patrimonial de personas con discapacidad o vulnerables, titulares de productos bancarios.

- Protocolo general de actuación entre el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y la Fiscalía General del Estado para el desarrollo de actuaciones conjuntas de formación en el ámbito de la seguridad y salud laboral.

- Protocolo General de actuación entre el Ministerio de Justicia, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ceuta y Melilla y la Consejería de Justicia, Administración Local y Función Pública de la Junta de Andalucía sobre la práctica de la autopsia, depósito y conservación de cadáveres no identificados y cadáveres identificados cuyo cuerpo no es reclamado.

7.7 Otras actividades

7.7.1 ACTIVIDADES DERIVADAS DE LA COMISIÓN CONTRA LA VIOLENCIA, RACISMO, XENOFobia E INTOLERANCIA EN EL DEPORTE

La presencia del Ministerio Fiscal en el ámbito del deporte como consecuencia de la participación en la Comisión para la Violencia, Racismo, Xenofobia e Intolerancia en el Deporte (CEVR-XID) ha permitido que la Fiscalía General del Estado haya podido acceder a las comisiones existentes en la legislación europea que

afrontan los diversos aspectos que implican al deporte en el ámbito penal, entre otros, a la violencia en los acontecimientos deportivos; al discurso de odio en el ámbito del deporte; la corrupción, tanto en lo relativo a las federaciones deportivas como al fenómeno de las apuestas deportivas o las primas deportivas ilegales, y finalmente el fenómeno del dopaje, tanto en el marco administrativo, como en el penal.

Así, en el ámbito europeo dicha participación se ha concretado en los siguientes foros y acontecimientos:

- Participación en las jornadas de trabajo celebradas en Madrid el día 3 de marzo de 2023 que bajo la cobertura de la operación Shield IV y el auspicio del Consejo de Europa trataron el tema del dopaje y la falsificación de medicamentos.

- Participación en las jornadas de trabajo celebradas en Roma los días 18 y 19 de abril de 2023 que bajo la denominación «Fight the fix» desarrollan un programa de trabajo sobre la persecución de la corrupción en el deporte y en especial las apuestas ilegales en el seno de la UEFA.

- Participación en la jornada presencial de inauguración del curso HELP sobre la convención Medicrime celebrado el 20 de junio de 2023, con intervención sobre delito de dopaje y su relación con la falsificación de medicamentos.

- Participación en las segundas jornadas de la red MARS (Network of Magistrates/Prosecutors Responsible for Sports) que se llevaron a cabo en la sede del Tribunal Supremo en París (Francia) los días 18 y 19 de septiembre de 2023, en las que se trataron temas relativos a las apuestas ilegales y el nombramiento del Secretariado de dicha comisión.

- Participación en las jornadas de reuniones de Direcciones Generales de Deportes de la Unión Europea, en el seno de la Presidencia Española de la Unión Europea, celebradas en Valencia los días 21 y 22 de septiembre de 2023.

- Awareness Raising Practical Session (ARPS) organizado por Cuerpo Nacional de Policía e IntegriSport 3.0 project, en relación con corrupción en el deporte y apuestas ilegales el día 20 de octubre de 2023.

- Dirección del Curso HELP sobre Derechos Humanos y deportes, con jornada inicial presencial el día 12 de diciembre de 2023 en la FGE y curso presencial entre diciembre de 2023 y marzo de 2024.

En el ámbito nacional dicha participación se ha concretado en los siguientes foros y acontecimientos:

- Violencia y Odio en el Deporte, con la intervención en las Jornadas de Fiscales Especialistas de delitos de odio el día 17 de enero de 2023 y en las jornadas de la Fiscalía General del Estado sobre violencia en el deporte celebradas el 2 de mayo de 2023.
- Amaños y corrupción deportiva, con participación en las Jornadas de formación del Cuerpo Nacional de Policía, concretamente en las Jornadas sobre amaños y corrupción deportiva, celebradas en la sede de formación del Cuerpo Nacional de Policía el día 27 de septiembre de 2023.

Asimismo, y en el contexto nacional se celebraron reuniones en el ámbito del deporte con el objetivo de dar una respuesta coordinada a la materia en toda su extensión y servir de interlocutor entre los organismos administrativos, los cuerpos policiales y los compañeros que se enfrentan en su trabajo diario a las siguientes acciones:

- El dopaje: Reunión con la Guardia Civil con competencia en la materia el día 7 de febrero de 2023 y el CELAD el día 2 de octubre de 2023.
- La violencia en el deporte: Reunión con la Comisaria General de Información del Cuerpo Nacional de Policía sobre grupos violentos el día 17 de noviembre de 2023.

La oportunidad de ahondar en la materia de violencia en el deporte ha venido determinada por la incidencia cada vez mayor en estadios de fútbol y sus alrededores de comportamientos susceptibles de ser calificados como delitos de odio. Sirva de ejemplo la repetición de actos en relación a conocidos jugadores de fútbol, o la existencia de episodios de conductas violentas de grupos radicales en los estadios de fútbol o alrededores, que ha derivado en una cada vez mayor visibilización de estos comportamientos suscitando la necesidad de una respuesta común y coordinada para frenar su escalada e impedir su reiteración.

Todo ello determinó que en las jornadas ya referidas de Fiscales Especialistas de delitos de odio celebradas el día 17 de enero de 2023, se adoptara como una de sus conclusiones el que, aprovechando la presencia de la Secretaría Técnica en la Comisión Antiviolenencia en el Deporte, los delegados especialistas comunicaran a la ST los hechos de los que tuvieran conocimiento susceptibles de constituir delitos de odio en el ámbito deportivo de manera que este lo participara a la Comisión. Con dicha comunicación se pretendía un doble objetivo,

por un lado, que los fiscales y la Comisión tuvieran mutuo conocimiento de los asuntos investigados por cada parte a fin de que la investigación se llevara a efecto, ora en vía penal, ora en vía administrativa, por quien realmente fuera competente, de modo que no se incurriera en un conocimiento simultáneo en ambas vías cuando ello no fuera procedente. Por otro lado, se consideró como vía adecuada para aquellos supuestos en los que, descartada la vía penal, la Administración tuviera conocimiento de dicha circunstancia y pudiera proceder en el marco de sus competencias. Este traslado de información respecto de conductas violentas en el mundo de la asistencia a espectáculos deportivos se ha visto completado con una labor de coordinación para proporcionar respuesta común en lo atinente a las medidas cautelares que han de solicitarse a los Juzgados de instrucción en relación a los hinchas violentos o que lleven a cabo comportamientos racistas o xenóforos. La medida cautelar de alejamiento se ha solicitado en varias ocasiones en diferentes juzgados (Burgos, Pamplona, San Sebastián, Soria, Madrid y Lugo) y responde a un criterio de proporcionalidad en relación a la gravedad de las conductas, al solicitarse con un carácter temporal (4 horas antes y 4 horas después de la celebración de un partido), con una fijación de límite de distancia (alejamiento a una distancia de 500-1000 metros del estadio) y con una extensión determinada en cuanto al acceso a competiciones deportivas. Dicha medida ha sido satisfactoriamente acogida en aquellos supuestos en los que se ha interesado en diferentes juzgados de España.

Finalmente quedaron pendientes para celebrar a lo largo del año 2024 nuevas reuniones con los organismos administrativos que realizan sus funciones en el ámbito de las materias antes citadas, todo ello con el objetivo de dar una respuesta coordinada a la materia y servir de interlocutor entre los organismos administrativos, los cuerpos policiales, autoridades deportivas y los compañeros que se enfrentan a esta materia en su trabajo diario.

7.7.2 ACTIVIDAD DERIVADA DE LA DELEGACIÓN DE LA ESPECIALIDAD DE LOS DELITOS DE ODIO Y CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

Como se refirió en el texto memorial del año pasado, en el segundo semestre de 2022 la Fiscal General del Estado asumió la llevanza de la materia de los delitos de odio y discriminación, cuya gestión material cotidiana se ha realizado a través de su equipo técnico. Esta situación se ha mantenido hasta mediados del año 2023, al procederse por Real Decreto 460/2023, de 13 de junio al nombramiento del Fiscal de Sala

Coordinador de los Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía General del Estado, habiéndose creado dicha plaza por Real Decreto 311/2023, de 25 de abril, al contemplarse expresamente la misma en la Ley 15/2022, de 12 de julio, *integral para la igualdad de trato y la no discriminación*.

Derivado de lo anterior y en el espacio temporal referido, la Secretaría Técnica ha desarrollado la llevanza ordinaria de esta materia mediante el desarrollo de una actividad de coordinación del trabajo que se realiza a nivel nacional. Se ha canalizado la recepción de los escritos de acusación y de las diligencias de investigación desarrolladas por los fiscales especialistas así como de las sentencias que dictan los diferentes órganos judiciales de todo el territorio. Se ha mantenido abierto un cauce directo de comunicación con los compañeros para la resolución de consultas que se plantean desde el punto de vista práctico, proporcionando orientación jurídica cuando la misma es solicitada, así como la transmisión de los criterios comunes de actuación, siendo el exponente más representativo la organización de las jornadas de especialistas que tuvieron lugar en enero de 2023, al constituir el foro adecuado para el debate y la resolución de asuntos, tanto de carácter jurídico como organizativo. La Secretaría Técnica ha estado presente en representación de la Institución y del Fiscal General del Estado en reuniones con los organismos, ministerios y entidades del tercer sector dedicadas al desarrollo y sensibilización de los delitos de odio.

7.7.3 ACTIVIDAD RELATIVA A HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS

La Secretaría Técnica ha participado en grupos de trabajo y reuniones en relación con aplicaciones de gestión en el ámbito de la Fiscalía General.

1. En relación con las Diligencias de Investigación del Ministerio Fiscal.

Con el fin de buscar una aplicación uniforme de los preceptos de la Circular 2/2022 en la totalidad del territorio nacional creando a tal fin una aplicación de gestión preprocesal que englobe los tres tipos de diligencias previstas (preprocesales, auxiliares y posprocesales). Desde el mes de marzo de 2023 se han llevado a cabo reuniones para el diseño de la aplicación que tiene como finalidad la creación de un sistema de gestión único ajustado a lo previsto en la Circular y dotar a la misma de interoperabilidad con los sistemas de gestión procesal existentes en las CC. AA. que disponen de sistemas propios.

2. En relación a los Expedientes Gubernativos de la Secretaría Técnica.

A lo largo del año 2023 se ha trabajado en la realización de modificaciones respecto a la aplicación «Expediente Gubernativo» de la Secretaría Técnica. Esta aplicación es utilizada en el momento actual para la tramitación de los expedientes relativos a la dación de cuentas (art. 25 EOMF) y la prórroga de las diligencias de investigación. Asimismo, permite el trámite combinado en el cual la solicitud enviada a la Secretaría Técnica a través de la aplicación (expediente combinado) permite su traslado directo sin necesidad del uso de correo electrónico u otros medios desde la Fiscalía solicitante y permite el registro y control de los asuntos en dichas materias.

Se ha participado en la reunión que tuvo lugar el día 2 de febrero de 2023 entre la Fiscalía General del Estado y las Comunidades Autónomas con sistemas AVANTIUS para detectar problemas y buscar posibles soluciones.

La Secretaría Técnica ha participado en las reuniones junto con la Unidad de Apoyo para la creación de la Sede Electrónica de la Fiscalía.

Y también ha participado junto con la Unidad de Apoyo en las reuniones habidas para la creación de la nueva página fiscal.es de la Fiscalía General del Estado.

7.7.4 ACTIVIDAD RELATIVA AL SEGUIMIENTO DE LOS FALLECIMIENTOS EN RESIDENCIAS Y CENTROS DE MAYORES

En el año 2023 se ha continuado con la atención y seguimiento de la situación de las residencias y centros sociosanitarios que se generó a consecuencia de la crisis sanitaria derivada de la COVID-19.

Tal y como se recogió el texto memorial pasado, la Fiscalía General del Estado, desarrolló desde el mismo año 2020 una actuación de seguimiento y control de las incidencias que se dieron todo el territorio nacional versando la información que se solicitaba a las fiscalías de las Comunidades Autónomas sobre personas fallecidas o contagiadas por la COVID-19, medidas de confinamiento adoptadas por las administraciones que determinasen privación o limitación de la libertad u otro derecho fundamental, y resoluciones judiciales sobre esta cuestión emitidas por los juzgados de guardia o de lo contencioso-administrativo.

Al existir un especial interés en atender y dar una adecuada respuesta a las necesidades de las personas en situación de vulnerabilidad, así como la protección de sus derechos fundamentales, la

vigilancia e intervención del Ministerio Fiscal ha continuado desde ese primer momento, pero la información interesada desde la FGE ha variado, conforme se ha ido estabilizando la situación.

Así, en el año 2021 se solicitó que con carácter trimestral se remitieran los datos relativos a las diligencias preprocesales civiles de protección y a las diligencias de investigación penal tramitadas por las distintas fiscalías de cada Comunidad Autónoma. El año de 2022 la actuación de seguimiento estuvo centrada no sólo en las diligencias de investigación sino en el estado de los procedimientos judiciales incoados con ocasión de los fallecimientos acaecidos en los centros socio-sanitarios de mayores.

A tal efecto, y siguiendo las indicaciones del Fiscal General del Estado, en la Secretaría Técnica se incoaron dos expedientes relacionados con los fallecimientos por la COVID. El primero de ellos se centró en la situación existente en las Comunidades Autónomas de Madrid, Cataluña y Castilla-La Mancha, pues atendiendo a los datos publicados eran donde mayor incidencia se había dado en los fallecimientos acaecidos en residencias. El segundo expediente abarcó la totalidad del territorio nacional al considerarse necesario conocer información detallada y completa de todos los procedimientos judiciales relacionados con esta materia así como la actuación que el Ministerio Fiscal hubiera tenido en los mismos; igualmente se incluyó en el oficio dirigido a los y las Fiscales Superiores que se procediera al dictado de instrucciones a los miembros de sus plantillas de forma que se escuchara a los familiares de las víctimas así como para que los/las fiscales asistieran a la toma de declaración de familiares, personas investigadas y testigos de relevancia en el proceso.

La información obtenida fue bastante clarificadora, y se pudo concluir que a fecha 30 de septiembre de 2022, existían en trámite 106 procedimiento judiciales, 20 de los cuales habían sido incoados por denuncia o querella interpuesta por el Ministerio Fiscal y 8 estaban pendientes de resolución la impugnación planteada contra su archivo. También en tramitación se encontraban cuatro diligencias de investigación, todas ellas incoadas en 2022.

Por parte de la FGE, en el año 2023, se ha continuado con la actividad que se había desplegado desde el inicio de la crisis sanitaria generada por la COVID-19 y que se ha ido desgranando en los párrafos anteriores. Esa actividad, encuadrada dentro de la función tutiva del Ministerio Público, se ha desarrollado en varias vertientes, todas ellas bajo el prisma de protección a las personas más vulnerables y que en mayor grado sufrieron los estragos de la pandemia. A tal efecto se ha mantenido el seguimiento de las diligencias de investigación habi-

das en las fiscalías, así como de los procedimientos judiciales existentes en el territorio nacional.

A partir de los informes trimestrales que se realizaron en el año 2023, y que continúan en el año 2024, se han actualizado los datos anteriormente referenciados. A fecha 31 de diciembre de 2023 se ha constatado la existencia de 89 procedimientos que se encontraban todavía en tramitación, si bien 25 de los mismos estaban pendientes de que por la Audiencia Provincial se resolvieran los recursos de apelación contra los Autos de sobreseimiento provisional promovidos bien por la familia bien por el Ministerio Fiscal. Otro dato obtenido representativo de la actividad del Ministerio Fiscal lo constituye los recursos interpuestos por la Fiscalía, en la medida que en el año 2023 se han recurrido un total de 18 Autos en reforma o en apelación, siendo objeto del recurso en su mayoría la falta de audiencia a los familiares, de los cuales 6 han sido estimados, 4 desestimados y 8 se encuentran pendientes de resolución.

En relación con las diligencias de investigación, tal y como se recogió en la anterior memoria, atendiendo al tiempo transcurrido desde el inicio de la pandemia y al encontrarse la mayor parte de las investigaciones en fase judicial, la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal apenas es ya significativa, habiéndose centrado dicha actuación en los años 2020 y 2021. Se aludía la incoación en 2022 de cuatro diligencias de investigación, y a partir de los informes actualizados remitidos por las Fiscalías se ha conocido que 3 han sido archivadas y en una de ellas se ha presentado denuncia que se está siendo tramitada por el juzgado competente. En el año memorial que se está analizando, se ha incoado 1 diligencia de investigación que ha sido archivada.

Debe señalarse que, en el año 2023, a partir de las instrucciones remitidas a los/las Fiscales Superiores a fin de exhortarles a velar por el derecho de los familiares a ser oídos en los procedimientos penales en aquellos supuestos en los que no se les hubiera dado ya audiencia, se ha realizado una actuación proactiva del Ministerio Público en aras a darles entrada en el procedimiento en su condición de víctimas indirectas que tienen legalmente atribuida.

Por otro lado, tal y como se avanzaba en la memoria correspondiente al año 2022, en el mes de febrero de 2023 el Fiscal General del Estado, acompañado por la Fiscal de Sala al frente de la Unidad de personas con discapacidad y mayores, la Fiscal de Sala Jefa de la Secretaría Técnica y otras fiscales de este órgano, recibió en la sede de la Fiscalía General a representantes de las asociaciones de víctimas, con el fin de informales personalmente de los datos recabados y de la actuación que la Fiscalía estaba desplegando en ese ámbito. Esta reu-

nión ayudó a establecer la ruta de trabajo para el año memorial, puesto que a partir de la misma se conocieron de primera mano quejas y solicitudes realizadas por las asociaciones de la sociedad civil organizada, aspirando desde la FGE a perseverar en la dedicación a la protección de las personas más vulnerables como ya se venía haciendo por parte de todos los miembros que conforman la Institución.

En el año 2024, se continúa con el seguimiento de los procedimientos que todavía se encuentran en tramitación si bien las daciones de cuentas se han interesado con carácter semestral. También se ha analizado el documento relativo a las Conclusiones de la Comisión Ciudadana por la verdad en las residencias de la Comunidad de Madrid, y a partir del mismo se procederá a la realización de las actuaciones pertinentes destinadas a persistir en el amparo y defensa de nuestros mayores.

7.7.5 SEGUIMIENTO DE LAS SENTENCIAS FIRMES CONDENATORIAS DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Como es sabido, la entrada en vigor de la Ley 10/2022, de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual*, supuso un trascendente cambio de la regulación de los delitos contra la libertad sexual en el CP. Ante la ausencia de disposiciones transitorias expresas en dicha ley y las distintas interpretaciones sobre la posibilidad de aplicación retroactiva de la norma más favorable, el FGE dictó un Decreto el 21 de noviembre de 2022 con la finalidad de establecer criterios uniformes de actuación respecto de las revisiones de sentencias firmes.

Desde la Secretaría Técnica se realizó un seguimiento de todas las peticiones de revisión de sentencias firmes condenatorias por delitos contra la libertad sexual dictadas por los distintos órganos judiciales de todo el territorio nacional; de los informes que al respecto se elaboraron por los/as compañeros/as; de los Autos que al efecto se dictaron decretando o no la revisión por los distintos órganos judiciales; así como de los recursos que contra los mismos se interpusieron. Este seguimiento fue posible por la inmediata colaboración de las Fiscalías de las Comunidades Autónomas, quienes a su vez recibieron la información de las Provinciales y de Área, y su canalización a la Secretaría Técnica, en un auténtico ejercicio del funcionamiento estructurado y unitario de la Institución.

Además del trabajo propio de seguimiento, en la Secretaría Técnica se han analizado las 81 sentencias de la Sala II del Tribunal Supremo dictadas durante el 2023 en procedimientos de revisión de sentencias firmes de condena, datos extraídos de LOTUS. Se observa que en 27

de esas 81 el procedimiento se inició por la interposición de recurso del Ministerio Fiscal y/o de la acusación particular contra el auto de revisión (33,33%). De esas 27 sentencias, en 7 de ellas el Tribunal Supremo estimó el recurso y anuló la revisión de la condena realizada (25,92%); en 14, se estimó parcialmente el recurso (51,85%) y en 6 se desestimó el recurso y se mantuvo la revisión de la condena (22,22%). En 54 sentencias del total de 81, el procedimiento se debió a la interposición por parte del penado del correspondiente recurso contra el auto de no revisión (66,67%). En 10 sentencias de esas 54, el Tribunal Supremo estimó el recurso y revisó la condena (18,52%) y en las 44 sentencias restantes, se desestimó el recurso y se mantuvo la no revisión (81,48%).

Así pues, el Tribunal Supremo durante el 2023 indicó que no procedía la revisión de la sentencia firme de condena, bien porque anuló el auto que la acordaba (7) o bien porque desestimó el recurso del penado contra el auto que la denegaba (44) en un total de 51 sentencias de las 81 dictadas (62,96%).

En febrero de 2024, al disponerse de un elenco de resoluciones que reflejaban la opción interpretativa que de la reforma asumía la Sala II del Tribunal Supremo, no se consideró necesario mantener el referido seguimiento.

7.7.6 ACTIVIDADES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

7.7.6.1 *Renuncia de jurisdicción con relación a delitos cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas de EEUU*

Al amparo del artículo VII del Convenio entre los Estados Parte del Tratado del Atlántico Norte relativo al Estatuto de sus Fuerzas Armadas de 19 de junio de 1951, el Convenio de Cooperación para la Defensa entre España y los Estados Unidos de América de 1 de diciembre de 1988 (BOE de 6 de mayo de 1989) se diseña el mecanismo en virtud del cual el Gobierno de EEUU puede solicitar la cesión de jurisdicción por los hechos delictivos cometidos por personas sometidas a la jurisdicción española. El Comité Permanente Hispano Norteamericano, Grupo de Asuntos Jurisdiccionales es el órgano encargado de canalizar este tipo de solicitudes, estudiarlas y emitir un dictamen que se remite a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, conforme al artículo 65.3 de la LOPJ, tiene atribuida la competencia para decidir sobre la renuncia planteada.

La Secretaría Técnica forma parte del Comité Permanente Hispano Norteamericano y asume la remisión del expediente con el dictamen correspondiente de la Fiscalía de la Audiencia Nacional. En 2023 se

presentaron cuatro peticiones de renuncia, siendo que en una de ellas la decisión de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional fue conforme, y en tres de los casos fue desfavorable. La mayoría de los casos que se analizan son relativos a delitos de lesiones o agresiones sexuales, bien en el ámbito de la violencia de género y doméstica, bien fuera de este.

7.7.6.2 Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos

En enero de 2023 se realizó la renovación y designación concreta de los puntos de contacto de las redes y grupos de trabajo de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), cuya composición y funcionamiento se encuentra en el Reglamento de los Grupos de Trabajo y Redes Especializadas de la AIMAP. Como consecuencia de la convocatoria lanzada desde la Secretaría Técnica, se presentaron candidatos para todas las redes y grupos de trabajo, habiéndose así garantizado la presencia de España en todos ellos.

La AIAMP, a fecha 31 de diciembre de 2023, contaba con nueve redes permanentes y ocho grupos de trabajo de vocación temporal, si bien, tras la XXXII Asamblea General Ordinaria de febrero de 2024, el grupo de trabajo de acompañamiento para la implementación del Reglamento IberRed quedó absorbido en la Red de Cooperación Penal Internacional.

7.7.6.3 Red Judicial Europea de Formación

La Red Judicial Europea de Formación Judicial (EJTN, por sus siglas en inglés) es el principal foro europeo para la formación y el intercambio de conocimientos de jueces y fiscales, así como de otros operadores de justicia. La formación ofrecida por la EJTN se realiza a través de distintos formatos tanto presenciales, fundamentalmente seminarios, como *online*, esencialmente webinarios de tres horas y *lunchtime* webinarios de una hora, además de los programas de intercambio o de los programas de formación lingüística.

Tratándose de una materia de formación, en este caso internacional, la Secretaría Técnica está directamente involucrada en las actividades de la EJTN, en coordinación con el Centro de Estudios Jurídicos. Por ello, la ST forma parte del Subgrupo de Trabajo de Derechos Humanos y ostenta la condición de «convener» del Subgrupo de Trabajo de Justicia Criminal, el de mayor relevancia de la EJTN; como «convener» asume, con asistencia del personal de la EJTN, la dirección de las reuniones del subgrupo de trabajo e impulsa sus actividades, así como la participación e implicación de los demás miembros del subgrupo de trabajo.

En 2023, la Secretaría Técnica dirigió cuatro actividades formativas en el seno de la EJTN. En marzo, el seminario *Environmental crime* que tuvo lugar en Pirna (Alemania); en junio, el seminario *Autonomous Prosecution Services and their essential role for the Rule of Law*, en Riga (Letonia); en septiembre, el luchtime webinar *The use of restorative justice in the criminal justice system*; en diciembre, el webinar *Probation measures or alternatives sanctions. Different types of supervision measures as an alternative to provisional detention*.

217 fiscales españoles participaron en las 100 actividades ofertadas por la EJTN para miembros del Ministerio Fiscal en 2023, de ellos, 60 fueron hombres (27,6%) y 157 mujeres (72,4%).

ACTIVIDADES DIRIGIDAS A FISCALES 2023

	Núm.	Participantes
Seminarios EJTN	56	95
Estancias larga duración EJTN	3	3
Intercambios EJTN	24	64
Visitas de estudios EJTN	9	12
Seminarios EAJTN	1	12
Seminarios ERA	3	12
Otros	4	19
Total	100	217

7.7.6.4 Informe Estado de Derecho

El informe sobre el Estado de Derecho de la Comisión Europea se constituye como un instrumento de análisis del correcto funcionamiento del Estado de Derecho en los distintos países que integran la Unión Europea. Este informe se elabora a través de un diálogo entre la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo con los Estados miembros y cuenta con la participación de diversos actores públicos y privados de cada Estado. En el caso de España, participa la Fiscalía General del Estado a través de la Secretaría Técnica, la Unidad especializada de Cooperación Penal Internacional y la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada. La Secretaría Técnica elaboró y remitió a la Comisión un informe previo sobre la materia y participó en las entrevistas que tuvieron lugar en marzo de 2023 para la evaluación de España.

7.7.7 ACTIVIDADES EN MATERIA DE CORRUPCIÓN

La lucha contra la corrupción constituye uno de los ejes estratégicos trazados por la Fiscalía General del Estado. La colaboración entre los distintos operadores públicos implicados en esta difícil tarea contribuye a incrementar la efectividad de todos ellos.

La experiencia resultante de la colaboración entre el Ministerio Fiscal y las oficinas y agencias antifraude se ha demostrado positiva pues se trata de instituciones u organismos perfectamente complementarios cuya actuación, sin embargo, se orienta a la consecución de un fin que en última instancia puede resultar considerado común: la satisfacción del interés general.

El profundo conocimiento que las distintas agencias y oficinas antifraude han adquirido a la hora de detectar e investigar las prácticas fraudulentas y corruptas que tienen lugar en el sector público constituye una valiosa herramienta de la que el Ministerio Fiscal puede nutrirse.

En este contexto, la ST colaboró en los convenios y protocolos de actuación que a continuación se indicarán, con el objetivo de dotar de un marco formal y preciso a la referida colaboración, garantizando con ello la uniformidad y transparencia.

- Convenio de colaboración entre el Ministerio Fiscal y la Oficina de prevención y lucha contra la corrupción en las Illes Balears, de 19 de junio de 2023.

- Protocolo de actuación para el desarrollo del Convenio de colaboración entre el Ministerio Fiscal y la Oficina de Prevención y Lucha contra la corrupción en las Illes Balears, de 19 de junio de 2023.

- Convenio de colaboración entre el Ministerio Fiscal y la Oficina Andaluza contra el fraude y la corrupción, de 19 de junio de 2023.

- Protocolo de actuación para el desarrollo del Convenio de colaboración entre el Ministerio Fiscal y la Oficina Andaluza contra el fraude y la corrupción, de 19 de junio de 2023.

- Convenio de colaboración entre el Ministerio Fiscal y la Agencia de prevención y lucha contra el fraude y la corrupción de la Comunitat Valenciana, de 19 de junio de 2023.

- Protocolo de actuación para el desarrollo del Convenio de colaboración entre el Ministerio Fiscal y la Agencia de prevención y lucha contra el fraude y la corrupción de la Comunitat Valenciana, de 19 de junio de 2023.

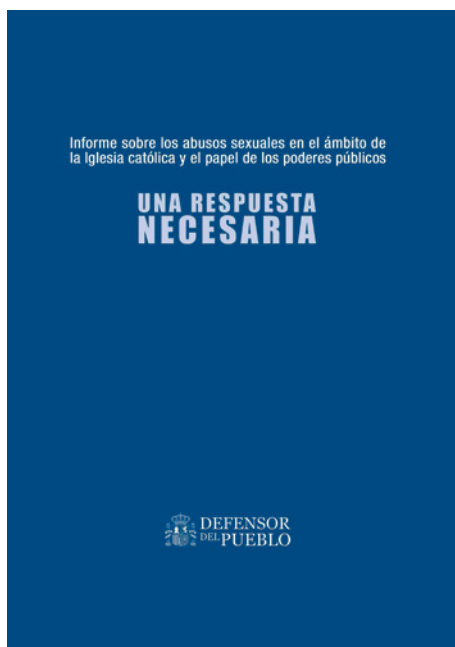
- Convenio de colaboración entre el Ministerio Fiscal y la Oficina Antifraude de Cataluña, de 19 de junio de 2023.

– Protocolo de actuación para el desarrollo del Convenio de colaboración entre el Ministerio Fiscal y la Oficina Antifraude de Cataluña, de 19 de junio de 2023.

7.7.8 LABOR DE COORDINACIÓN EN LOS CASOS DE ABUSOS Y AGRESIONES SEXUALES A MENORES COMETIDOS EN EL ÁMBITO DE CONGREGACIONES, COLEGIOS U OTRAS INSTITUCIONES RELIGIOSAS

La Fiscalía General del Estado, ha continuado en el año 2023 consolidando el compromiso institucional adquirido con el seguimiento, estudio y coordinación de casos de abusos y agresiones sexuales cometidos en contextos religiosos.

En esa misma línea de colaboración institucional iniciada en años anteriores, una fiscal de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado participó en las reuniones de la Comisión de Expertos creada por el Defensor del Pueblo, profundizando en la elaboración conjunta del «Informe sobre los abusos sexuales en el ámbito de la Iglesia Católica y el papel de los poderes públicos» que vería la luz el 27 de octubre de 2023, fecha en la que fue entregado al Congreso de los Diputados.



El Informe cuenta con 777 páginas y recoge, entre otros contenidos, los ámbitos de actuación, objetivos, metodología y fuentes empleadas, detalles de una encuesta encargada a la empresa GAD3, el marco jurídico, y una serie de conclusiones-recomendaciones que fueron elevadas a las Cortes Generales y al Gobierno de España para la adopción de las medidas necesarias en orden a cumplir con el objetivo de la encomienda inserta en la Proposición No de Ley que se le hizo al Defensor del Pueblo el 10 de marzo de 2022, que contó con el voto a favor de la mayoría de los grupos políticos de la Cámara Baja.

Tal y como se hace constar en la introducción, *«se trata de un Informe necesario para dar respuesta a una situación de sufrimiento y de soledad que durante años se ha mantenido, de una u otra manera, cubierta por un injusto silencio»*.

En relación con lo anterior, en la parte VI del Informe titulada «Respuestas de las Instituciones Públicas», se recoge expresamente toda la labor efectuada a través del expediente de coordinación incoado por la Secretaría Técnica, con todos los datos concretos que ya fueron reflejados en la Memoria del año 2022.

Por tanto, la labor llevada a cabo por la Fiscalía General del Estado en 2023 no fue tanto la recopilación de datos sobre abusos y agresiones sexuales a menores cometidos en el ámbito de congregaciones, colegios o cualquier otra institución religiosa, remitidos por cada una de las fiscalías provinciales, sino la elaboración de un análisis técnico jurídico que abordara las principales dificultades encontradas a la hora de dimensionar el fenómeno y de analizar las posibles respuestas a hechos prescritos y cometidos por autores ya fallecidos.

El informe elaborado por la ST abordaba como punto de partida que, el derecho a la justicia que legítimamente reclaman las víctimas de abusos sexuales en instituciones religiosas se ve directamente afectado por la existencia y el fundamento de la prescripción del delito.

No obstante, tras recabarse más de 600 testimonios en la Unidad de Atención a las Víctimas creada por el Defensor del Pueblo, que estuvo operativa hasta finales del año 2023, surgió la importante reflexión sobre la necesidad de garantizar un «contenido mínimo» en el derecho de justicia que reclaman las víctimas de hechos ya prescritos.

Partiendo de ese «contenido mínimo», se inició el debate respecto a su esencia, que podría consistir en una declaración pública ante la existencia de un principio de prueba planteado ante una autoridad institucional neutral (independiente e imparcial), que integrara: el que un hecho ha tenido lugar, el reproche por considerarlo injusto, la individualización y reconocimiento del status de víctimas, y finalmente, que

se establezca una obligación para la reparación del daño causado a las mismas.

Con esta estructura, se podrían completar las tres fases que toda víctima merece y necesita: ser oída, ser reconocida y ser reparada.

No es discutible que uno de los efectos de la prescripción para todo tipo de delitos, es la imposibilidad de dar una respuesta a la víctima que conlleve el enjuiciamiento de los hechos que ha sufrido. Sin embargo, dadas las especiales características de este tipo de víctimas, los efectos de la prescripción son enormemente revictimizantes. La falta de conciencia social existente sobre estos delitos, el clima de impunidad y silencio que los ha acompañado durante años lleva a la sugerencia o estudio de plantear alternativas a la vía judicial penal.

Entre las alternativas al proceso penal a explorar, se encuentra la del proceso civil con un estudio profundo de la posible reforma de los plazos de prescripción en este ámbito y distintas formas de plantear la acción civil con la solicitud de la responsabilidad civil subsidiaria a las instituciones religiosas.

Tampoco debe descartarse la vía de los procesos restaurativos si las víctimas aceptan de forma voluntaria participar en ellos o si son solicitados por las mismas para llevar a cabo una adecuada reparación.

Otras opciones que han sido estudiadas son la instauración de las comisiones de la verdad, como la que se creó en Bélgica con el Centro de Arbitraje.

Mención especial ha de hacerse respecto a la promulgación de leyes administrativas de ayudas a víctimas de delitos violentos y sexuales, como por ejemplo recoge el artículo 37 de la L. O. 10/22, de garantía integral de la libertad sexual, en lo que se refiere a la novedosa forma de acreditar la situación de violencia sexual sin que esté constreñida a un momento concreto.

En esa línea y pese a que sea inevitable que los procedimientos sobre los delitos en el entorno que hemos analizado finalicen por resolución que acuerde la prescripción penal con efectos de cosa juzgada, nada impide mejorar la argumentación y el contenido de dichas resoluciones conforme al principio constitucional del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. Lo anterior respondería al carácter reparador que para la víctima implicaría una resolución que explique sucintamente que pese a que la prescripción significa que la responsabilidad penal queda extinguida y el proceso queda excluido, ello no elimina la certeza de su relato.

Por ello en el informe se hizo mención también acerca de la instauración por el legislador, de un procedimiento declarativo de tipo administrativo que conllevara un pronunciamiento expreso sobre la

condición de víctima, otorgándoles el reconocimiento de un status y estableciendo ciertos cauces de reparación.

Para finalizar, se llega a la conclusión de que los jueces y fiscales en el desempeño de sus funciones relativas a la atención y protección a la víctima, deberían priorizar la escucha a las que lo son por este tipo de delitos y la notificación en persona de las resoluciones que pongan fin al procedimiento por prescripción, con una explicación en lenguaje inteligible del alcance de la misma y de la existencia de otras vías ajenas al proceso judicial penal.

Una vez finalizada la encomienda para la que se formó la Comisión de Expertos en el Defensor del Pueblo, podemos llegar a afirmar que el problema no parte únicamente de dar una respuesta penal a un hecho delictivo y acreditado, sino que resulta necesario plantear otras iniciativas que permitan detectar los casos que se produjeron en otras décadas y que pese a estar prescritos o sus autores fallecidos, pudieran tener alguna respuesta.

7.7.9 ANÁLISIS DE CONCLUSIONES DE LAS JORNADAS

Dentro de la organización del trabajo interno de la Secretaría Técnica, se analizaron las conclusiones de las jornadas de especialistas celebradas en 2023, tras lo cual se dio difusión de las mismas a los miembros de la carrera fiscal para su conocimiento a través de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General.

7.7.10 ELABORACIÓN PERIÓDICA DE LOS INFOFISCALÍA

La Secretaría Técnica ha continuado durante el año 2023 con la elaboración periódica de los *infofiscalía*, publicaciones que constituyen breves artículos de distinta naturaleza y que se remiten a todos/as los/as fiscales mediante correo electrónico. Su contenido puede referirse a sentencias del Tribunal Supremo de especial interés o trascendencia, en los que se sintetizan los criterios adoptados por el alto tribunal respecto de cuestiones jurídicas relevantes para el quehacer cotidiano de los/as fiscales; en otras ocasiones se utilizan como vía para dar publicidad a los/as compañeros/as de las novedades normativas, de las instrucciones y dictámenes de las especialidades de la carrera para su rápido y puntual conocimiento, y también para dar difusión a asuntos varios que afectan a la carrera fiscal.

Durante el 2023, se remitieron a todos/as los/as fiscales 44 *infofiscalía*, de los cuales el 50% tenían contenido jurídico (22) y el otro 50% versaban sobre cuestiones trascendentes para la carrera.

De los 22 *infofiscalía* de contenido jurídico, el 45,5% trataban cuestiones de derecho penal tanto de la parte general como de la especial (10), el 18,2% sobre derecho procesal (4), el 13,6% sobre derecho civil (3) y el 22,7% sobre derecho constitucional (5).

8. GABINETE DE COMUNICACIÓN

8.1 Introducción

El derecho a la información es, sin duda, un elemento nuclear del Estado Social y Democrático de Derecho. La desinformación socava el sistema democrático, mientras que la información veraz promueve culturas cívicas y consolida los valores en los que se asienta nuestro sistema de derechos y libertades.

Como fuente oficial, el Ministerio Fiscal, un órgano de relevancia constitucional que tiene atribuidas funciones de gran impacto social, está obligado a informar de asuntos de interés para garantizar el derecho constitucional de la ciudadanía a recibir información veraz. Es necesario resaltar que sólo para el Ministerio Fiscal se contempla en su Estatuto Orgánico una previsión sobre la información a la opinión pública, previsión legal que no existe para los órganos judiciales.

La Fiscalía General del Estado está haciendo en los últimos años un notable esfuerzo por la transparencia con la creación de una Dirección de Comunicación y la consolidación del puesto de coordinador de Comunicación, lo que sin duda redunda en la profesionalización y optimización de la comunicación del Ministerio Fiscal.

El Gabinete de Comunicación de la FGE tiene, pues, encomendado un doble objetivo para responder tanto al mandato constitucional como a la Instrucción 3/2005, de 7 de abril, sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación:

- Garantizar el ejercicio del derecho fundamental a comunicar o recibir información veraz establecido en el artículo. 20.1.d) de la Constitución.
- Fomentar la transparencia de la institución y aproximar la misma a la ciudadanía para hacerla más accesible y comprensible en cuanto a su actividad, funcionamiento y funciones. De esta forma, se

genera mayor confianza en su funcionamiento dando una imagen real del trabajo diario que realizan los/as fiscales españoles/as.

Para cumplir de manera satisfactoria con este objetivo se requiere la implantación de estándares de comunicación fluidos, ágiles y profesionalizados, para lo que resulta imprescindible contar con medios suficientes y adecuados y con un servicio dimensionado a la relevancia de esta tarea.

Instaurar estos instrumentos a través de las oficinas de comunicación constituye una garantía tanto para la ciudadanía como para la propia Fiscalía. Como ya hemos señalado anteriormente, se han producido importantes avances en este sentido. El Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal, supuso un hito para la institución al proceder al desarrollo reglamentario del Estatuto Orgánico, superando así una norma preconstitucional cuya vigencia parcial continuó siendo de aplicación a una institución democrática como la Fiscalía española, inspirada en los principios de legalidad e imparcialidad y vertebradora del Estado de derecho en cuando órgano de naturaleza constitucional con personalidad jurídica propia e integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial. Pues bien, uno de los logros del nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal fue la creación, en su disposición adicional única, de la Dirección de Comunicación de la Fiscalía General del Estado, «para la realización de funciones de confianza o asesoramiento especial en materia de comunicación institucional y relaciones informativas».

Como ya hemos mencionado, esta previsión normativa se materializó en septiembre de 2022 con la incorporación de una Directora de Comunicación a la Fiscalía General del Estado. Asimismo, en octubre de 2023 culminó el proceso selectivo que permitió el ingreso de un periodista como personal laboral fijo, fuera de convenio, en la categoría de Coordinador del Área de Comunicación, adscrito a la Fiscalía General del Estado.

Sin embargo, debemos incidir, un año más, en la necesidad de que exista en cada una de las fiscalías de las Comunidades Autónomas una Oficina de Comunicación debidamente dotada de profesionales de la comunicación que ejerzan estas funciones. En la actualidad, solo las Fiscalías de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Galicia y Madrid cuentan con un Gabinete de Comunicación, cuyo único integrante depende de las Consejerías de Justicia correspondientes, con las disfunciones que esto a veces supone.

En el resto de las fiscalías no existe un departamento de comunicación como tal, y las relaciones con los medios las ejercen Fiscales

Superiores, Fiscales Jefes/as o quienes asumen el papel de portavoz, con la carga de trabajo añadida que ello implica. Es evidente además que el ejercicio de su función como fiscales es difícilmente compatible con los tiempos y los ritmos que los profesionales de los medios de comunicación requieren para poder facilitar a la opinión pública una información veraz y contrastada.

Para mitigar en lo posible los efectos de estas carencias, el Gabinete de Comunicación de la Fiscalía General del Estado está también a disposición de todas las fiscalías, cuenten con profesionales de la comunicación o no, para auxiliarles en aquello que precisen y coordinar actuaciones. También en materia de comunicación debe cumplirse el principio de unidad de actuación de la Fiscalía para garantizar que los ciudadanos reciben puntualmente información veraz, sea cual sea el territorio en el que residan.

8.2 Atención a los medios de comunicación

Una de las actividades más importantes del Gabinete de Comunicación, por su volumen, es la atención a los medios informativos, tanto nacionales como internacionales. La interacción con los medios se produce a través del correo electrónico del que dispone el Gabinete de Comunicación, la mensajería instantánea a través de la aplicación WhatsApp –en la que se ha habilitado una lista de difusión– y la atención telefónica.

En diciembre de 2023, casi 200 periodistas de todo tipo de medios –escritos, digitales o audiovisuales, nacionales o internacionales– estaban acreditados en los canales de difusión de información de la Fiscalía General del Estado.

Los integrantes del Gabinete de Comunicación resuelven las dudas o responden directamente a las consultas de los profesionales de los medios o bien los ponen en contacto con miembros de la Fiscalía para que sean ellos quienes contesten.

8.2.1 NOTAS DE PRENSA, CONVOCATORIAS Y OTROS

El Gabinete de Comunicación ha dado cuenta de la actividad de la Fiscalía mediante el envío a los medios de 56 notas de prensa y 22 convocatorias durante 2023. En la mayoría de los casos, la información contenida en esas notas se publica también en la página web y se difunde a través de las redes sociales con enlace a las mismas.

La actividad de las Fiscalías Especiales –Anticorrupción y Anti-droga– genera gran interés en los medios de comunicación por la naturaleza de los procedimientos en los que intervienen. Cabe destacar también el interés por los procedimientos que se siguen en la Audiencia Nacional, de los que informa puntualmente la Teniente Fiscal, que ejerce la portavocía con el esfuerzo anteriormente señalado y siempre en coordinación con el Gabinete de Comunicación de la Fiscalía General.

En 2023 se han facilitado a los medios 38 escritos de acusación o informes diversos procedentes de la fiscalía Anticorrupción, Anti-droga, Fiscalía del Tribunal Supremo, ante el Tribunal Constitucional, las Unidades de Violencia de Género o Medioambiente o la propia Fiscalía General.

A los efectos de cumplir con la normativa sobre protección de datos y con las recomendaciones del delegado, los datos personales son previamente dissociados y los escritos van acompañados de la advertencia sobre protección de datos –*disclaimer*– que pesa sobre la documentación facilitada por el Ministerio Fiscal.

8.2.2 ENTREVISTAS Y PUBLICACIONES EN MEDIOS

La decidida apuesta por la transparencia para dar a conocer la actividad del Ministerio Fiscal a la ciudadanía supone que tanto el Fiscal General como otros miembros destacados de la institución realicen entrevistas o mantengan encuentros informativos con los medios de comunicación.

La disolución de las Cortes en mayo de 2023 ha condicionado notablemente la actividad del Fiscal General también en el ámbito de la comunicación.

A pesar de ello, Álvaro García Ortiz concedió en 2023 siete entrevistas entre enero y mayo (Revista del Notariado; Servimedia; La Noche en 24 horas, de TVE; Colpisa; El Confidencial; Diario de Menorca y la televisión autonómica balear, IB3).

Asimismo, el Fiscal General del Estado atendió a los medios de comunicación coincidiendo con la celebración de diversos actos, como la jura o promesa de fiscales destinados en Barcelona; la toma de posesión del Jefe de la Fiscalía de Área de Mérida; la Junta extraordinaria de fiscales de la Fiscalía de la Comunitat Valenciana; la toma de posesión de la Fiscal Jefa de la Fiscalía Provincial de Bizkaia; la conferencia en la Facultad de Derecho de Salamanca; premio SERenidade, de la Cadena SER en Galicia; comparecencia en la Comisión de

Justicia del Senado; conferencia en el Colegio Mayor César Carlos; reunión de trabajo con la Consejería de Justicia del Gobierno de Aragón; reunión de Fiscales Jefas y Jefes en Salamanca; toma de posesión del Jefe de la Fiscalía de Área de Ibiza; jornadas de protección del patrimonio histórico en Santiago de Compostela; visita a las nuevas instalaciones de la Ciudad de la Justicia de Vigo; jornadas jurídicas en Ceuta; reunión de Fiscales de Área en el Pazo de Mariñán; jornadas de Derecho de la UNED en Melilla; toma de posesión del Fiscal Superior de Baleares; toma de posesión del Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Pontevedra; toma de posesión del Fiscal Superior de Navarra; Apertura del Año Judicial; jornadas sobre violencia sexual en la Universidad Jaume I de Castellón; inauguración de las jornadas de fiscales especialistas en Cooperación Internacional en Málaga; curso de la Junta de Castilla y León sobre delitos contra el medio ambiente, en Valladolid; jornadas de Fiscales especialistas en menores, en Cuenca; charla coloquio con el magistrado argentino Ricardo Gil Lavedra en la sede de la FGE; premios Pelayo, en el Casino de Madrid; XXV aniversario de La Razón, presidido por SSMM los Reyes; presentación del libro en memoria de Francisco Javier Elola, en la sede de la FGE o la comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso.

Asimismo, el Fiscal General ha mantenido encuentros con diversos grupos de periodistas para dar a conocer el trabajo y las competencias del Ministerio Fiscal y explicar asuntos de actualidad informativa que afectan a la Fiscalía española.

Por su parte, las y los Fiscales de Sala de Sala han concedido también varias entrevistas en 2023. Destaca la Fiscal Jefa Antidroga y de los/as que se encuentran al frente de las Unidades especializadas de Menores; de Violencia contra la mujer; de Criminalidad Informática; de Seguridad y Salud en el Trabajo o contra los Delitos de Odio y Discriminación.

Tanto la Fiscal Jefa Antidroga como la Fiscal de Sala de DDHH y Memoria Democrática han mantenido encuentros informativos con los medios de comunicación para dar a conocer la actividad de sus respectivas fiscalías.

8.2.3 RUEDAS DE PRENSA Y ENCUENTROS CON LOS MEDIOS

Los medios de comunicación han sido convocados en diversas ocasiones a la sede de la Fiscalía General del Estado o a otras dependencias de la Fiscalía.

Así, por ejemplo, el Fiscal de Sala de Seguridad Vial, ofreció tres ruedas de prensa: una en mayo para presentar un Protocolo con diversas entidades y asociaciones de víctimas; la habitual en julio con datos de la Memoria de la Fiscalía de Seguridad Vial, y otra en octubre para presentar, junto con otros colectivos profesionales, la Guía para la Atención Inmediata de Víctimas de Accidentes de Tráfico.

La Fiscal de Sala Jefa de la Fiscalía Antidroga y la Fiscal de Sala de Derechos Humanos y Memoria Democrática, mantuvieron sendos encuentros informativos con los medios de comunicación en la sede de sus Fiscalías para presentar las líneas generales de sus respectivos departamentos.

A la Fiscalía General del Estado se convocó a los medios gráficos para cubrir la reunión de la Comisión Estatal contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte que, por primera vez, se celebró en la sede de la Fiscalía General.

Asimismo, los medios de comunicación fueron convocados para asistir al acto de homenaje al Fiscal General del Tribunal de Casación de Francia François Molins; a la firma del convenio con Oficinas o Agencias Antifraude de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Baleares, Cataluña y Valencia; para la presentación de los avances en la transformación digital de la Fiscalía; para la charla de Ricardo Gil Lavedra, uno de los seis jueces que formaron parte del tribunal que juzgó a las juntas militares argentinas; a la presentación del número de la revista del Ministerio Fiscal dedicado a las violencias sexuales y a la presentación del libro «En memoria de Francisco Javier Elola», fiscal de la República.

8.2.4 LA WEB FISCAL.ES

El Gabinete de Comunicación cuenta con una sección diferenciada en la web del Ministerio Fiscal en la que se publican noticias de interés para la ciudadanía y para quienes integran la institución. Durante 2023 se han publicado un total de 280 notas informativas referidas a la actividad institucional del Ministerio Fiscal ilustradas con unas 2.000 fotografías y vídeos. De ellas, 133 corresponden a informaciones relativas a las Unidades Especializadas de la Fiscalía General del Estado.

La disolución de las Cortes Generales y la convocatoria electoral en mayo de 2023 ocasionó que la actividad institucional de la Fiscalía General del Estado se redujera. Ello explica el ligero descenso en el

número de noticias publicadas en la web respecto a 2022, año en el que se publicaron 332 noticias.

Las informaciones publicadas en la web *fiscal.es* difunden la actividad llevada a cabo por la Fiscalía General del Estado y su titular, los/as Fiscales de Sala, el Consejo Fiscal, los órganos centrales y las distintas fiscalías territoriales, además de información de carácter institucional. En esta página también se ponen a disposición las publicaciones propias de la Fiscalía General del Estado que puedan ser de interés para la ciudadanía y los miembros de la carrera fiscal, como circulares, instrucciones, decretos u oficios dictados para unificar los criterios de actuación sobre temas específicos. Asimismo, el Gabinete de Comunicación da cuenta de la agenda semanal del Fiscal General a través del portal de transparencia.

Por otra parte, el Gabinete de Comunicación ha continuado informando de las actividades formativas, como cursos, jornadas de especialistas o el ciclo semanal «Viernes formativos de la Fiscalía General del Estado», en los que un experto o experta desarrolla un tema de interés para el Ministerio Fiscal.

8.2.5 REDES SOCIALES

8.2.5.1 X (Twitter) @fiscal_es

La red social X, anteriormente Twitter, es el canal más activo de la Fiscalía General del Estado, pues ofrece a diario información sobre el Ministerio Fiscal. Cada año aumenta tanto el número de seguidores como las interacciones y visualizaciones de los contenidos.

EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE SEGUIDORES EN X (TWITTER)
LA FGE SE UNIÓ A TW EN MARZO DE 2018

Año	Núm. de seguidores	Aumento %
2018	4.500 (a 31 de diciembre de 2018)	—
2019	11.930 (a 31 de diciembre de 2019)	7.430 (165,11)
2020	14.900 (a 31 de diciembre de 2020)	2.970 (24,89)
2021	20.149 (a 31 de diciembre de 2021)	5.249 (35,22)
2022	24.926 (a 31 de diciembre de 2022)	4.777 (23,70)
2023	29.066 (a 10 de abril de 2024)*	=~ 4.140 (16,61)

* La aplicación Twitter Analytics dejó de funcionar y no es posible obtener este dato a 31 de diciembre de 2023. A partir de ahora, se contabilizará en la fecha de elaboración de esta estadística.

Paulatinamente, el Gabinete de Comunicación ha ido incorporando a las publicaciones en esta red social elementos gráficos y audiovisuales que hacen los contenidos más atractivos.

Por segundo año consecutivo, los boletines informativos denominados «Infofiscalía», que recogen jurisprudencia nacional y comunitaria, así como información de carácter normativo y de interés para la carrera fiscal, continúan siendo de gran interés. La media de impresiones de estos boletines se sitúa alrededor de las 4 o 5 mil, la publicación del número 35 sobre el «Auto de procesamiento y derecho a conocer la acusación» alcanzó 16.400 reproducciones el 25 de septiembre.

En la línea de documentos elaborados por la Secretaría Técnica –que evidencian el interés que suscita en el ámbito del derecho–, destaca el tuit referido a la circular sobre la reforma del delito de hurto tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, que generó 10.300 impresiones.

También han tenido mucha repercusión eventos como la jura o promesa de la 61.^a promoción de la Carrera Fiscal presidida por el Fiscal General del Estado en la Real Academia Española de la Lengua, un post que obtuvo 62.600 impresiones, así como la ceremonia de recogida de despachos, presidida por el Ministro de Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes y el Fiscal General del Estado en el Paraninfo de la Universidad Complutense, con 17.300 impresiones.

Destaca con 27.183 impresiones el tuit relativo a la participación de la Fiscalía de Criminalidad Informática en unas jornadas sobre explotación sexual infantil y fraude *online*, donde la Fiscal de Sala de esta Unidad alerta del riesgo de las tecnologías para los menores. Con 20.500 impresiones, se sitúa el referido a la Comisión para la Claridad y Modernización del Lenguaje Jurídico, de la que forma parte la Fiscalía General, para presentar la «Guía de redacción judicial clara».

La conmemoración de los diferentes Días Internacionales y su relación con la Fiscalía es otra de las actividades de redes sociales que suscita interés entre los seguidores. Así, por ejemplo, el contenido publicado por el Día del Orgullo obtuvo 36.200 impresiones, seguido del dedicado al Día contra la Violencia de Género que recibió 13.400. El tuit por el Día Internacional de la Discapacidad obtuvo 11.500 impresiones y tras él, se sitúan el del Día Internacional contra la Corrupción con 9.187 impresiones y el protagonizado por la Fiscal de Sala de Trata de Personas y Extranjería en el Día Mundial contra la Trata, con 8.242.

También es destacable el impacto de la firma de un protocolo entre la Fiscalía General del Estado, las asociaciones bancarias y el Banco de España para proteger la autonomía financiera de las personas con

discapacidad. El vídeo que protagoniza la Fiscal de Sala tuvo 9.000 reproducciones.

8.2.5.2 Instagram fge.fortuny4

En Instagram se difunde, de un modo eminentemente gráfico, la labor del Ministerio Fiscal, con especial referencia a las actividades desempeñadas por el Fiscal General del Estado. El número total de publicaciones (post) en esta red social es de 943 desde que la Fiscalía General abrió un perfil en este canal en el año 2020.

EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE SEGUIDORES EN INSTAGRAM

Año	Núm. de seguidores	Aumento %
2020	1184	
2021	1617	433 (36.57%)
2022	2192	575 (35.56%)
2023	3343	1.151 (52.51%)

A lo largo del año 2023, se han compartido un total de 193 publicaciones, que incluyeron 757 fotografías y 22 vídeos.

Esta cobertura abarca diversas actividades, desde los actos de toma de posesión, hasta las reuniones del Consejo Fiscal, pasando por visitas institucionales y encuentros internacionales. Incluye también jornadas de fiscales especialistas, actividad de las unidades especializadas de la FGE o de las fiscalías territoriales y cursos de formación, entre otras.

La actividad más relevante corresponde a las actuaciones del Fiscal General del Estado y las que se llevan a cabo en la sede de la Fiscalía General. Así, resaltan singularmente las 69 publicaciones y las 297 fotografías vinculadas a la actividad del Fiscal General del Estado, lo que supone el 36% del total de post publicados y aproximadamente el 40% de las fotografías publicadas.

La actividad del Ministerio Fiscal en el ámbito territorial es otra actividad relevante en esta red social, tanto por el número de publicaciones como por el de fotografías compartidas, pues representa casi el 11 % de publicaciones y el 16 % en material gráfico sobre el total.

Los contenidos se centran principalmente en las tomas de posesión de los fiscales provinciales y superiores, también en las visitas y

actividades del Fiscal General del Estado en el ámbito territorial, así como las de los máximos representantes de las fiscalías territoriales.

Las actividades formativas ocupan una parte significativa de los contenidos publicados en Instagram, incluida la formación inicial. Por ejemplo, la publicación del acto de jura o promesa de la 61 promoción de la Carrera Fiscal ha alcanzado 5.736 cuentas y ha recibido más de 260 me gusta. Además, las fotografías del mismo acto alcanzaron 2.161 cuentas y fueron vistas 2.797 veces.

Por otro lado, la formación continua, –con cursos de especialización y jornadas de fiscales especialistas–, también supone una parte considerable del contenido publicado en esta red social. Una diversidad de actividades que demuestra el compromiso del Ministerio Fiscal con la formación para la mejora del servicio público.

En cuanto a las Unidades Especializadas de la Fiscalía General, la cooperación internacional es una de las áreas que más destaca, ya que está vinculada a redes de cooperación jurídica internacional como la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) y al espacio Judicial Europeo. Además de la colaboración con la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP), donde el Ministerio Fiscal participa activamente en proyectos de desarrollo y en actividades informativas.

En relación a los Días Internacionales relevantes se pone de manifiesto la labor que ejercen las Unidades Especializadas que abordan temas de carácter social ligados a la defensa de los intereses de las víctimas y sectores de la población que requieren especial protección jurídica.

Así, podemos hablar del 75 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, del Día Internacional contra la Corrupción, o del Día Internacional de las Personas con Discapacidad. El post dedicado a este último tuvo 2.587 visitas y 69 me gusta. Si bien, el vídeo con motivo del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, el 25 de noviembre, batió récords con casi 4.000 visualizaciones. El mensaje en esta ocasión se centraba en combatir los mensajes negacionistas de la violencia de género con datos de las mujeres asesinadas y de sus hijos e hijas.

En el marco del 8M, Día Internacional de la Mujer, los contenidos de los posts publicados destacaban el avance significativo del número de mujeres en cargos directivos en los últimos tres años. El porcentaje de Fiscales de Sala, fiscales Jefas Superiores, Provinciales o de Área ha pasado del 38 % en 2019, al 48 % en 2022, un incremento de diez puntos porcentuales en este período. Con esta información se ha querido reflejar el avance hacia la igualdad real, reconociendo el papel de

las mujeres en posiciones de liderazgo y toma de decisiones en el ámbito de la Fiscalía, una institución muy destacada en este aspecto en el ámbito de la justicia.

Las nuevas Unidades Especializadas en la Fiscalía General creadas en 2023 han tenido también presencia en el *feed* de Instagram. Nos referimos a la Unidad contra los Delitos de Odio y Discriminación y a la Unidad de Derechos Humanos y Memoria Democrática.

Destacamos la difusión del vídeo elaborado por el departamento de Comunicación para la presentación del libro «En Memoria de Francisco Javier Elola», Fiscal de la República y Magistrado del Supremo, que tuvo lugar el 29 de noviembre en la sede de la Fiscalía General del Estado. Este vídeo ha tenido 2.576 visualizaciones. También el vídeo en conmemoración del Día de Recuerdo y Homenaje a todas las víctimas del golpe militar, la Guerra y la Dictadura el 31 de octubre. Hasta el momento, este vídeo, en el que la Fiscal de Sala destacaba el trabajo de la Fiscalía en el ámbito de la Memoria Democrática, ha alcanzado 3.139 visualizaciones.

En cuanto a los delitos de odio, más allá de la especialidad, destacamos la reunión de la Comisión Nacional Antiviolencia en el Deporte, celebrada por primera vez en la sede de la FGE con la participación del Fiscal General.

La nueva imagen corporativa del Ministerio Fiscal, impulsada por la Unidad de Apoyo, ha contribuido notablemente a modernizar la imagen de la Fiscalía en las redes sociales.

8.3 Análisis específico de los vídeos publicados en la web y RRSS de la Fiscalía

El Gabinete de Comunicación de la Fiscalía General del Estado elaboró en 2023 un total de 37 vídeos, que difundió a través de las redes sociales, X e Instagram, el canal de YouTube y la página web fiscal.es.

Teniendo en cuenta el número de veces que se ha reproducido cada vídeo, así como el tiempo de reproducción, el número de seguidores alcanzado, los «me gusta» y el número de retweets, los vídeos de mayor impacto en la red social X durante 2023 han sido:

- El acto de jura o promesa de la 61 promoción de la Carrera Fiscal publicado el 22 de diciembre, con más de 14.300 reproducciones, más de 62.600 impresiones, 138 «me gusta» y 56 retweets.

- El homenaje a la fiscal Ángeles de la Blanca García, publicado tanto el 5 como el 10 de octubre, con más de 4.600 reproducciones en total, casi 13.000 impresiones, 87 «me gusta» y 23 retweets.

- Campaña del 25N. La violencia de género existe, publicada el 23 de noviembre, que acumula 3.986 reproducciones, 13.441 impresiones, 77 «me gusta» y 63 retweets.

- Mensaje por el Día de la Discapacidad de la Fiscal de Sala de la Unidad María José Segarra, publicado el 3 de diciembre, con 3.319 reproducciones, 11.502 impresiones, 59 «me gusta» y 40 retweets.

También superaron las 2.000 reproducciones el vídeo del Día Internacional de las Personas Mayores publicado el 1 de octubre (2.901 reproducciones); el del Día Mundial contra la Trata de Personas del 30 de julio (2.651 reproducciones), el vídeo publicado el 17 de agosto explicando el protocolo para asegurar la autonomía financiera de las personas con discapacidad (2.447 reproducciones), además del dedicado a la Memoria de la Fiscalía contra la Corrupción publicado el 9 de diciembre con motivo del Día internacional contra la Corrupción (2.192 reproducciones) y el de la incorporación de Camino Castedo como nueva fiscal a la sección territorial de Alcobendas publicado el 8 de enero (2.097 reproducciones).

En el caso de Instagram, se han publicado 19 vídeos nuevos y se han republicado tres de ellos. En función de su alcance, número de reproducciones, tiempo de reproducciones y número registrado de «me gusta», los vídeos con mayor repercusión en 2023 en esta red social fueron:

- El acto de jura o promesa de la 61 promoción de la Carrera Fiscal publicado el 22 de diciembre, con más de 9.900 reproducciones, casi 45 horas de reproducción y un alcance superior a las 5.700 cuentas (más de 1.500 de seguidores de la cuenta de la FGE, pero casi 4.200 de no seguidores). Acumula 264 «me gusta» y ha sido guardado en 28 ocasiones.

- Convenio con entidades bancarias explicado por la Fiscal de Sala de la Unidad de Personas con Discapacidad y Mayores en el Día internacional de las Personas Mayores, publicado el 1 de octubre, con 4.184 reproducciones y más de 8 horas y 16 minutos de reproducción. Ha tenido un alcance de 2.310 cuentas (1.715 de seguidores), ha recibido 135 «me gusta» y ha sido guardado 14 veces.

- Campaña del 25N. La violencia de género existe, publicada el 23 de noviembre, que acumula 3.972 reproducciones, 7 horas y 44 minutos de reproducción y llegó a 2.389 cuentas (1.482 de seguidores). Tiene 72 «me gusta» y ha sido guardada en 6 ocasiones.

– El vídeo por el Día Internacional de la Mujer publicado el 8 de marzo, con 3.852 reproducciones y casi 21 horas de tiempo de reproducción. Alcanzó a 2.933 cuentas (1.347 de seguidores y 1.586 de no seguidores). Ha recibido 136 «me gusta» y ha sido guardado en 10 ocasiones.

– El homenaje a la fiscal Ángeles de la Blanca García, publicado el 6 de octubre, con 3.339 reproducciones en total, 8 horas y 27 minutos de reproducción. Con un alcance de 1.643 cuentas (la gran mayoría de seguidores), recibió 160 «me gusta».

– Mensaje de la Fiscal de Sala de Derechos Humanos y Memoria Democrática por el Día de recuerdo y homenaje a todas las víctimas del golpe militar, la guerra y la dictadura, publicado el 31 de octubre. Obtuvo 3.138 publicaciones, 3.138 reproducciones, 5 horas y 50 minutos de reproducción, 35 «me gusta» y 9 comentarios.

Además, superaron las 2.000 reproducciones el vídeo de homenaje a Francisco Javier Elola, publicado el 29 de noviembre (2.576); el mensaje de la Fiscal de Sala de la Unidad de Personas con Discapacidad y Mayores por el Día de la Discapacidad el 3 de diciembre (2.587) y el vídeo sobre la memoria de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad organizada difundido el 10 de diciembre (2.318).

Por último, en YouTube se han publicado menos vídeos de acceso general, ya que en este canal se difunden fundamentalmente vídeos de actividades formativas como ponencias y webinarios, que son de acceso restringido.

Con acceso abierto se difundieron 11 vídeos en 2023. Si nos fijamos en el número total de visualizaciones:

– El vídeo publicado el 28 de abril sobre Seguridad y Salud en el Trabajo fue el que más obtuvo, con 781 visualizaciones y 5,5 horas reproducidas en total.

– También destaca la apertura del Año Judicial, publicada el 28 de septiembre que, aunque registra 218 visualizaciones, el tiempo de visualización total llega a las 18,2 horas.

– Asimismo, obtuvo un importante impacto el acto de jura o promesa de la 61 promoción de la Carrera Fiscal. El vídeo realizado por el Gabinete de Comunicación publicado el 22 de diciembre logró 457 visualizaciones y 13,9 horas de reproducción total. La emisión en directo de este acto llegó a las 1.801 visualizaciones y 58,9 horas de reproducción total, la más seguida del canal en YouTube de la Fiscalía General del Estado.

– El vídeo en directo de la presentación del libro «En memoria de Francisco Javier Elola» tuvo también un buen rendimiento, con 429 visualizaciones y 30,1 horas de reproducción total.

En el cómputo global de las tres redes sociales, el vídeo de la 61 promoción elaborado por el Gabinete de Comunicación superó las 24.600 reproducciones convirtiéndose en el más visto del año, seguido del vídeo del 25N, Día contra la violencia sobre la mujer, que superó las 8.000 reproducciones, y el del homenaje a la fiscal Ángeles de la Blanca García, que casi llegó a esa misma cifra.

8.4 Actividad informativa destacada

El acto de Apertura del Año Judicial, que preside S. M. el Rey, en el que el Fiscal General presenta la Memoria de la Fiscalía, genera gran interés informativo tanto sobre el contenido de la propia Memoria como en torno a la actividad de la Fiscalía y las áreas especializadas.

Asimismo, las comparecencias del Fiscal General ante la Comisión de Justicia del Congreso o del Senado han suscitado gran interés de los medios de comunicación.

El 16 de febrero de 2023, el Fiscal General compareció ante la Comisión de Justicia del Senado para presentar la Memoria de la Fiscalía, aunque adelantó también algunos asuntos en los que el Ministerio Fiscal estaba ya trabajando, como la colaboración con la Conferencia Episcopal para investigar los abusos cometidos en el seno de la Iglesia o la Circular 1/2023, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por LO 10/2022, de 6 de septiembre.

En diciembre de este mismo año, Álvaro García Ortiz compareció ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, a los efectos de que valorara sus méritos e idoneidad para el cargo, una vez propuesto por el Gobierno para renovar su mandato al frente de la Fiscalía General del Estado.

En esta comparecencia, hizo un balance de su gestión entre septiembre de 2022 y julio de 2023 y presentó también proyectos para su nuevo mandato.

En cuanto a la actividad internacional, destaca la participación del Fiscal General del Estado, Álvaro García Ortiz, en la conferencia Unidos Por la Justicia, organizada por la Fiscalía de Ucrania con el objetivo de explorar las distintas posibilidades para el enjuiciamiento crímenes de guerra ocurridos en este país desde la invasión rusa.

En la Conferencia, celebrada en Leópolis (Ucrania) del 3 al 5 de marzo, participaron, entre otros, el comisario de Justicia europeo, la Presidenta del Parlamento Europeo, el Fiscal General de Estados Unidos, el Fiscal Jefe del Tribunal Penal Internacional (TPI), el Presidente de Eurojust y varios Fiscales Generales europeos.

8.5 Actividades formativas relacionadas con la comunicación

El esfuerzo por la transparencia para dar a conocer a la ciudadanía la actividad del Ministerio Fiscal y la paulatina importancia que la Fiscalía General le concede a la comunicación se reflejan también en las actividades formativas.

Así, en 2023 se celebró un curso sobre Comunicación y Modernización del lenguaje jurídico en la sede de la Fiscalía General dentro de las actividades de formación continuada.

En el curso, de dos días de duración y al que asistieron unos 40 fiscales, intervinieron profesionales de los medios de comunicación y de departamentos de comunicación institucionales. La actividad se organizó en torno a diversas mesas redondas que combinaron ponencias teóricas con talleres prácticos, como redacción de notas de prensa o declaraciones a televisión.

9. MEMORIA DEL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS DEL MINISTERIO FISCAL

9.1 Introducción

La actividad de la Unidad del Delegado de Protección de Datos del Ministerio Fiscal (en adelante DPD), como años anteriores, se ha visto de nuevo incrementada ya que en 2023 se han registrado un total de 123 expedientes frente a los 105 del año anterior. Dichos expedientes dan soporte a actuaciones iniciadas de oficio o a aquellas generadas como consecuencia de consultas y reclamaciones.

A continuación, se expone, de modo sucinto, algunas de las actuaciones realizadas en el curso del año.

9.2 Informes de anteproyectos legislativos

El DPD en base a lo dispuesto en los artículos 38.1 y 39.1 a) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo,

de 27 de abril de 2016, *relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE* (en adelante, RGPD) y en la Instrucción FGE 2/2019, a fin de auxiliar en la función consultiva que corresponde al Consejo Fiscal [art. 14.4 j) EOMF] y en cumplimiento de la función de asesoramiento en aquellas cuestiones relativas a protección de datos emitió diversos informes respecto de diversos proyectos legislativos que pudieran afectar a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal así como, en su caso, en relación a otros aspectos y todo ello con el fin de contribuir a la mejora de los mismos.

9.2.1 EL ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 2/2010, DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Tiene por objeto básicamente y entre otras cuestiones: garantizar la prestación del servicio de interrupción voluntaria del embarazo en los centros públicos hospitalarios; permitir a las mujeres tomar libremente las decisiones que atañen a la interrupción voluntaria de su embarazo; permitir a las adolescentes de 16 y 17 años, así como a las mujeres con discapacidad, interrumpir voluntariamente su embarazo sin necesidad de consentimiento de sus tutores legales.

En el informe se señalaron, entre otras cuestiones, las siguientes:

Desde la perspectiva del derecho a la protección de datos, se valoró positivamente la regulación que se contiene en el nuevo artículo 19 ter de la LO 2/2010 (mediante el que se creaba el registro de personas objetoras de conciencia) al exigir el cumplimiento de la normativa de protección de datos y en el cual se plasma, específicamente, principios relativos al tratamiento de datos de conformidad con lo dispuesto en el RGPD así como la obligación de realizar una evaluación de impacto.

No obstante, se consideró que el referido artículo 19 ter, aunque en su apartado primero dispone que el registro se creará en cada Comunidad Autónoma, omite especificar la entidad que asumiría la responsabilidad de la gestión del mismo y tampoco establece los criterios que permitirían identificar a ese organismo al que atribuir esa condición de responsable, lo cual resulta preciso para determinar, a su vez, sobre quien ha de recaer las obligaciones y exigencias que la normativa de protección de datos impone a los responsables del tratamiento.

Por todo ello, se sugirió que en los términos expresados se subsanase dicha cuestión, ya que carecía del necesario rigor técnico referencias tales como a que sea el propio registro el que garantice el derecho a la confidencialidad de las personas profesionales sanitarias y que sea este el que se someta a la normativa de aplicación en materia de protección de datos de carácter personal (tal como se recoge en el apartado 3 del art. 19 ter).

Dicha sugerencia fue recogida en la Disposición adicional cuarta del texto definitivo plasmado en la LO 1/2023, de 28 de febrero, *por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*.

Respecto de la modificación del apartado primero del artículo 23 LO 2/2010, se sugirió una nueva redacción pues, a diferencia de aquel que pretende sustituir, resultaba confusa, y también para cumplir con el principio de limitación del plazo de conservación ya que, a criterio del DPD, el plazo de cinco años no resultaba debidamente justificado.

En el texto definitivo recogido en la LO 1/2023 si bien se mantuvo la redacción y el excesivo plazo de conservación, se recogió expresamente el derecho de la paciente a ejercer el derecho de supresión sobre sus datos personales.

9.2.2 EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICAN LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL, LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL Y LA LEY 23/2014, DE 20 DE NOVIEMBRE, DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES PENALES EN LA UNIÓN EUROPEA, POR LA QUE SE REGULAN LOS EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN

Básicamente tiene por objeto plasmar el principio de reciprocidad en materia de cooperación jurídica internacional en la regulación en la Ley Orgánica del Poder Judicial; regular de forma más completa en la Ley de Enjuiciamiento Criminal la figura del agente encubierto como medida de investigación; modificar determinados preceptos de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, y regular normativamente los equipos conjuntos de investigación actualizando así la normativa contenida en la Ley 11/2003.

En el informe por el DPD se pusieron de manifiesto, entre otras cuestiones:

- En relación con la Ley Orgánica del Poder Judicial se modifica el artículo 277 siendo el objeto de la reforma de este artículo la inclu-

sión de una mención expresa al principio de reciprocidad en defecto de otra fuente del derecho que resulte de aplicación primaria, tales como los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, normas de la Unión Europea y leyes españolas sobre la materia.

En este aspecto, y dada la necesidad de promover a nivel mundial los valores fundamentales de respeto de la privacidad y de la protección de datos personales, tal como reconoce el *Convenio de Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento de Datos Personales* (Convenio 108+), por el DPD se estimó conveniente que a dicho artículo se le añadiese una referencia que recordase la obligación de respetar el derecho fundamental a la protección de los datos personales con ocasión de las transferencias internacionales de los mismos.

Efectivamente, respecto del flujo transfronterizo de datos el artículo 14 del *Convenio 108+* impone obligaciones a las partes contratantes con el fin de evitar que en la transferencia de datos existiera riesgo de incumplimiento de las disposiciones de este.

En el mismo sentido el RGPD dispone que si los datos personales se transfieren de la Unión a responsables, encargados u otros destinatarios en terceros países o a organizaciones internacionales, esto no debe menoscabar el nivel de protección de las personas físicas garantizado en la Unión por el presente Reglamento, ni siquiera en las transferencias ulteriores de datos personales desde el tercer país u organización internacional a responsables y encargados en el mismo u otro tercer país u organización internacional. En todo caso, las transferencias a terceros países y organizaciones internacionales solo pueden llevarse a cabo de plena conformidad con el presente Reglamento, si el responsable o encargado cumple las disposiciones del presente Reglamento relativas a la transferencia de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales (Considerando 101), añadiendo el RGPD que los Estados miembros pueden celebrar acuerdos internacionales que impliquen la transferencia de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales siempre que dichos acuerdos no afecten al presente Reglamento ni a ninguna otra disposición del Derecho de la Unión e incluyan un nivel adecuado de protección de los derechos fundamentales de los interesados (Considerando 102).

En virtud de ello se propuso que a dicho artículo del APLO se le añadiese que: «En cualquier caso, se deberá atender a las exigencias impuestas por la normativa de protección de datos personales», lo cual cohonesta a su vez, con lo dispuesto en el vigente artículo 278.1. 4.º LOPJ.

– Por otro lado, el APLO, respecto de la Ley reguladora de los equipos conjuntos de investigación, el artículo 4 dice que la actuación del equipo conjunto de investigación se someterá a las disposiciones que en materia de protección de información clasificada o de protección de datos personales sean de aplicación, y especialmente a lo dispuesto en la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, *de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales* o aquella que la sustituya en el futuro.

Sin perjuicio de que dicha previsión no sea incorrecta, ya que se remite a las disposiciones de protección de datos que sean de aplicación y especialmente a la LO 7/2021 por la que se transpuso al derecho nacional la *Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo*, lo cierto es que la *Directiva (UE) 2022/211 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2022 por la que se modifica la Decisión Marco 2002/465/JAI* lo que pretende básicamente, es regular el tratamiento de datos (ya sea por parte del mismo responsable o por otro) para una finalidad distinta de aquella para la que se recogieron, por lo que el APLO debiera incidir en la regulación de esta cuestión así como también en la transferencia de datos personales a terceros países que no sean miembros de la Unión Europea.

Por esa razón se consideró que este último aspecto debiera contemplarse en el APLO de un modo más detallado ya que en la actualidad el flujo de datos a terceros países se lleva a cabo, acudiendo a los supuestos de excepciones para situaciones específicas (art. 46 LO 7/2021) o, en su caso, mediante el sistema de garantías apropiadas (art. 45 LO 7/2021), ya que la Comisión, hasta la fecha y en lo que se refiere al ámbito penal, únicamente ha dictado una decisión de adecuación, concretamente respecto del Reino Unido, lo que supone un riesgo cierto de que las transferencias de datos a terceros países que se puedan llevar a cabo mediante las actuaciones de los equipos conjuntos de investigación se realicen sin que se garantice el nivel de protección de las personas físicas previsto en la normativa europea y nacional.

9.2.3 EL PROYECTO DE REAL DECRETO (EN ADELANTE, PRD) POR EL QUE SE MODIFICA EL REAL DECRETO 1110/2015

Tiene por objeto, facilitar y agilizar la certificación negativa de antecedentes por delitos contra la libertad sexual y la trata de seres humanos por quienes pretendan el acceso y ejercicio de cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con

personas menores de edad, así como agilizar el régimen de certificación negativa de antecedentes sexuales derivados de condenas recaídas sobre ciudadanos de la Unión Europea.

En el informe se pusieron de manifiesto diversas cuestiones, entre ellas las siguientes:

- Se modifica el párrafo primero del apartado 2 del artículo 9 y se añade un segundo párrafo al mismo con el fin de permitir la consulta al registro por los Colegios profesionales en los casos en los que la normativa aplicable exija a sus colegiados la ausencia de antecedentes por delitos contra la libertad sexual y trata de seres humanos, añadiéndose también que las empresas o entidades puedan solicitarlo respecto de quienes vayan a ejercer o ejerzan cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad.

En este aspecto, y sin perjuicio de que el centro de atención primordial se encuentre en el derecho fundamental del menor a que su interés superior sea prioritario, no se puede obviar que las personas que ejercen o van a ejercer profesiones, oficios y actividades que impliquen o puedan implicar un contacto habitual con personas menores de edad son titulares del derecho fundamental a la protección de sus datos de carácter personal consagrado en el artículo 18.4 CE.

La modificación que prevé el PRD en el artículo 9.2 relativa a que Colegios profesionales, empresas o entidades puedan consultar los datos obrantes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales constituye una operación de tratamiento de datos sensibles al referirse a condenas penales, por lo que por el DPD se considera necesaria la inclusión en el PRD de alguna disposición que especifique con mayor detalle qué colegios profesionales, empresas o entidades se encuentran legitimados concretamente para solicitar esa información (así como también las profesiones o actividades que puedan implicar un contacto habitual con menores). Esto dotaría de mayor precisión y garantías a una ley que ha de estar sometida, tal como proclama el TC, al respeto del contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales y evitaría situaciones en las que innecesaria o injustificadamente se facilite información obrante en el registro. Y ello sin perjuicio de aquéllas otras ocasiones en que una interpretación restrictiva pudiera dar lugar a que no se solicitase dicha información, lo que en este caso pondría en riesgo el interés superior del menor.

- Por otro lado se considera cuestionable la exigencia recogida en el PRD de previo consentimiento del interesado para efectuar consulta de los datos al registro ya que la posibilidad de desarrollar una actividad laboral que implique contacto habitual con personas menores de

edad conlleva la exigencia legal de no haber sido condenado por sentencia firme por cualquier delito de los recogidos en el artículo 57.1 de la Ley Orgánica 8/2021 así como la obligación de acreditar la inexistencia de antecedentes penales, motivo por el que el consentimiento del interesado que se prevé en los dos párrafos del artículo 9.2 del PRD, atendiendo a la vigente normativa, no constituye una base jurídica válida para el tratamiento ya que este no puede considerarse libremente prestado dado que el interesado no goza de verdadera o libre elección y no puede denegar el mismo sin sufrir perjuicio alguno. Además, no se especifica en la norma las consecuencias que se derivarían para la persona que pretende realizar una actividad que implique un contacto habitual con menores, haya sido o no previamente condenada, su decisión de oponerse a la consulta al registro o de no facilitar la correspondiente certificación.

De ello cabe concluir que el tratamiento de datos personales derivado de la correspondiente certificación (comunicación por transmisión en los términos del RGPD) por parte del encargado del registro ante la petición de cualquier órgano de las administraciones públicas, colegios profesionales o de empresas y entidades, o incluso del propio interesado, no encuentra su base legitimadora en el consentimiento sino en el cumplimiento de una obligación legal, en el interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento.

En virtud de lo expuesto, la referencia al consentimiento que se recoge en los dos párrafos del artículo 9.2 del PRD debiera suprimirse, por lo que se sugirió que donde dice «previo consentimiento del interesado» o «previo consentimiento expreso del interesado» se diga «previa información de ello al interesado» con la finalidad de así plasmar el deber de transparencia en virtud del cual, y sin perjuicio de las restricciones legalmente establecidas para las personas físicas, debe quedar totalmente claro que se están recogiendo, utilizando, consultando o tratando de otra manera datos personales que les conciernen, así como la medida en que dichos datos son o serán tratados (Considerando 39 RGPD y 26 Directiva 2016/680).

9.2.4 EL PROYECTO DE REAL DECRETO (PRD) 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

Pretende, básicamente y según su Exposición de Motivos, posibilitar el cumplimiento de la Directiva 2013/55/UE del Parlamento

Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI»). La Directiva estableció en su artículo 56 bis la necesidad de que los Estados Miembros crearan un mecanismo de alerta en el Sistema de Información del Mercado Interior (IMI) para la efectiva transmisión de información acerca de los profesionales a los que las autoridades o los órganos jurisdiccionales nacionales hubieran restringido o prohibido total o parcialmente, incluso con carácter temporal, el ejercicio de determinadas actividades profesionales del ámbito docente y sanitario.

En el informe por el DPD se pusieron de manifiesto diversas cuestiones, entre ellas las siguientes:

– La Directiva 2013/55/UE fue traspuesta al derecho interno mediante el Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, que en el artículo 77 asigna a la autoridad designada por el Ministerio de Justicia el envío de esta información. No obstante, el acceso directo a la información contenida en el Sistema de Registros regulado en el Real Decreto 95/2009 se encuentra limitado, según lo dispuesto en los arts. 5 y 6: a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal, a la policía judicial, a las unidades de Intervención de Armas y Explosivos de la Guardia Civil, a las unidades del CNP responsables de la expedición del pasaporte y aquellas responsables del control de entrada y salida del territorio nacional en el marco y para el ejercicio de sus respectivas competencias y funciones, a las unidades y funcionarios del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria a los que se encomiende la instrucción y resolución de los procedimientos de inscripción en el Registro Especial de Operadores de Embarcaciones Neumáticas y Semirrígidas de Alta Velocidad y de autorización de uso de sus embarcaciones, a los efectos previstos en el Real Decreto 807/2021, de 21 de septiembre y a la Dirección General de Tráfico del Ministerio del Interior en relación a los datos relativos a penas, medidas de seguridad y medidas cautelares en las que se haya dispuesto la privación del derecho a conducir vehículos a motor.

Por tanto, en la actualidad, dado que no se contempla en el RD 95/2009 el acceso a dicho registro por parte de ninguna autoridad designada por el Ministerio de Justicia a los efectos previstos en la Directiva 2013/55/UE y en el Real Decreto 581/2017, será ilícita cualquier consulta que se lleve a cabo con esa finalidad en tanto no se legitime dicho acceso mediante la correspondiente previsión legal.

– Según la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, el compromiso asumido por el Ministerio de Justicia fue la implantación de un sistema de comunicación de estos pronunciamientos judiciales mediante el envío de la información penal recogida en el Registro Central de Penados a los Ministerios encargados del envío de las alertas, si bien, uno de los obstáculos que impiden la emisión eficaz de la alerta es el desconocimiento de la profesión de la persona condenada sobre la que recaen las inhabilitaciones profesionales, dato de obligada anotación en el IMI.

Por ello, en el artículo único del PRD se promueve la modificación del artículo 9 del RD 95/2009 añadiendo un *apartado u)* con la finalidad de incluir, como dato de obligada anotación a la hora de inscribir una sentencia firme: *«La profesión de la persona condenada, en los supuestos de condenas de inhabilitación para profesión u oficio, así como en los supuestos de condenas de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad».*

Por el DPD se señaló que, a la vista del contenido del apartado h) del mencionado artículo que contempla la inclusión de *la pena o penas principales y accesorias, medida de seguridad y su duración*, la profesión de la persona condenada es una información que estará incluida en ese apartado siempre que se den los requisitos para ello ya que, tal como dispone el Código Penal, la inhabilitación para profesión, oficio, industria o comercio u otras actividades, sean o no retribuidas, o cualquier otro derecho, ha de concretarse expresa y motivadamente en la sentencia (art. 45).

Por tanto, la inclusión del apartado u) cuando el contenido que pretende incorporar ya figura en el apartado h) constituye una previsión legal innecesaria que generará situaciones conflictivas, sobre todo en los supuestos de falta de claridad de la resolución judicial, obligando a los LAJ (art. 13.1 RD 95/2009), y no al propio Tribunal, en base al artículo 267 LOPJ, a «interpretar» el contenido de la sentencia para satisfacer esta nueva exigencia relativa al registro de la profesión u oficio de la persona condenada, pudiendo dar lugar a incoherencias o contradicciones que pondrían en riesgo el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

9.3 Consultas elevadas al DPD

9.3.1 Por la Unidad especializada en protección de personas con discapacidad y mayores se formuló consulta respecto de la base legal

que legitimase el acceso del Ministerio Fiscal –en aquellos supuestos en los que no es posible recabar el consentimiento de la persona con discapacidad– a la historia clínica e información médico asistencial, a informes y expedientes de servicios sociales e información de relevancia patrimonial y contable en poder de administraciones y entidades privadas así como, en su caso, la comunicación de esa información a terceros.

Por el DPD se realizaron, entre otras, las siguientes consideraciones:

1. La normativa actual otorga al Ministerio Fiscal un papel esencial en defensa de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, lo cual conlleva que cualquier operación o conjunto de operaciones de tratamiento de las descritas en el artículo 4.2 RGPD (p. ej.: recogida, registro, organización, estructuración, conservación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión) efectuada por el Ministerio Fiscal en el seno de las diligencias preprocesales en materia de discapacidad a los efectos previstos en la normativa de aplicación (CC, LEC, Ley de Jurisdicción Voluntaria, EOMF, etc.) constituye un tratamiento de datos lícito al fundamentarse en el cumplimiento de obligaciones legales y en actuaciones realizadas en interés público o en el ejercicio de poderes públicos, lo que a su vez conlleva que no sea precisa la existencia de previsión normativa adicional para dotar de legitimidad a dicho tratamiento.

a) En lo que se refiere a las operaciones de tratamiento de recogida y de recopilación de datos, las autoridades, funcionarios u organismos o particulares deberán atender inexcusablemente el requerimiento efectuado dentro de los límites legales por el Ministerio Fiscal (art. 4.5 párrafo segundo EOMF).

Dadas las funciones constitucional y legalmente atribuidas al Ministerio Fiscal en defensa de los derechos de las personas con discapacidad, la expresión «dentro de los límites legales» no debe interpretarse como una facultad de supervisión o control otorgada a las personas o instituciones requeridas, sino como un recordatorio dirigido a los fiscales en el sentido de que los requerimientos que efectúe habrán de realizarse conforme a Derecho (p. ej. la previa autorización judicial para el correspondiente acceso a los datos personales obrantes en la historia clínica) y en el marco de sus competencias.

En este aspecto, si bien el Ministerio Fiscal se encuentra legitimado para tratar datos personales, incluidos las categorías especiales de datos como los relativos a la salud, la normativa nacional exige la previa autorización judicial para acceder a los datos obrantes en la

historia clínica, que constituye un límite legal a respetar en los términos contemplados en artículo 4.5 párrafo segundo EOMF. Por ello, los centros sanitarios pueden considerar que ostentan legitimación para oponerse al requerimiento efectuado por los fiscales para la obtención de datos obrantes en la historia clínica y que, en caso de obtenerse los mismos –al ser dicha actuación contraria a la normativa de protección de datos– y pretendieran aportarse como prueba al proceso, esta pudiera llegar a ser inadmitida (arts.11.1 y 236 ter 1 LOPJ).

b) En cuanto a la comunicación de datos personales a órganos judiciales, organismos o servicios colaboradores del MF, necesaria para el correcto ejercicio de las funciones que este tiene encomendadas, dicha operación de tratamiento no se puede considerar incompatible con los fines para los que inicialmente aquellos fueron recabados sino que, por el contrario, la comunicación de dichos datos se lleva a cabo precisamente para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del Ministerio Fiscal y de aquellas instituciones, órganos y/o personas que contribuyen a garantizar un bien de relevancia constitucional, en este caso, procurar el desarrollo pleno de la personalidad y el desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad.

Una muestra de la legitimidad del Ministerio Fiscal para tratar los datos personales (en concreto respecto de la recogida, consulta, utilización y cesión) es el hecho de que el artículo 42 bis b) 1 LJV dispone que cuando haya conocido hechos que puedan ser determinantes de una situación que requiera la adopción judicial de medidas de apoyo deberá iniciar el expediente a fin de requerir la adopción judicial de dichas medidas y habrá de acompañar los documentos que acrediten la necesidad de su adopción (documentación que necesariamente habrá sido obtenida de alguna persona, organismo o institución), así como un dictamen pericial de los profesionales especializados de los ámbitos social y sanitario que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso (profesionales a los cuales previamente se les habrá trasladado la información y documentación necesaria para el correcto ejercicio de ese cometido), y deberá proponer aquellas pruebas que se considere necesario practicar en la comparecencia (para lo cual, previamente, deberá disponer de la información más completa posible a fin de instar la práctica de aquellas pruebas que sean más pertinentes a las concretas circunstancias de cada supuesto).

En cualquier caso, las personas, servicios o instituciones a los que el Ministerio Fiscal comunique datos personales deberán cumplir con la normativa general de protección de datos (art. 236 quinquies 3 LOPJ), lo cual deberá ser recordado en los términos que se recogió en

la Guía Básica de Actuaciones en materia de Protección de Datos difundida por el DPD en junio de 2022 mediante la correspondiente cláusula obrante en el oficio de remisión.

c) Es legítimo el tratamiento de datos personales efectuado por el Ministerio Fiscal con fines de investigación penal, aunque aquellos se obtuvieran o trataran inicialmente con una finalidad distinta, dado que este ulterior tratamiento constituye una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática para salvaguardar determinados e importantes intereses, en este caso la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales.

2. El tratamiento de datos personales por el Ministerio Fiscal, y en consecuencia todas las actuaciones llevadas a cabo en el marco de las diligencias preprocesales, se ha de guiar por el principio de minimización, el cual exige que cualquier operación de tratamiento que se efectúe sobre datos personales sea adecuada, pertinente y limitada a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados.

En ese aspecto, los decretos en los que se acuerden aquellas actuaciones que se estimen precisas para la defensa de los derechos de la persona con discapacidad, únicamente deberán recabar aquella información que sea necesaria para el estricto cumplimiento de las funciones legalmente atribuidas.

Todo ello tal como también se plasmó en uno de los Anexos de la mencionada Guía Básica de Actuaciones en materia de Protección de Datos difundida por el DPD.

3. Íntimamente relacionado con lo anterior se encuentra el deber de motivación que como recoge la Instrucción FGE 1/2005, *sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal*, es una consecuencia indeclinable del principio de interdicción de la arbitrariedad que vincula a todos los poderes públicos (art. 9.3 CE) que deriva directamente de imperativos constitucionales, vinculados al Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE).

La adecuada motivación de los decretos no solo redundará en el incremento del prestigio y la credibilidad de la Institución, sino que cuando se solicite la pertinente colaboración servirá también para vencer las posibles reticencias de las personas e instituciones requeridas derivadas del desconocimiento de la legitimación y facultades del MF en este ámbito, así como, indirectamente, para informar a las mismas que el propio requerimiento efectuado por el Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones les dota, a su vez, de base legal para comunicar la información y/o datos solicitados.

4. Finalmente, y con el fin de procurar una seguridad adecuada, los accesos que los fiscales (y/o funcionarios) realicen con motivo de la tramitación de las diligencias preprocesales a bases de datos, tanto internas como externas, que se encuentran a disposición del MF (por ej. por medio del escritorio integrado o del Punto Neutro Judicial) deberán llevarse a cabo cumpliendo las obligaciones y requisitos impuestos para su correcta utilización.

9.3.2 Por una fiscalía provincial se formuló consulta respecto a cómo compatibilizar la protección de las víctimas con el derecho de estas a la protección de sus datos personales, ya que la Oficina de Atención a la Víctima (OAVD), tras no obtener respuesta satisfactoria por parte de determinados juzgados o tribunales, se dirige a dicha fiscalía provincial con el fin de solicitar datos personales de las víctimas y se ignora por dicha fiscalía si estas han prestado o no su previo consentimiento.

Tras las correspondientes consideraciones jurídicas se trasladó lo siguiente:

- La Fiscalía antes de comunicar a la OAVD cualquier dato personal de una víctima mayor de edad –ya sea directa o indirecta– debiera cerciorarse de que esta ha prestado su consentimiento con esa específica finalidad. Consentimiento que deberá haber sido expreso, libre e informado.

- En caso de que resulte necesaria su derivación, y no conste el previo consentimiento de la víctima, esta debiera ser citada en Fiscalía a fin de recabar el mismo en los términos antes expresados.

- Una vez se disponga del consentimiento de la víctima se procurará evitar el traslado de copia íntegra de la denuncia a la OAVD o de cualquier otra documentación que pueda contener datos personales que no precisen ser conocidos por dicho servicio para cumplir con su función. En cada supuesto deberá examinarse, con el mayor rigor, la pertinencia de dar a conocer a la OAVD determinados datos personales o datos personales de terceros procediendo, siempre que no sea imprescindible para la protección extraprocesal de la víctima, a su eliminación.

- A fin de recordar a las OAVDs el obligado cumplimiento de la normativa de protección de datos en los correspondientes oficios de remisión se habrá de incluir como pie de página la siguiente cláusula:

«La comunicación de los datos de carácter personal que pudieran figurar en el documento adjunto, no previamente seudonimizados o anonimizados, se realiza en cumplimiento de las funciones legales y

estatutarias encomendadas al Ministerio Fiscal y al amparo de la vigente normativa de protección de datos.

La referida normativa también es de aplicación al destinatario o destinatarios de esos datos personales los cuales no podrán ser objeto de tratamiento ulterior con una finalidad distinta a la que ha motivado su actual comunicación. En todo caso deberán adoptarse las medidas necesarias para evitar cualquier tratamiento no autorizado o ilícito.»

A dicho informe se adjuntó un modelo de Diligencia de Consentimiento de las víctimas de delito a prestar en Fiscalía, para la remisión de sus datos personales a las OAVDs.

El referido informe junto con la documentación anexa, fue remitido a la Excm. Sra. Fiscal de Sala Delegada para la Protección de las Víctimas en el proceso penal quien lo difundió por medio de la red de fiscales delegados a los efectos de su debida implementación en todo el ámbito nacional.

9.3.3 Por la Unidad Apoyo se formuló consulta al DPD en relación a la cláusula de protección de datos respecto de un concurso de fotografía convocado por la FGE. Se propuso la cláusula que debía incorporarse a las bases del referido concurso lo que dio lugar a la actualización del Registro de Actividades de Tratamiento (en adelante, RAT) del Ministerio Fiscal incluyendo el relativo a la gestión de certámenes, concurso y premios.

En año 2023 el RAT del Ministerio Fiscal también fue actualizado al incorporarse a instancia del DPD los registros de tratamiento relativos a la actividad de la Comisión Ética del Ministerio Fiscal de conformidad con las Reglas de organización y funcionamiento de la Comisión de Ética Fiscal aprobadas por el Consejo Fiscal el 20 de noviembre de 2020 así como el relativo al Sistema Interno de Información de conformidad con la Ley 2/2023, de 20 de febrero, *reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción*.

Dichas modificaciones tuvieron su reflejo en el apartado correspondiente del portal web *fiscal.es*, cuya información también ha sido actualizada en lo que se refiere a la información relativa al ejercicio de los derechos de protección de datos, y respecto de las unidades del Ministerio Fiscal competentes para atender esas solicitudes.

9.3.4 Por una fiscalía provincial se formuló consulta a raíz de que por la correspondiente audiencia provincial no se consideraba válida la citación de los testigos en los escritos de acusación mediante su remi-

sión al «número de acontecimiento» del expediente digital al considerar que se debía hacer constar el domicilio en base al artículo 656 LECrim. A la vista de ello se trasladaron, entre otras, las siguientes consideraciones:

- La LO 7/2021 que regula el tratamiento de datos personales para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, no modificó ni introdujo artículo alguno en la LECrim.

- No obstante, la LO 7/2021 recoge los principios que obligan a las autoridades competentes en el tratamiento de datos con finalidad prevista en dicha norma y en el 236 quinquies 1) LOPJ se exige que las resoluciones y actuaciones procesales se lleven a cabo conforme al principio de minimización, es decir, los datos personales objeto del tratamiento serán los adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con la finalidad para la que son tratados.

- Por tanto, la aplicación de la norma procesal por parte de todos los operadores jurídicos ha de cumplir las exigencias impuestas por los principios que constituyen el fundamento del derecho a la protección de datos.

- A ello se ha de sumar, en este caso concreto, la conveniencia de evitar la consignación del concreto domicilio de víctimas y testigos a fin de velar por su derecho a la protección recogido en el artículo 19 Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del Delito.

Dicha cuestión, además de tener implicaciones respecto a la admisión de los escritos y/o validez de la prueba propuesta, afecta al principio de exactitud en el tratamiento de datos por lo que se sugirió que, al indicar el domicilio de la víctima/testigo en los escritos de calificación, los fiscales hagan referencia no solo al número de acontecimiento sino también al concreto folio o página en la que dicho domicilio aparece consignado.

9.3.5 En respuesta a la consulta cursada por la Unidad de Apoyo de la FGE relativa a la solicitud de acceso automatizado a los documentos obrantes en las bases de datos del entorno de producción del sistema de información *Fortuny* con la finalidad de alimentar el motor de búsqueda (en adelante *Delfos*) efectuada por la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia (DGT-DAJ) se trasladaron, entre otras, las siguientes consideraciones:

- *Fortuny* constituye una herramienta electrónica que documenta el proceso de toma de decisiones del Ministerio Fiscal al incorporarse en ella, no solo los documentos provenientes de los

procesos en los que interviene el Ministerio Fiscal sino también, y además de los dictámenes definitivos, aquellos que temporalmente se encuentran en fase de borrador, así como los extractos y los correspondientes visados.

- Según el documento elaborado por la DGTD AJ, *Delfos* es una herramienta informática que básicamente tiene por objeto facilitar el acceso y consulta a aspectos contenidos en documentos obrantes en *Fortuny* cuya puesta en marcha no se llevó a cabo a iniciativa de la Fiscalía General del Estado de lo que se infiere que la misma, hasta la fecha, no ha participado en su desarrollo ni en el diseño de sus funcionalidades.

- El Comité Europeo de Protección de Datos en sus Directrices 4/2019 relativas al artículo 25 RGPD indica que los responsables de tratamiento tienen el deber de integrar la PDDD en sus actividades de tratamiento ya que esta disposición fomenta la adopción de los principios de protección de datos, señalando expresamente que, en este sentido, las administraciones públicas deben predicar con el ejemplo.

En este aspecto, en base a lo recogido en dichas Directrices, a lo dispuesto en la Instrucción FGE 2/2019 y en el artículo 236 sexies LOPJ, el Ministerio Fiscal dentro del marco de sus competencias y de sus facultades de actuación, es el responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de PDDD que afectan a las operaciones de tratamiento realizadas por sus encargados.

Por tanto, al desarrollar, diseñar, seleccionar y usar aplicaciones, servicios y productos que están basados en el tratamiento de datos personales o que tratan datos personales para cumplir su función, ha de procurarse el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa de protección de datos.

- El artículo 25.2 RGPD enumera las dimensiones de la obligación de minimización de datos para el tratamiento por defecto, cuando establece que la obligación se aplicará a la cantidad de datos personales recogidos, a la extensión de su tratamiento, a su plazo de conservación y a su accesibilidad.

En base a lo anteriormente expuesto, el Delegado de Protección de Datos informó en sentido negativo a la autorización de acceso a la BBDD de *Fortuny* para la ingesta de los documentos con la finalidad de alimentar *Delfos* hasta que por la Fiscalía General de Estado no se apreciase, a la vista de la singular naturaleza del corpus documental contenido en *Fortuny* y del acceso indiscriminado que se pretende, la necesidad y/o concreta utilidad práctica que dicha herramienta electrónica puede reportar al Ministerio Fiscal para el ejercicio de su

misión –ya sea en su conjunto o a alguna de las unidades u órganos que lo componen–, debiéndose fijar, en caso de que la conclusión fuera afirmativa, los criterios para determinar los privilegios de consulta y acceso.

Finalmente, el FGE a la vista de dicho informe y tras oír a las unidades implicadas no consideró conveniente la implementación de dicha herramienta por lo que no se autorizó el acceso solicitado.

9.3.6 Se colaboró, tras las consultas efectuadas por las distintas unidades de la FGE en aquello que afectaba a la protección de datos personales, en la elaboración de las conclusiones de diversas jornadas de especialistas, concretamente en las de discapacidad y mayores, así como en las de delitos de odio y contra la discriminación.

9.3.7 Respecto del informe emitido por el DPD a raíz de la consulta efectuada por la Unidad especializada de Violencia sobre la Mujer en relación con la posibilidad de que la Policía Judicial pudiera trasladar a las víctimas denunciantes información relativa a los antecedentes por violencia de género de su pareja agresora, y al que se hizo referencia en la Memoria del pasado año, se ha de señalar que en base a los criterios en él marcados se dictó por la Secretaría de Estado de Seguridad la Instrucción 1/2023 *por la que desarrolla la obligación de comunicación a la víctima de los antecedentes del agresor en los denominados casos de «agresores persistentes» y otras medidas de protección y seguridad en los casos de violencia de género*.

9.4 Reclamaciones a raíz de actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio Fiscal

9.4.1 Se incoó expediente gubernativo a raíz de la recepción de una comunicación de un ciudadano en el que, solicitaba copia de toda la documentación asociada a unas diligencias preprocesales de una fiscalía provincial, resolviéndose tras las correspondientes consideraciones que:

– La petición efectuada en la que se reclama copia de la documentación asociada a la investigación sobre su persona y justificación de porqué se inició dicha investigación, no es una solicitud que se fundamente en el derecho de acceso que se regula en la normativa de protección de datos sino una petición basada en el derecho a obtener copia de documentación obrante en autos (ex art. 234.2 LOPJ).

Dicha pretensión es diferente al ejercicio del derecho de acceso de los interesados regulado en la normativa general de protección de datos (art. 15 RGPD y art. 13 LO 3/2018).

– No obstante, el ejercicio de ambos derechos tanto en uno como en otro supuesto –derecho a la obtención de copias y derecho de acceso previsto en la normativa de protección de datos– está restringido en el marco de las diligencias preprocesales dado el carácter reservado de las mismas (art. 8 RMF) por lo que, en base a ello, la fiscalía provincial se encontraba facultada para denegar ambas solicitudes.

Sin perjuicio de ello, por la referida fiscalía, en lo que se refiere al derecho de acceso contemplado en la normativa de protección de datos, se estimó oportuno informarle sobre la finalidad y base jurídica del tratamiento, sobre el responsable del tratamiento, sobre los datos del delegado de protección de datos, sobre el plazo de conservación así como que el tratamiento de los datos personales con fines jurisdiccionales se efectuará conforme al proceso en que los datos fueron recabados (art. 236 septies LOPJ).

A ello se ha de añadir que, en el impreso de información de derechos que le fue entregado se hizo constar que la información adicional sobre el derecho a la protección de datos figura en la dirección web fiscal.es, y que en dicha página figura además el RAT) en el que se plasma el inventario de las actividades de tratamiento de datos efectuada por el Ministerio Fiscal figurando entre ellas la relativa a las diligencias preprocesales que recoge la información que requiere el artículo 30 RGPD, así como la correspondiente base jurídica que legitima el tratamiento.

En consecuencia, no se advirtió ningún indicio racional de existencia de incumplimiento por la fiscalía provincial de la normativa de protección de datos personales en la alegada desatención del ejercicio de derecho de acceso del reclamante a sus datos personales cuando además, tal ejercicio del derecho –en los términos contemplados en la normativa de protección de datos– no tuvo lugar propiamente, pues lo que *de facto* se pretendió fue obtener copias de la documentación obrante en las diligencias preprocesales – lo que a su vez constituye una de las causas de inadmisión de las reclamaciones prevista en el artículo 65.2 de la LO 3/2018– derecho este cuyo ejercicio también se encuentra restringido por la naturaleza reservada de las diligencias preprocesales.

9.4.2 Se incoó expediente gubernativo a raíz de un escrito dirigido al Delegado de Protección de Datos en el que un ciudadano

deseaba conocer si habían sido vulnerados sus derechos al facilitarse su nombre al denunciado en el Decreto de archivo dictado en unas diligencias de investigación de una fiscalía superior. Tras la correspondiente fundamentación aplicable al caso se concluyó que:

En este caso, el derecho fundamental que actúa como límite al de protección de datos personales es el de la tutela judicial efectiva plasmado en el artículo 24 CE. La limitación que el derecho de tutela judicial efectiva puede suponer respecto del derecho de protección de datos se desprende inequívocamente de los ya mencionados apartados 1 y 2 del artículo 236 quinquies LOPJ.

La Circular 2/2022, de 20 de diciembre, *sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal* dispone que en el caso de que la investigación hubiera llegado a dirigirse formalmente contra una persona sospechosa por concurrir indicios de su participación en la comisión de los hechos investigados, los fiscales deberán comunicarle la decisión que adopten tras la conclusión de las diligencias de investigación, bien sea su archivo, bien la interposición de denuncia o querella con entrega de copia del documento respectivo. De lo anterior se infiere que los fiscales pueden notificar a los denunciados el decreto de archivo de las diligencias de investigación y, de modo obligado en caso de que los mismos hayan conocido la existencia de un procedimiento dirigido contra ellos.

Así, en el presente caso y teniendo en cuenta que el Ministerio Público, sometido a los principios de legalidad e imparcialidad, dispone de un «espacio propio de autonomía en la decisión que adopte de forma razonable, como corresponde a toda actividad valorativa que se efectúe a partir de concretos materiales analizados» (STS 27/07/2005), por la fiscalía de la comunidad autónoma no se consideró que hubiese óbice alguno para remitir al denunciado copia íntegra del decreto de archivo dada la naturaleza de los hechos y de las personas denunciadas, teniendo en cuenta que los hechos objeto de la denuncia no solo habían dado lugar a unas previas diligencias de investigación sino también a un procedimiento judicial de cuyo archivo había tenido conocimiento el denunciado y cuando, además, por la denunciante no se hizo previa reserva en relación a que sus datos personales no fuesen revelados.

Con carácter general, los denunciados, como investigados en procedimientos de naturaleza penal, tienen derecho a conocer la identidad del denunciante salvo que concurran excepcionales circunstancias derivadas, básicamente, de la existencia de un peligro grave para la persona, libertad o bienes, en este caso del denunciante, su cónyuge o

persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos, en los términos que recoge la LO 19/1994, de 23 de diciembre, *de protección a testigos y peritos en causas criminales*.

En este aspecto, la persona denunciante nunca puso de manifiesto información alguna que hiciera pensar que pudiera existir un peligro o riesgo concreto por lo que la fiscalía no observó ninguna razón para que los denunciados, al serles notificado el decreto de archivo de las diligencias de investigación contra ellos dirigidas, no conocieran su identidad.

Por otro lado, se ha de tener en cuenta que en la tramitación de los procesos en los que sean competentes los órganos judiciales y las fiscalías, la normativa de protección de datos no incumbe exclusivamente a los órganos judiciales/fiscales que conocen de los mismos, sino que se extiende a todos los que tengan cualquier tipo de intervención en el procedimiento, conforme dispone expresamente el apartado 3 del artículo 236 quinquies LOPJ.

En definitiva, el traslado de los datos de la denunciante (nombre y apellidos) obrante en el decreto de archivo de las diligencias de investigación no fue sino el resultado de la ponderación efectuada entre los derechos fundamentales en juego, que determinó la prevalencia del derecho a la tutela judicial efectiva de los denunciados respecto del de protección de datos personales de la denunciante.

En virtud de todo ello, no se advirtió la existencia de incumplimiento por la fiscalía superior de la comunidad autónoma de la normativa de protección de datos personales en la entrega al denunciado, a efectos de notificación, de la copia de decreto de archivo de las diligencias de investigación en el que figuraba el nombre y apellidos de la denunciante. No obstante, se recordó a la fiscalía la obligación de extremar la diligencia en el cumplimiento de la normativa de protección de datos de conformidad con lo que en ella se dispone y con las pautas contenidas en la Guía Básica de actuaciones en materia de protección de datos elaborada por el DPD y difundida en junio de 2022.

9.4.3 Se procedió a incoar expediente gubernativo a raíz de la recepción de una comunicación de la AEPD en la que un ciudadano presentó reclamación ante dicha agencia como consecuencia de haber sido notificado de decretos dictados por una fiscalía provincial en dos diligencias de investigación sin haber sido parte en dichos procedimientos mostrando, a su vez, su preocupación que hubieran podido ser indebidamente notificadas resoluciones a terceros que a él debie-

ran haber sido dirigidas. De dichos hechos también era conocedora la Inspección Fiscal la cual resolvió en el marco de sus competencias.

En el presente caso, y tras la realización de las actuaciones que se consideraron oportunas se concluyó que:

Por la fiscalía provincial se remitieron al reclamante dos decretos sin ser parte y ello como consecuencia de que, en el impreso o formulario de notificación, por error habían quedado grabados sus datos al haber sido previamente notificado de resoluciones que le afectaban en relación con otras diligencias en las que sí que figuraba como denunciante.

Se subrayó que los datos erróneamente comunicados no son datos personales suyos, sino datos personales de otras personas físicas afectadas por otro procedimiento judicial, por lo que no concurría en el mismo la condición de interesado o afectado, en base a la normativa de protección de datos [artículo 5 a) LO 7/2021].

Por otro lado, en base al apartado 3 del artículo 236 quinquies LOPJ, el cumplimiento de la normativa de protección de datos no incumbe exclusivamente a los órganos judiciales/fiscales que conocen de los mismos, sino que se extiende a todos los que puedan tener cualquier tipo de intervención en el procedimiento, incluidos aquellos a los que, por error, como en este caso, se les haya trasladado información y/o datos personales de terceros.

La referida obligación se recuerda en las cláusulas de confidencialidad que generalmente acompañan a los documentos emitidos por la fiscalía provincial y a sus correos electrónicos en las que expresamente se dice que la normativa de protección de datos es de aplicación al destinatario o destinatarios de esos datos personales los cuales no podrán ser objeto de tratamiento ulterior con una finalidad distinta a la que ha motivado su actual comunicación, que los mensajes enviados son de contenido privado así como que los archivos adjuntos al mismo son confidenciales y dirigidos exclusivamente a los destinatarios de los mismos, por lo que si son recibidos por persona distinta a aquella, se insta al receptor a que lo notifique recordándosele que no debe copiar o revelar su contenido a terceros.

Por otro lado, por la fiscalía provincial se confirmó que ningún decreto de archivo relativo a las denuncias presentadas por el reclamante había sido notificado a otra/o denunciante.

Finalmente, se ha de señalar que por la fiscalía provincial, en cumplimiento del principio de responsabilidad proactiva (art. 6.5 y 28 LO 7/2021), se adoptaron las medidas correctoras oportunas con el fin de evitar que puedan reproducirse hechos de esa naturaleza tales como evitar que en los impresos o formularios utilizados para las notifica-

ciones queden grabados datos personales así como que las notificaciones, una vez se le hayan incorporados los correspondientes datos personales, vayan siempre acompañados de los respectivos decretos de archivo de las diligencias de investigación con el fin de que el/la fiscal encargado de su firma pueda comprobar que se ajusta con el de la persona a notificar.

9.4.4 Se procedió a incoar expediente gubernativo a raíz de la recepción del escrito de una ciudadana remitido por la Agencia Española de Protección de Datos en relación con el proceder de una fiscalía de área al haber sido citada en mayo de 2019, para su comparecencia a la clínica médico forense, por medio de un fax remitido al ayuntamiento de la población donde residía para que le fuese entregado personalmente.

Tras realizar las actuaciones que se estimaron pertinentes, se concluyó que los hechos denunciados se produjeron más de cuatro años atrás por lo que los mismos, de haberse podido integrar en alguna de las infracciones previstas en la LO 3/2018, ya se encontrarían prescritos (arts. 72 a 74).

Sin perjuicio de lo anterior, por la Jefatura de dicha fiscalía se impartieron instrucciones específicas a los fiscales de la plantilla para que las citaciones y notificaciones, siempre y en todo caso, se han de hacer llegar a la persona interesada en sobre cerrado. Por tanto, en este aspecto, se adoptaron medidas correctivas adecuadas y específicas a fin de proteger los derechos y libertades de las personas físicas con el objetivo de evitar que dicha incidencia se pueda reproducir.

9.4.5 Se procedió a incoar expediente gubernativo a raíz de la recepción del escrito de un ciudadano respecto del proceder de la sección de menores de una fiscalía provincial en relación con la denegación de obtención de copia de un expediente por absentismo incoado en relación con su hijo menor. De lo actuado se constató que a raíz de su solicitud de copia se dictó Decreto por la fiscalía —el cual le fue debidamente notificado— en el que se rechazó motivadamente su petición en base al carácter confidencial de los expedientes de dicha naturaleza.

Tras los correspondientes argumentos jurídicos se le informó, en términos semejantes a como se hizo respecto de la reclamación a la que se hace referencia en el apartado 3.1, que no se advertía ningún indicio racional de existencia de incumplimiento de la normativa de protección de datos personales en la desatención del ejercicio de derecho de acceso del reclamante a los datos personales ya que propiamente tal ejercicio del derecho no tuvo lugar —lo cual constituye una de las cau-

sas de inadmisión de las reclamaciones prevista en el artículo 65.2 LO 3/2018— dado que lo que se ha pretendido es obtener copias de la documentación obrante en el expediente de protección de menores derecho este cuyo ejercicio, como antes se ha expuesto, también se encuentra restringido por la naturaleza reservada de los mismos.

9.4.6 Se procedió a incoar expediente gubernativo a raíz de la recepción del escrito de una ciudadana en relación al proceder de la sección de menores de una fiscalía provincial como consecuencia de que en el burofax remitido a su hijo menor, el cual figuraba como investigado, contenía en su interior la citación para la toma de declaración en calidad de testigo de otro menor. A su vez mostraba su inquietud por la posibilidad de que hubieran podido ser indebidamente comunicados a otros intervinientes en el procedimiento los datos personales de su hijo.

Tras realizar las actuaciones que se estimaron pertinentes no se pudo llegar a concluir que la citación que correspondía al hijo de la reclamante fuese enviada a cualquiera de las otras partes intervinientes en el procedimiento al comprobarse que el resto de los testigos, así como los perjudicados acudieron a declarar en las fechas y hora asignadas.

Por otro lado, se señaló que los datos personales erróneamente comunicados y a los que tuvo acceso la reclamante no son datos correspondientes a su hijo, sino datos personales de otro menor interviniente en las referidas diligencias preliminares por lo que no concurre en ella ni en su hijo, la condición de interesados o afectados en base a la normativa de protección de datos y en concreto según se define, en este caso, en el artículo 5 a) de la LO 7/2021.

No obstante, con el fin de incrementar la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y de cumplir con el principio de responsabilidad proactiva [art. 6.1 f) y 6.5 LO 7/2021] así como para reducir el riesgo de que pueda llegar a reproducirse una situación como la denunciada, como medidas correctoras se indicó a dicha fiscalía la conveniencia de que se recordase a los fiscales y a los funcionarios la necesidad de extremar las precauciones a la hora de remitir las citaciones a los intervinientes en los procedimientos.

De igual modo, se indicó la conveniencia de incluir como pie de página la cláusula obrante en el Anexo IV que acompañaba a la Guía Básica de Actuaciones en materia de protección de datos, con el fin de recordar el obligado cumplimiento del deber de confidencialidad tanto en los correspondientes oficios de remisión y/o notificación como en los correos electrónicos que tengan dicha finalidad.

Finalmente, se procedió a comunicar dichos hechos a la Inspección Fiscal para que fueran analizados desde el ámbito de sus competencias ya que es a ese órgano del Ministerio Fiscal al que le corresponde comprobar su funcionamiento, tanto de los miembros que lo integran como de los diversos órganos fiscales que lo componen, revisar las prácticas generales y concretas que los órganos fiscales siguen para la tramitación y despacho de los procedimientos en los que ha de intervenir el Ministerio Fiscal y examinar las quejas que se produzcan sobre el modo de proceder de los miembros del Ministerio Fiscal.

9.5 Otras actuaciones

i) Por el DPD se indicó a la Secretaría Técnica que valorase la conveniencia de elaborar una Circular en relación con las diligencias preprocesales contempladas en el artículo 5 EOMF y en el artículo 9 Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal* las cuales, pese a su importancia en la actividad extraprocesal no penal del Ministerio Fiscal, se encuentran prácticamente huérfanas de regulación, circunstancia que se ha agudizado tras la entrada en vigor de la Circular 2/2022, de 20 de diciembre, *sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal* y ello, fundamentalmente, por lo siguiente:

El DPD conoció la existencia de solicitudes de acceso a documentación obrante en diligencias preprocesales de discapacidad ya que las mismas se relacionan en ocasiones con el ejercicio del derecho de acceso contemplado en la normativa de protección de datos. Las peticiones se han producido tanto en el curso de su tramitación como una vez archivadas sin interposición de demanda al considerarse que no eran precisas medidas de apoyo judiciales.

La ausencia de regulación específica en relación con las diligencias preprocesales (en este caso de naturaleza civil) genera dificultades a la hora de tomar la decisión sobre si se ha de facilitar o no copia de los documentos y, en su caso, si dicha decisión puede ser o no objeto de recurso.

Así, el Reglamento del Ministerio Fiscal expresamente recoge el carácter reservado, en los términos legalmente establecidos, de los procedimientos tramitados por el Ministerio Fiscal, así como que los interesados no podrán asumir la condición de parte, salvo en los casos expresamente previstos en la ley y sin perjuicio de las notificaciones que legalmente procedan (art. 8).

Por tanto, en principio, el ejercicio de ambos derechos tanto en uno como en otro supuesto –derecho a la obtención de copias como y derecho de acceso previsto en la normativa de protección de datos–, se encuentran limitados en el marco de las diligencias preprocesales dado el carácter reservado de las mismas por lo que, el Ministerio Fiscal se encontraría facultado para denegar ambas solicitudes.

– No obstante, y hasta en tanto por la FGE no se elabore una Circular relativa a las diligencias preprocesales que establezca hasta donde alcanza ese carácter reservado en lo que se refiere tanto al derecho a la obtención de copias como al ejercicio del derecho de acceso previsto en la normativa de protección de datos, cabría atender a los criterios recogidos en la Circular 2/2022, *sobre la actividad extraprocetal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal*, que por analogía y en aquello que pudiera ser de aplicación, serviría para solventar similares cuestiones respecto a las diligencias preprocesales civiles.

En la referida Circular se señala que el acceso a las diligencias de investigación solo debe permitirse, por lo general, a las personas sospechosas, de conformidad con los términos que aparecen regulados en la misma y con la excepción de las víctimas del delito, de lo que se infiere que el carácter reservado de las referidas diligencias no es absoluto.

– El Preámbulo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, señala que esta nueva regulación se encuentra inspirada, como exige el artículo 10 de la Constitución, en el respeto a la dignidad de la persona, en la tutela de sus derechos fundamentales y en el respeto a la libre voluntad de la persona con discapacidad.

La vigente normativa otorga al Ministerio Fiscal un papel esencial en defensa de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad por lo que, entre otras funciones, se le faculta para promover la provisión de medidas de apoyo mediante la iniciación del oportuno expediente o la interposición de la correspondiente demanda.

– Por tanto, en términos similares a como se plasma en la mencionada Circular, la restricción de acceso a la documentación derivada de la actividad extraprocetal civil del Ministerio Fiscal podría ser modulada respecto de las personas objeto de las diligencias preprocesales presuntamente necesitadas de medidas de apoyo y respecto de las cuales el/la fiscal, finalmente, no haya considerado oportuno solicitar dichas medidas, y ello teniendo en cuenta, además, el especial deber de tutela que se confiere al Ministerio Fiscal respecto de sus derechos.

– En el supuesto de entender que cabe facilitar copia de la referida documentación, por no considerarla de carácter reservado o por entender que el acceso a la misma prevalece sobre otros derechos o intereses en juego, se ha de tener en cuenta lo dispuesto en la LOPJ respecto del acceso por quienes, sin ser parte, puedan acreditar un interés legítimo.

Así, el artículo 235 LOPJ establece que el acceso a actuaciones procesales, por quienes no son parte en el procedimiento y acrediten un interés legítimo y directo, podrá llevarse a cabo previa disociación, anonimización u otra medida de protección de los datos de carácter personal que las mismos contuvieren y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

De igual modo, la LOPJ respecto del acceso de las partes a las actuaciones procesales, dispone que los fiscales podrán adoptar las medidas que sean necesarias para la supresión de los datos personales de las resoluciones y de los documentos a los que estas puedan acceder durante la tramitación del proceso siempre que no sean necesarios para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 236 quinquies 2).

– De llegarse a la referida interpretación, por la Fiscalía se habría de ponderar, a la hora de decidir el interés del solicitante, los derechos e intereses en juego así como la necesidad de omitir datos de carácter personal de manera que se salvaguarde el derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen de los afectados por los decretos, documentos, declaraciones, informes o cualesquiera otro tipo de actuaciones a las que se refiera el acceso (art. 4.2 Reglamento 1/2005 *de aspectos accesorios de actuaciones judiciales*).

No se ha de olvidar que en el marco sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad el Ministerio Fiscal deberá promover dicho proceso si el cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, sus descendientes, ascendientes o hermanos no existieran o no hubieran presentado la correspondiente demanda, debiendo también iniciar el expediente a fin de requerir las referidas medidas judiciales cuando haya conocido hechos que puedan ser determinantes de una situación que las requiera [art. 757.1 y 2 LEC y art. 42 bis b) LJV].

Por tanto, si se decide dar acceso a toda la documentación obrante en las diligencias preprocesales, o a parte de ella, se habrá de extremar el cuidado para no facilitar datos personales de terceros (distintos de los del solicitante), debiendo tenerse muy en cuenta que las personas

promotoras de la actuación del Fiscal pueden llegar ser identificadas también por la naturaleza de la información o documentación suministrada.

Por otro lado, facilitar la documentación solicitada por la persona respecto de la que se ha incoado las diligencias preprocesales pudiera dar lugar a retraer o desincentivar la colaboración futura, con la administración de justicia en general y con el Ministerio Fiscal en particular, de aquellas personas vinculadas con la persona que pudiera precisar de medidas de apoyo o incluso, según las circunstancias del caso, podría llegar a ponerles en riesgo.

– Respecto a la recurribilidad de las decisiones del Ministerio Fiscal sería preciso conocer si es de aplicación al supuesto que aquí se plantea la conclusión 60.^a de la Circular FGE 2/2022 cuando dice que «las resoluciones dictadas por el/la fiscal durante la tramitación de sus diligencias de investigación son irrecurribles. Este carácter no genera indefensión, pues quien considere lesionados sus derechos podrá reproducir sus pretensiones ante los órganos judiciales» y ello teniendo en cuenta que una vez archivadas las diligencias preprocesales sin que se promovido medidas de apoyo, estas no llegan a ser conocidas por ningún órgano judicial.

ii) La pujanza de nuevas herramientas de Inteligencia Artificial (en adelante, IA), en concreto de LLM (*Large Language Model* –grandes modelos de lenguaje o modelos de lenguaje a gran escala–) como *ChatGPT* (creado por *Open AI* u otros similares desarrollados por *Meta*, *Google* y *Anthropic*) y el incremento de su utilización a nivel nacional como internacional ha sido uno de los hitos tecnológicos del año 2023; razón esta por la que el DPD trasladó a la Fiscalía General del Estado su inquietud respecto de la utilización futura y sin el debido control de dichas herramientas en el ámbito del Ministerio Fiscal ya que el tratamiento que realizan puede tener un importante impacto sobre los derechos de las personas.

Esa circunstancia fue precisamente la que llevó al Comité Europeo de Protección de Datos, en abril de 2023, a crear un grupo de trabajo a nivel europeo para fomentar la cooperación e intercambiar información sobre las acciones llevadas a cabo por las distintas autoridades europeas de protección de datos con el fin de que a *OpenAI*, empresa propietaria de *ChatGPT*, le fuera aplicada de forma análoga la normativa de protección de datos ya que pudiera estar infringiendo la normativa europea en la materia y ello como consecuencia de que diversas autoridades de control habían ya previamente iniciado procedimientos de investigación.

El documento que se remitió al FGE también pretendía llamar a la reflexión sobre la conveniencia de promover ante la administración prestacional el desarrollo de herramientas de IA para el ejercicio de las funciones del Ministerio Fiscal, así como la creación de un grupo de trabajo para estudiar las posibles implicaciones que ello acarrearía, las actuaciones para las que estaría autorizado su uso así como el establecimiento de los requisitos, limitaciones y grado de supervisión con el fin de evitar decisiones automatizadas, todo ello en el marco legal que resulte de la Propuesta de *Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión* que se está elaborando en el ámbito de la Unión Europea.

iii) Tal como se puso de manifiesto en la memoria del pasado año, hasta que disponga de una mayor dotación de medios personales y materiales que permitan llevar a cabo directa y periódicamente actuaciones de supervisión en las distintas fiscalías, órganos y unidades del Ministerio Fiscal, por el DPD se solicitó de la Inspección Fiscal así como de las fiscalías de las comunidades autónomas su colaboración a fin de que con ocasión de las visitas de inspección por ellos efectuadas procedieran a recabar y posteriormente remitir copia de la documentación del expediente o expedientes gubernativos en materia de protección de datos y cualesquiera otras actuaciones realizadas en esta materia.

Por el DPD, una vez sea recibida dicha documentación se procede a su examen y, sin perjuicio de que se puedan llevar a cabo aquellas otras actuaciones que se estimen oportunas, se da traslado a los adjuntos territoriales del DPD para que en el ejercicio de sus funciones procedan, de ser preciso, a solicitar de la correspondiente fiscalía información adicional en relación con el debido cumplimiento de la Instrucción 2/2019, de la *Guía Básica de actuaciones en materia de protección de datos* y del resto de recomendaciones impartidas en esta materia.

Las actuaciones que se realicen concluyen con la elaboración de un informe, supervisado por el DPD, en el que en base a los datos recabados se señalan, en su caso, las deficiencias detectadas y las oportunas sugerencias para que sean subsanadas. Copia de dicho informe se remitirá tanto al respectivo Fiscal Superior y a la Inspección Fiscal, así como a la fiscalía provincial o de área que haya sido objeto de la visita de inspección.

En el curso de 2023 se realizaron actuaciones respecto de las fiscalías de las comunidades autónomas de Illes Balears, Cantabria; de las fiscalías provinciales de Sevilla, Burgos, Huelva, Lugo, Ciudad Real, Barcelona, Tarragona, Soria, Salamanca, Zamora, Albacete, Almería y de las fiscalías de área de Ferrol y Alzira.

iv) El DPD, en el ejercicio de sus funciones de supervisión, continuó con la labor de seguimiento de actuaciones iniciadas años anteriores y todavía no culminadas, entre las que se encuentran la implantación del sistema de Código Seguro de Verificación en los documentos del Ministerio Fiscal y la implementación en todo el territorio de tarjetas de identificación electrónica de un segundo certificado digital correspondiente a la Carrera Fiscal con el fin de que no aparezca el número del DNI en los documentos firmados electrónicamente por los fiscales. De igual modo, se continúa promoviendo la intervención proactiva del Ministerio Fiscal en la Política de Seguridad de la Información Judicial Electrónica.

v) En el marco de las funciones de concienciación y formación [ex art. 39.1 b)] el DDP participó como ponente en distintas actividades, entre otros en los siguientes cursos y jornadas:

- En el curso de formación inicial de la 61.^a Promoción de la Carrera Fiscal.

- En el curso la «Protección de datos: El papel del CGPJ en materia de protección de datos».

- En el curso relativo al «Nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal».

- De igual modo se impartió un *webinar* en el marco de los «Viernes formativos de la Fiscalía General del Estado».

- Finalmente se asumió la dirección del curso «La Administración de Justicia y el Derecho a la Protección de Datos» celebrado en el mes de octubre en la FGE impartándose también una de las ponencias.

9.6 Actividad de los adjuntos territoriales al Delegado de Protección de Datos

En el curso de 2023 se produjo el cese de los adjuntos territoriales de Cataluña, Navarra, País Vasco y La Rioja.

En cuanto a la actividad de los adjuntos territoriales, atendiendo a las memorias por remitidas, cabe reseñar lo siguiente:

Por el Fiscal de Andalucía se intervino, entre otras, en consultas relativas a protocolos y convenios de colaboración con distintas entidades, así como otros relacionados con los datos personales en la portada de las carpetillas de Fiscalía, información a facilitar a interesados en el marco de diligencias de investigación o diligencias preprocesales. De igual modo se realizaron informes en relación con el cumplimiento de la normativa de protección de datos a las fiscalías provinciales de Sevilla, Cádiz y Granada.

Por dicho Fiscal se sugiere potenciar la red de adjuntías del DPD, bien a través de la aplicación *Teams* o bien a través de una carpeta compartida en *OneDrive* de @fiscal.es.

Por el Fiscal de Aragón se intervino en consultas realizadas por las jefaturas de su territorio y su supervisión en la actualización de los RAT por las distintas fiscalías.

Por el Fiscal de Canarias se hace especial referencia a su intervención en la Consulta efectuada por la jefatura de Las Palmas en relación con el modo de dar cumplimiento a lo establecido en la Circular 2/2022 en lo que respecta a la protección de datos de testigos y/o víctimas ya que en ella se dispone, en su apartado 16.4, la necesaria formación de un documento aparte que contenga datos de dichos intervinientes. De igual modo se hace referencia a su labor de supervisión en materia de protección de datos en las fiscalías y secciones territoriales de La Palma, Arrecife de Lanzarote Arona y San Bartolomé de Tirajana y en la difusión de una Nota de Servicio difundiendo la Guía Básica de Actuaciones en materia de protección de datos elaborada por el DPD.

Por el Fiscal de Extremadura se ejerció la labor de supervisión en materia de protección de datos tras las visitas de inspección a las secciones territoriales de Villanueva de la Serena y Plasencia y en la actualización de los RAT por las distintas fiscalías. Por otro lado, por dicho Fiscal se constata el progresivo aumento del conocimiento de esta materia por todos los fiscales, sobre todo a raíz de la difusión de la Guía Básica de Actuaciones.

En lo que respecta a la consignación de datos personales en los dictámenes (especialmente en las calificaciones) se pone de manifiesto la existencia de un mayor margen de mejora a la hora de minimizar o suprimir datos que no resultan totalmente imprescindibles como son los relativos a la inclusión de la totalidad del número de documento de identificación personal de los acusados, la inclusión de fechas de nacimiento de acusados y de menores de edad, e incluso en algún caso con el domicilio de testigos.

Por el Fiscal de Galicia elaboró informe en relación con el cumplimiento de las normas de protección de datos en la Fiscalía Provincial de Lugo y de Área de Ferrol, así como a raíz de consultas efectuadas por las jefaturas supervisando la actualización de los correspondientes RAT.

9.7 Informe al Fiscal General del Estado

El año 2023 culminó con la reunión del DPD con el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado en la que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 38.3 RGPD y apartado 7.2 de la Instrucción FGE 2/2019, se le informó sobre el grado de implementación y proactividad en el cumplimiento de la normativa de protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal y de las actuaciones del DPD en esta área y de la cual esta Memoria es fiel reflejo. De igual modo se le informó de los proyectos de actuación futura del DPD.

Se insistió en la urgencia de la reforma del EOMF en lo que respecta a la Unidad de Protección de Datos con el fin, entre otros, de que en dicha unidad se englobe la figura del DPD en términos semejantes a como se recogía en el Proyecto de Ley de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia.

En este sentido, la nueva estructura tendría como objetivo reforzar con más medios personales y materiales al órgano central de la Unidad de Protección de Datos integrado en la Fiscalía General del Estado a fin de poder ejercer de modo más efectivo y eficaz las funciones encomendadas.

Finalmente, se informó de los proyectos de actuación del DPD y se trasladó la percepción de un mayor conocimiento y concienciación en el derecho a la protección de datos personales y de la labor encomendada al DPD considerándose conveniente la participación periódica del DPD en las Juntas anuales de Fiscales superiores, provinciales y de área con el fin también de concienciar sobre esta materia y resolver las dudas que se puedan plantear.

10. COMISIÓN DE ÉTICA DEL MINISTERIO FISCAL

Tras años de debate en el seno de la carrera fiscal se ha constituido la Comisión de Ética de la Institución y, aun cuando sus miembros fueron elegidos por acuerdo de 17 de diciembre de 2021, su completa composición quedó demorada por Decreto de la FGE de 7 de febrero

de 2022 con miras a abrir al mundo universitario la oferta del cargo de miembro externo.

Finalmente, la Comisión se constituyó el 26 de septiembre de 2022. En aquella primera sesión constitutiva se designó como Presidenta a la persona de mayor antigüedad y única perteneciente a la primera categoría de la carrera fiscal. También se fijó un procedimiento sencillo de comunicación y expresión de opiniones y voluntades y un doble turno de asignación de ponencias a cada miembro. Se aplazó la designación del miembro no fiscal de la Comisión, pues se tuvo conocimiento de que varios profesores de Filosofía del Derecho y Filosofía Moral de diferentes universidades públicas y privadas habían expresado espontánea e informalmente su aspiración a integrarse en la Comisión.

En la sesión de 20 de octubre fue elegida, entre otros cuatro candidatos de excelente trayectoria y obra académica, la Sra. D.^a Ana María Marcos del Cano, Catedrática de Filosofía del Derecho y Directora del Departamento de Filosofía Jurídica de la UNED.

Constituida plenamente la Comisión, sus primeras sesiones, presenciales y virtuales se centraron en las posibilidades de soporte técnico y operativo con que cuenta la misma así como en la mejor manera de optimizarlas en la preparación y desarrollo de las reuniones, la comunicación entre sus miembros y, especialmente, para facilitar a todos los y las fiscales el traslado de las sugerencias, preguntas o inquietudes que pudieran tener en relación con el Código Ético del MF o la deontología jurídica en general, se barajó la posible colaboración de la Secretaría Técnica para la difusión de los dictámenes e informes, vía «INFOFISCALÍA».

A través de la Unidad de Apoyo se consiguió la inclusión de su referencia específica en la página *fiscal.es*, en la que se ubican los dictámenes, así como la información relativa a la existencia, composición, funcionamiento y decisiones de la Comisión.

En sesión presencial de 1 de diciembre de 2022 se incorporó a la Comisión D.^a Ana María Marcos del Cano como miembro externo celebrándose desde entonces todas las sesiones de manera virtual.

Con la finalidad de facilitar a todos los fiscales el traslado de las sugerencias, preguntas o inquietudes, con fecha 1 de marzo de 2023 se difundieron modelos de formularios con expresa indicación de su carácter orientativo y recordatorio de los principios de reserva y confidencialidad que rigen el tratamiento de las consultas y la garantía del anonimato de quienes las formularan en todo el proceso de elaboración, contenido, difusión y conservación de los informes que emita esta Comisión.

Hasta el presente han sido tres las consultas planteadas y los dictámenes elaborados para su resolución. La primera versó sobre la posibilidad de aceptar invitación personal para asistir e impartir, sin remuneración, una conferencia jurídica en un congreso internacional, sin conocimiento o participación de la Unidad de Cooperación Internacional. La segunda, sobre la grabación subrepticia y difusión de conversaciones con un superior jerárquico o entre miembros del Ministerio Fiscal, y la tercera sobre la participación del/de la Fiscal especialista en medios de comunicación y programas de contenido jurídico sobre temas relacionados con la propia actividad profesional, incluso cuando sostiene criterio jurídico contrario al asumido por la Fiscalía.

Estas consultas han dado lugar a los tres dictámenes emitidos el 3 de mayo, el 22 de junio y el 15 de noviembre de 2023 respectivamente y que están disponibles en *fiscal.es*.

Se ha presentado por una asociación profesional de fiscales una cuarta consulta cuya respuesta se encuentra en fase de debate y elaboración.

Finalmente, merced a contactos con la Comisión de Ética Judicial se ha programado para el mes de junio una sesión presencial conjunta de ambas comisiones con el objetivo de intercambiar experiencias y pareceres, de cuyo resultado se informará en la memoria del próximo año.

El trabajo realizado hasta ahora, siempre sujeto a la previa iniciativa de los fiscales, ilustra la importancia de la reflexión deontológica como factor clave en la mejora del trabajo diario y las relaciones profesionales y personales que del mismo se derivan. Por ello la Comisión se propone resaltar el carácter dinámico de sus dictámenes y su potencial impulsor de debate ético permanente en el seno del Ministerio Fiscal.

CAPÍTULO II

ÓRGANOS CENTRALES DEL MINISTERIO FISCAL

1. FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1.1 Sección de lo Civil

1.1.1 PLANTILLA SECCIÓN DE LO CIVIL

La reducida plantilla de la Sección Civil, integrada por ocho personas, permanece invariable desde el 9 de abril de 2021, cuando tomó posesión la actual Fiscal de Sala Jefe de la Sección, si bien se ha visto reforzada este año con el nombramiento en régimen de destacamento temporal de un fiscal con dilatada experiencia en esta materia con destino en la sección civil de la Fiscalía Provincial de Madrid, lo que supone una valiosa aportación.

La plantilla de personal auxiliar no ha sufrido cambios y está integrada por una gestora, tres tramitadoras y dos auxilios.

1.1.2 ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN DE LO CIVIL EN EL EJERCICIO DE 2023

1.1.2.1 *Volumen de asuntos despachados*

La tabla que se refleja posteriormente recoge las cifras de actividad de la Sección en los diferentes procedimientos en los que tiene intervención.

En relación con el total de informes despachados a lo largo de 2023, la cifra asciende a 6.208, por tanto, se ha producido una importante disminución respecto a los asuntos despachados en 2022, que fueron 7.114.

Esta reducción tiene relación directa con la huelga de los LAJ, que se prolongó durante varios meses del año memorial, a lo que ha de sumarse la reforma introducida por el Real Decreto ley 5/2023, de 28 de junio, que, entre otros aspectos, ha modificado la regulación del recurso extraordinario de casación y por infracción procesal, supri-

miendo la distinción entre ambos y agilizando el sistema de admisión dado que se restringe, al exigir para ello que concurra interés casacional, salvo en los procesos que versen sobre derechos fundamentales. En la misma reforma se ha procedido a eliminar el trámite de alegaciones antes de la admisión o inadmisión, lo que se traduce en una reducción del número de informes que emite el Ministerio Fiscal, además de limitar el traslado a Fiscalía para informar sobre competencia funcional que se reduce a los supuestos en los que existan dudas reales acerca del órgano competente.

En los recursos de casación informados en relación con la admisión o estimación, se han realizado 61 dictámenes del Ministerio Fiscal en sentido favorable, total o parcialmente, lo que representa un 1,5%. En los recursos por infracción procesal, se ha solicitado la admisión o se ha apoyado la estimación en 23 casos, lo que supone un porcentaje algo inferior al 2%, la mayoría de las ocasiones han estado basados en falta de motivación.

Analizando la postura del MF con el sentido de la sentencia dictada por el TS, se observa un índice de coincidencia próximo al 88%, que se eleva notablemente en los conflictos de competencia.

1.1.2.2 *Análisis de los asuntos despachados*

ESTADÍSTICA ANUAL FISCALÍA CIVIL T. S. 2023 (DICIEMBRE 2022-NOVIEMBRE 2023)

Total Sres. Fiscales.	6.208
Casación	4.120
Admisión	16
Inadmisión	501
Apoyo.	45
Impugnación	82
Dictamen	3.476
Infracción Procesal	1.543
Admisión	13
Inadmisión	214
Apoyo.	11
Impugnación	51
Dictamen	1.254
Revisión	63

Competencia	368
Error Judicial	45
Recurso de Queja	1
Asistencia Jurídica Gratuita	2
Responsabilidad Civil Jueces y Magistrados	
Otros	20
Asistencia Vistas	16
Procedimientos artículo 38 L. O. P. J.	
Procedimientos artículo 42 L. O. P. J.	2
Procedimientos artículo 61 L. O. P. J.	
Abstención del artículo 222.1 L. O. P. J.	
Personaciones TS	28

Entre los asuntos despachados por la Sección, los procedimientos de divorcio y regulación de relaciones paternofiliales o modificación de medidas ocupan en volumen, el primer lugar. Principalmente se discute sobre la atribución de la guarda y custodia monoparental o compartida y sus consecuencias en relación con la pensión de alimentos, la atribución de la vivienda familiar y de forma especial la regulación en su caso del régimen de visitas y estancias que tanto afecta al menor y que suele ser un punto de fricción entre los progenitores. La custodia compartida se ha ido generalizando y si 2021 era acordada en el 43,1%, este porcentaje no ha dejado de crecer en los años sucesivos.

Llama la atención por ello, la escasa regulación que de esta figura y de sus efectos contiene el CC, circunstancia que, de ser solventada, podría favorecer sin duda la disminución de litigiosidad en esta materia.

La nueva regulación del régimen de visitas, de la guarda y custodia y de la patria potestad establecidas por la Ley Orgánica 8/2021 y la Ley ordinaria 8/2021, ya ha sido objeto de aplicación por el TS, resolviendo tras un análisis detallado de las circunstancias concurrentes en cada supuesto, lo mejor para el interés del menor afectado. La STC 106/2022 de 17 de septiembre, ha marcado las directrices al resaltar la ausencia de automatismo para acordar la suspensión del régimen de visitas que requiere valorar todas las circunstancias y atender al interés superior del menor.

Otra manifestación del importante cambio que se ha producido en la sociedad tiene lugar con relación a la filiación, y se observa en el incremento de demandas de reclamación de filiación derivadas de técnicas de reproducción asistida y también la llamada gestación por subrogación. Esta última, de acuerdo con el artículo 10.3 Ley 14/2006, de 26 de mayo, *sobre técnicas de reproducción humana asistida* (en adelante, LTRHA) es nula, pero al estar permitida en otros países,

quienes desean tener hijos acuden a esta gestación para eludir la legislación interna, intentando legalizar posteriormente su situación a través del Registro Civil. El TS en el año 2022 dictó una sentencia del Pleno rechazando la gestación por subrogación por atentar contra la dignidad de la madre gestante y del hijo, pero la DGRN (actualmente Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) permite su inscripción si existe una resolución judicial extranjera que reconozca la filiación. Los diferentes registros y órganos judiciales mantienen posturas distintas, situación que ha sido puesta de manifiesto desde la Memoria de 2016 y que urge abordar dado la complejidad de la materia y la implicación del interés superior del menor.

En número de trabajo la siguiente posición la ocupan los procedimientos relativos a la protección de derechos fundamentales, especialmente el derecho al honor, pero también el derecho a la imagen e intimidad, derechos muchas veces lesionados a través de redes sociales. El incremento de asuntos continúa principalmente por las reclamaciones de morosos derivadas de su inclusión en los archivos de insolvencia patrimonial. La mayoría de estos recursos no responden a una verdadera vulneración del derecho al honor, sino que buscan un resarcimiento económico por incumplimiento de los requisitos de requerimiento por parte del acreedor antes de proceder a su inclusión en el fichero. La complejidad y litigiosidad provocada por estas inscripciones ha dado lugar a varias sentencias del Pleno del TS fijando criterios claros y precisos sobre el requerimiento, principal caballo de batalla en estos litigios, que esperamos reduzca el número de procedimientos y recursos.

En materia de consumidores y usuarios, cuya dificultad es indiscutible teniendo en cuenta la importancia que en este ámbito tienen las directivas y otros instrumentos de derecho europeo y las sentencias del TJUE, se constata que poco a poco se va activando nuestra intervención.

En febrero se comunicó por la Fiscalía Provincial de San Sebastián que el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Donostia-San Sebastián, había dado traslado para hacer alegaciones sobre el planteamiento de distintas cuestiones prejudiciales relativas a un préstamo hipotecario referenciado al índice de referencia de préstamos hipotecarios (IRPH). Tras el estudio de las actuaciones, y dado que se trata de una materia de importancia para numerosos consumidores, se consideró adecuado que por parte de la Fiscalía de San Sebastián se recomendara, con determinadas precisiones, el planteamiento de la cuestión prejudicial, cuestión que se interpuso finalmente por el Juzgado y que se está tramitando en el TJUE (asunto C-300/23).

En el mes de mayo se nos dio traslado para competencia funcional del recurso de casación por infracción procesal contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, interpuesto por la asociación de consumidores ASUFIN contra la entidad bancaria CAIXABANK. Se solicitaba la cesación de las cláusulas multidivisa por falta de transparencia e información, siendo que, conjuntamente con la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, se habían estimado previamente el resto de las pretensiones procesales: la de fijación de los intereses de demora, vencimiento anticipado, cesión de crédito y jurisdicción competente. Tras estudiarse el asunto, y efectuado el informe preceptivo sobre la competencia funcional, se llegó a la conclusión de que recurso de casación carecía de fundamento y de interés casacional; por tal motivo, y atendiendo al criterio del «interés social», visto el contenido del artículo 15 LEC, el Ministerio Fiscal no intervino.

Ese mismo mes y también en el trámite de informe de una cuestión de competencia funcional en un recurso de casación interpuesto por Caixabank, se tuvo conocimiento de una acción colectiva de cesación formulada por la asociación de consumidores vasca EKA/ACUV frente a la entidad bancaria recurrente por la posible abusividad de las cláusulas por las que se establecían comisiones por ingreso en cuenta de terceros y servicio de ventanilla. Al comprobarse que al Ministerio Fiscal no se le había comunicado la existencia del procedimiento para su posible intervención, y dado que el asunto presentaba interés social, tanto por las cuestiones debatidas como por el número de consumidores que podrían verse afectados por la decisión, se interesó ante el TS nuestra personación en el procedimiento para intervenir en la resolución del recurso. A fecha de 30 de marzo de 2024 el TS no ha resuelto todavía sobre nuestra personación.

En el mes de julio se recibieron unas diligencias preprocesales incoadas por la Fiscalía Provincial de Pontevedra sobre posibles prácticas comerciales desleales y publicidad ilícita de determinados proveedores del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados, al no respetar el contenido exhaustivo de la alocución, regulado en el artículo 9.4.º de la Orden CTE/711/2002 y porque, con publicidad engañosa, se inducía a error al consumidor que creía llamar al teléfono de información de una determinada empresa cuando realmente se derivaba la llamada a un número de tarificación especial (118AB). Tras el estudio de las diligencias, al tener el mayor número de los proveedores del servicio en Madrid, se consideró adecuado dar traslado a la Fiscalía Provincial de Madrid para que, si constataba que las conductas se continuaban produciendo, interpusiera las correspondientes acciones de cesación. En enero de 2024 se recibió Decreto de

esa Fiscalía por el que se archivaban las diligencias al constatarse que, tras la entrada en vigor de la Orden ETD/878/2023 de 22 de julio, que tenía por objeto poner fin a ese tipo de prácticas, las mismas habían desaparecido.

En materia de concursos de acreedores, hay que mencionar la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, *de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019*, que tras su entrada en vigor el 26 de septiembre de 2022 ha eliminado la intervención del Ministerio Fiscal en la pieza de calificación, lo que ha sido objeto de una valoración muy favorable por parte de los fiscales. No obstante, tal reforma ha tenido escasa incidencia en el trabajo de esta Sección, dado los términos en que se han formulado las disposiciones transitorias y el retraso existente en la Sala 1.^a del TS.

Por último, las cuestiones de competencia territorial continúan representando un importante bloque de informes emitidos por la Sección, 368 en el año analizado, siendo frecuente que se planteen cuando se ejercitan acciones acumuladas de nulidad de contrato y nulidad de cláusulas abusivas especialmente derivadas de intereses usurarios o de comisiones de apertura o en las reclamaciones derivadas de la infracción de las normas de la competencia en el denominado cártel de coches y/o de camiones. No obstante, la Circular FGE 1/2022, es cada vez más consultada lo que tiene su reflejo en un ligero descenso de los informes emitidos. La reforma de competencias objetivas entre los juzgados de lo mercantil y lo civil llevada a cabo por la LO 7/2022, que da nueva redacción al artículo 86 ter) LOPJ, también ha producido un aumento notable de los conflictos de competencia a lo largo de 2023, si bien se espera que sea un incremento puntual.

1.1.2.3 *Recursos de casación interpuestos*

Se han formalizado, previa consulta con la Sección de lo Civil, dos recursos de casación, ambos por la Fiscalía Provincial de Madrid.

El primero se formuló en un supuesto en que se ejercía por el padre la acción de impugnación de la filiación materna no matrimonial de dos niñas nacidas en México por gestación subrogada que fueron inscritas en el Registro Civil de Tabasco con los dos apellidos del padre. El Registro del Consulado de España en México no permitió esta inscripción, manteniendo que debían figurar como hijas del padre biológico y la madre gestante, y con sus respectivos apellidos. El

padre impugna la filiación materna y reclama que no figure la madre gestante como tal en el registro y que se impusiera a las niñas los dos apellidos paternos. La sentencia de instancia desestimó la demanda, pues aparte de las dudas sobre la legitimación del padre para impugnar la filiación materna, recuerda que la Ley 14/2006, de 26 de mayo, *sobre técnicas de reproducción humana asistida*, establece que la filiación de los niños se determinará conforme a las leyes civiles, y la materna viene determinada por el parto. Recurrída en apelación sentencia de primera instancia, la Audiencia Provincial estima el recurso y ordena dejar sin efecto la inscripción del Registro consular de México, eliminando la referencia a la madre y figurando exclusivamente los apellidos del padre.

El recurso de Fiscalía se fundamenta en la existencia de interés casacional por vulneración de los artículos 131 *in fine* y 139 del Código Civil, en relación con el art. 10 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo, y por oposición a la doctrina jurisprudencial establecida por el TS en esta materia en STS 835/2013 de 6 de febrero y STS Pleno 277/2022 de 31 de marzo.

La sentencia que se impugna afirma que «En resumen, no apreciamos que reconocer como efecto de la maternidad subrogada la impugnación de la filiación de la madre gestante, (X), –no madre biológica de las menores, tal como pone de manifiesto el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, una vez practicada la prueba acordada por esta Sección– y, considerar que el interés superior de las menores aboca a ello, con la consecuencia de constar únicamente como hijas de su padre biológico en el Registro Civil Español, sea contrario al orden público internacional español y, en términos de derechos fundamentales y libertades públicas no se conculca la dignidad de las personas afectadas».

La Fiscalía impugna este razonamiento por contrario al artículo 10 Ley 14/2016 y al 131 CC, ya que siendo cuestión acreditada la existencia del parto y la identidad de las menores nacidas a consecuencia del mismo, la filiación materna declarada e inscrita es conforme a la legislación española aplicable, la cual prevé expresamente la circunstancia de la utilización en el proceso de reproducción de material genético de tercer donante, decantándose en ese caso por atribuir la filiación a la gestante y no a la donante. Además, entiende que no es una situación que no pueda solucionarse por otras vías, preservando el interés del menor, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico contempla otras posibilidades como la privación de la patria potestad de la madre y posterior supresión de los apellidos. La protección de los intereses legítimos de las dos menores no se produce exclusivamente a través del

proceso de impugnación de la filiación de la madre gestante que atentaría contra su propia dignidad, por la mercantilización que supone que su filiación resulte determinada a favor de quien realiza el encargo, y recuerda la reiterada doctrina del TS: «Ya hemos dicho que el interés del menor no puede identificarse genéricamente con la estimación de cualquier acción de filiación que se ejercite, pues es el legislador quien, al establecer el sistema de determinación de la filiación y de las acciones de impugnación y reclamación de la filiación, debe valorar en abstracto el interés superior del menor junto a los demás intereses presentes (la libertad de procreación, el derecho a conocer los propios orígenes, la certeza de las relaciones, la estabilidad del hijo)».

El segundo recurso se plantea también por la Fiscalía de Madrid por la no suspensión del régimen de visitas de un padre condenado por violencia de género con su hija de 5 años en un procedimiento de regulación de relaciones paternofiliales. El JVM establece la custodia de la madre y suspende el régimen de visitas supervisadas acordadas como medidas provisionales. El padre recurre en apelación y la AP, a pesar de la oposición de la madre y del MF, restablece las visitas supervisadas en el punto de encuentro familiar a desarrollar los sábados alternos durante 2 horas. Basa su decisión en la importancia de mantener las relaciones padres e hijos, en que la sentencia dictada en el ámbito de violencia de género afecta a la progenitora materna y no a la niña, que además no es firme, y que la niña no interactúa con el padre solo por su corta edad.

El MF recurre en casación por interés casacional e infracción de los arts. 94.1 y 4 CC, 66 LO 1/2004, artículo 39 CE y 31 del Convenio de Estambul entre otros, y de la jurisprudencia que los interpreta. El argumento principal es que la valoración realizada por la AP no protege adecuada y primordialmente el interés de la menor, sino que al mantener el régimen de visitas protege los intereses del padre. Frente a los razonamientos de la AP, se mantiene que la violencia realizada en presencia de la menor si afectó a esta, pues los niños y niñas que viven en contextos de violencia de género son también víctimas de aquella y sufren daños en todas las esferas de sus vidas. Aun cuando la sentencia penal no es firme, esto no es un requisito necesario y de la resolución se deducen indicios fundados de violencia que deben ser valorados a la hora de regular la relación paterno filial, circunstancias suficientes para restringir el régimen de visitas conforme al artículo 94 CC. Además, se aportaron otras denuncias que demostraban el carácter agresivo del progenitor. Por último, se hace constar que la actitud de la niña en las visitas supervisadas es de escasa interacción con su padre, no habla durante las visitas y solo asiente o niega con la cabeza con algunas

cuestiones que le plantea el padre, lo que no se debe sólo a su corta edad sino a la falta de vinculación afectiva. En definitiva y en estas circunstancias no se puede defender que las visitas sean beneficiosas para la menor y que se proteja adecuadamente su seguridad y estabilidad, teniendo en cuenta que por su corta edad presenta una especial vulnerabilidad al no poder defenderse por sí misma.

1.1.3 OTRAS ACTIVIDADES DE LA SECCIÓN CIVIL

1.1.3.1 *Anteproyectos de ley informados*

Un aspecto diferente del trabajo que realiza diariamente esta Sección está constituido por los informes a los textos de Anteproyectos de ley de los que se nos ha dado traslado conforme a la Instrucción FGE 1/2015 de 13 de julio, relativa a los Fiscales de Sala coordinadores y los Fiscales de Sala delegados y que fueron remitidos a la Fiscalía General del Estado a tenor del artículo 14.1 j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

En el periodo analizado se ha realizado un único informe, y lo ha sido respecto al Anteproyecto de ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores. El Anteproyecto da cumplimiento a la transposición de la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE, y modificaría la LEC estableciendo una regulación completa y sistemática de las acciones de representación, acabando con la anterior dispersión de preceptos en la LEC. Entre otras observaciones, se puso de manifiesto que, de forma inadvertida se acababa con la legitimación del Ministerio Fiscal para interponer acciones individuales en defensa de los consumidores y usuarios, y se recomendaba modificar el Anteproyecto en ese punto.

1.1.3.2 *Intervención de la Sección de lo Civil como punto de contacto de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil EJM*

En el año 2023 se normalizaron las reuniones presenciales frente al sistema híbrido mantenido durante la pandemia provocada por el COVID-19. También se ha ofrecido la conexión a las reuniones por webstreaming, pero sin posibilidad de tomar la palabra.

i) Reuniones de la RJE

Cabe destacar la reunión núm. 92 de la asamblea plenaria de la Red Judicial Civil y Mercantil (EJN) celebrada en Madrid los días 4 y 5 de septiembre con motivo de la Presidencia Española a la que asistieron 117 participantes, celebrándose además 48 reuniones bilaterales. La reunión estuvo centrada en el análisis de la aplicación del Reglamento (CE) 4/2009 de 18 de diciembre de 2008, *relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos* y en el cobro transfronterizo de pensiones alimenticias.

La Fiscalía española tuvo un espacio de participación junto a la Autoridad Central y el punto de contacto en el CGPJ. Nuestra intervención se enfocó en dar a conocer la configuración constitucional del Ministerio Fiscal español dentro del Poder judicial y sus funciones extrapenales, como su intervención en los procedimientos judiciales de alimentos. Se defendió la utilidad de nuestra Institución en la cooperación judicial civil dada nuestra estructura territorial, la especialización en esta materia, la forma de trabajar en red y el principio de unidad de actuación. Se aprovechó la intervención para poner de manifiesto los proyectos tendentes a fortalecer la formación de una red de fiscales civiles en materia de cooperación internacional y la disposición para participar en cuantos proyectos nuestra aportación y experiencia pudieran ser de interés. Por último, se dio a conocer la última doctrina del TS español en materia de reclamación de alimentos en la que el Ministerio Fiscal ha tenido intervención (mínimo vital y procedencia de fijación de alimentos en supuestos de demandado en paradero desconocido) así como la importancia de nuestro país en la reclamación trasfronteriza de alimentos en los supuestos de adultos vulnerables y la consideración como un tipo de «violencia económica» el impago reiterado de pensiones.

En los otros seis encuentros celebrados durante el año 2023, han sido objeto de debate temas como, la prioridad de la formación en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y la Red de Presidentes de los Tribunales Supremos de la UE; especial atención a los principales desafíos para el Ministerio de Justicia de Ucrania y los tribunales ucranianos en relación con la aplicación de los Convenios de La Haya en materia civil y de familia durante la ley marcial en Ucrania. También se presentaron las actividades del Consejo de Notarios de la UE (CNUE) y del Consejo de la Abogacía Europea (CCBE). Se analizó el proceso de digitalización de los procedimientos transfronterizos de alimentos en el marco del Reglamento de alimentos. En

otra se debatió sobre el funcionamiento del Reglamento Bruselas II bis y del Convenio de La Haya de 1980, así como sobre la aplicación del Reglamento Bruselas II ter. En uno de los encuentros se abordaron los Reglamentos (UE) núm. 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, ROMA II, Reglamento (CE) 864/2007, de 11 de julio, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales y Roma I, Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. También se ha aprovechado para profundizar en la digitalización y funcionamiento de los Reglamentos refundidos sobre obtención de pruebas en el ámbito civil y mercantil (2020/1783) y de notificación y traslado en los Estados miembros de los documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (2020/1784). La última convocatoria se centró en la red notarial europea, Reglamento de sucesiones y su digitalización y creación de un certificado sucesorio europeo (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo.

ii) Informe anual

En el mes de diciembre de 2023 se remitió el informe anual como punto de contacto de la Fiscalía española conforme al artículo 5.2.j) de la Decisión del Consejo de 28 de mayo de 2001 por la que se crea una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil. En el mismo se da cuenta del incremento progresivo de los casos transfronterizos en los que intervienen los fiscales de las fiscalías territoriales. Se comunicaron los avances en la creación de una red específica de fiscales para la cooperación internacional en materia civil, y de la difusión telemática que de forma puntual realiza la Sección de lo Civil de la Fiscalía del TS de toda la información de interés que se recibe de la RJE a los fiscales civiles y de protección de personas con discapacidad, quienes a su vez la transmiten a todos los fiscales que trabajan en materia civil y mercantil. Por último, se comunicó que los fiscales de estas especialidades celebran una reunión anual presencial para unificar criterios y acordar pautas comunes de actuación.

En este aspecto hay que hacer referencia al proyecto de creación de una red de fiscales de cooperación jurídica internacional en materia civil en la que participarían fiscales de la sección civil y de protección de personas con discapacidad y mayores a fin de articular y dar cobertura a la actuación *de facto* del Ministerio Fiscal en asuntos de evidente complejidad que requieren de una formación especializada y una actuación coordinada.

1.1.3.3 *Participación en la formación de fiscales*

Los integrantes de la Sección imparten la materia de derecho civil en la formación inicial de los nuevos fiscales. También se participa de forma activa en la formación continuada, colaborando con el diseño general y en la programación de los cursos específicos en esta materia, bien asumiendo la dirección de los cursos o impartiendo ponencias, conscientes de la importancia que la formación tiene para la Fiscalía.

1.1.4 ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS MÁS RELEVANTES DICTADAS POR EL TS Y POSTURA MANTENIDA POR LA FISCALÍA DEL TS

Como se ha reflejado en el apartado estadístico, existe una importante sintonía con la Sala 1.^a en los supuestos en que la Fiscalía apoya la admisión o la estimación de todos o algunos de los motivos articulados bien en el recurso de casación bien en el extraordinario por infracción procesal.

En general las impugnaciones se plantean respecto de supuestos sobre cuestiones resueltas de forma diversa por los diferentes órganos judiciales que requieren unificar criterios, o en relación con casos en los que está comprometido el interés superior del menor que en opinión del MF y atendiendo a las circunstancias concurrentes no se ha valorado correctamente, o relativos a asuntos novedosos en los que aún no existe jurisprudencia consolidada. Así podemos mencionar atendiendo a la materia:

1.1.4.1 *Derecho de Familia*

Existen múltiples pronunciamientos en esta materia en la que la intervención del Ministerio Fiscal es constante en defensa del interés superior de los menores afectados, si bien resaltaremos las más relevantes.

1.1.4.1.1 Por providencia del Pleno de 7 de marzo de 2023 el Tribunal Constitucional ha admitido a trámite la cuestión de constitucionalidad planteada por la Sala Primera (ATS de 11 de febrero de 2023) respecto del artículo 92.7 CC en el marco de un recurso de casación interpuesto por la madre de un menor contra la sentencia de una Audiencia Provincial confirmando la custodia compartida, a pesar de encontrarse en tramitación contra el padre un procedimiento por delito de malos tratos del artículo 153.1 CP, por haber golpeado a la recurrente en un brazo sin causarle lesión.

El Ministerio Fiscal, que interesó la estimación del recurso en aplicación del artículo 92.7 CC, no se opuso al planteamiento de la cuestión en aras de posibilitar una interpretación del precepto que anteponga el interés superior del menor a la aplicación automática de la privación de custodia en aquellos supuestos en los que las circunstancias concurrentes así lo aconsejen.

Argumenta la Sala en esencia que la aplicación automática de la prohibición prevista en el artículo 92.7 CC, sin posibilidad de valorar la gravedad o alcance del delito ni su efecto en la relación con los hijos, puede conducir a la vulneración del interés superior del menor consagrado en el artículo 39 CC y en los convenios internacionales, afectar negativamente al libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE) y suponer una injerencia no justificada en el derecho a la vida privada y familiar del artículo 8 CEDH, sobre todo cuando son posibles medidas alternativas, como el prudente arbitrio judicial, al modo del artículo 94 párrafo 4.º CC, cuya constitucionalidad ha sido declarada por STC Pleno 106/22, de 13 de septiembre.

1.1.4.1.2 La STS 984/2023, es de interés en cuanto analiza la aplicación del artículo 92.7 CC en un supuesto en que ambos progenitores se encuentran incurso en sendos procesos penales. Los tribunales de instancia concedieron la custodia al padre de la hija común de tres años de edad al haber impedido la madre toda comunicación de la niña con el progenitor pese al archivo de las denuncias interpuestas por esta contra su exmarido por abusos sexuales a la niña.

La madre recurre en casación alegando vulneración del artículo 92.7 CC. El Ministerio Fiscal interesó la estimación parcial del recurso y la atribución temporal de la custodia a la tía paterna de la menor al amparo del artículo 103 CC, como persona mejor cualificada para ello en atención a las circunstancias del caso, habida cuenta de los procesos seguidos contra el padre por violencia de género, y la existencia de otros dos procesos penales contra la madre, por sustracción de menores y desobediencia en los que se encuentra en busca y captura, al haber desaparecido con la menor.

El Tribunal Supremo acoge la postura de la Fiscalía y estima parcialmente el recurso, aplicando los arts. 103.1, 158 y 160 CC, por tratarse de una situación excepcional y recuerda que la hija no es patrimonio de la madre, ni está legitimada para imponer unilateralmente su decisión. Precisa que, aunque la custodia exclusiva no aparezca mencionada en el artículo 92.7 CC, en tales supuestos no cabe la posibilidad de asumir la custodia individual o conjuntamente tal como recoge la legislación foral.

1.1.4.1.3 Durante 2023 la Sala 1.^a se ha pronunciado sobre la fijación de pensión de alimentos al demandado que se encuentra en paradero desconocido, en las sentencias núm. 860/2023, 1210/2023 y 1365/2023. En ellas, con aceptación de la petición formulada por el Ministerio Fiscal, establece como doctrina jurisprudencial que *«El padre o madre deben afrontar la responsabilidad que les incumbe con respecto a sus hijos, no siendo de recibo que su mera ilocalización les exonere de la obligación de prestar alimentos ni que a los tribunales les esté proscrita la posibilidad de determinar un mínimo por el hecho de que el progenitor haya abandonado su lugar de residencia, todo ello sin perjuicio de las acciones que el rebelde pueda plantear una vez hallado, en orden a la modificación de las medidas, posibilidad que también podrá plantear el otro progenitor si han variado sustancialmente la circunstancias»*. Al desconocerse la capacidad económica del obligado se optó por fijar un porcentaje de los ingresos que se acreditasen.

No obstante, recientemente el Tribunal Constitucional (STC 2/2024, de 15 de enero) se ha pronunciado sobre dicha cuestión, recalcando la necesaria motivación reforzada de las resoluciones judiciales que fijen la pensión de alimentos en estos supuestos mediante un porcentaje, por exigencias del prevalente interés superior del menor. De hecho, ya se ha dictado una STS de 2024 que aplica este criterio fijado por el TC a estos supuestos de ilocalización del paradero del progenitor, decantándose por establecer una cantidad fija.

1.1.4.1.4 La STS 1125/2023, resuelve un recurso de casación admitido y estimado conforme a las peticiones del Ministerio Fiscal. El TS considera que *«la Audiencia, al fijar la pensión de alimentos para el hijo menor en una cuantía inferior a la que el propio recurrente se había aquietado incurre en incongruencia, pues se le concede más de lo pedido, por lo que procede estimar este motivo»*.

1.1.4.1.5 La STS 1437/2023 se pronuncia sobre si debe de haber o no condena en costas en los asuntos de familia. El TS ratifica que la condena en costas es posible en los procesos de familia y compatible con el disfrute del beneficio de la justicia gratuita.

1.1.4.2 Filiación

1.1.4.2.1 Intercambio de bebés. La STS 1285/2023, aborda una reclamación de filiación derivada del intercambio por equivocación del hospital de dos niñas recién nacidas al haberse entregado cada una a los padres de la otra, e inscritas como tales en el Registro Civil. El recurso es planteado por una de las afectadas, ya mayor de edad, basado

en la infracción del artículo 134 CC en relación con el artículo 132 del mismo texto legal y 24 CE, y de la doctrina de la cohonestación de los principios de seguridad jurídica y verdad biológica. La Sala, asumiendo la petición del Ministerio Fiscal, acuerda apreciar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y la nulidad de las actuaciones. Se razona que, al haber ejercitado la actora, ahora recurrente, dos acciones de manera acumulada –que se declare que ella es hija biológica de la otra pareja y que la otra afectada no es hija biológica de quienes aparecen como padres registrales– es de apreciar la falta de litisconsorcio pasivo necesario por lo que se refiere a la acción de determinación de la filiación materna de la demandante al no haberse llamado al proceso a la madre de la demandante que aparece como tal en el Registro Civil. También se deniega la legitimación de la recurrente para impugnar la filiación matrimonial de la otra mujer afectada por el intercambio.

1.1.4.2.2 Reclamación de doble paternidad. La STS 754/23 resuelve un recurso de casación en que el recurrente pretende que se declare la paternidad de cada uno de los litigantes respecto de los hijos biológicos del otro por posesión de estado derivada de la convivencia como hermanos de los hijos de los litigantes, que nacieron con siete meses de diferencia en base al interés superior de los menores, pretensión desestimada tanto en 1.ª instancia como en apelación.

La Sala, asumiendo la postura del Ministerio Fiscal, que se había opuesto al recurso de casación resalta que, aunque los cuatro niños nacieron a través del empleo de técnicas de reproducción asistida en el extranjero, el problema que se plantea no es de reconocimiento en España de una filiación reconocida en el país donde nacieron. Las filiaciones están inscritas en el Registro civil español respecto de cada padre biológico y a la vez comitente, y las filiaciones que se reclaman no responden ni a un vínculo genético ni se establecieron por resolución ni certificación de ninguna clase en el país de nacimiento. Tampoco se discute que ninguno de ellos intervino ni prestó el consentimiento para la gestación de los niños que no eran hijos biológicos suyos. El vínculo socioafectivo de los niños entre sí y con quien fue pareja de su respectivo padre no es por sí título para el establecimiento de un vínculo legal de filiación. Para este tipo de supuestos el ordenamiento establece el cauce de la adopción, que no se ha querido seguir. No es el ordenamiento español el que impedía la adopción, sino que fueron los litigantes quienes, pudiendo hacerlo, no quisieron adoptar. El modelo convivencial libre y voluntariamente establecido por las partes, siendo respetable, no permite la determinación judicial de una filiación que no tiene amparo legal.

Advierte que el alegado interés del menor no puede identificarse genéricamente con la estimación de cualquier acción de filiación que se ejercite, y en este caso concreto, no se alcanza a comprender el beneficio que podría reportar la declaración de la filiación pretendida, que conllevaría la cotitularidad de la patria potestad por dos personas, cuyas vidas, intereses y opiniones no transcurren paralelas, con la fuente de conflictos que pueden derivarse de tomar cada uno parte en las decisiones que afectan a los hijos del otro hasta que alcancen la mayoría de edad.

Por último, precisa que, el respeto a la vida familiar con independencia de los lazos biológicos entre personas que han vivido juntas con cierta estabilidad, protegido por el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades, tampoco exige en este caso que se establezca la filiación, ya que el interés superior del menor se encuentra adecuadamente amparado a través del establecimiento de un amplio régimen de estancias y relaciones que va más allá de las que se fijan para meros allegados, y que permite a los chicos compartir juntos todos los periodos vacacionales.

1.1.4.2.3 También es interesante en materia de filiación el pronunciamiento contenido en la STS 1059/23 sobre determinación de la filiación por naturaleza con posterioridad a la adopción, señalando que tiene mera eficacia declarativa. Analiza el artículo 180.2 y 4 CC y la cosa juzgada.

1.1.4.3 *Declaración de desamparo*

La STS 281/2023 resuelve un recurso de casación que fue admitido y estimado conforme a las peticiones del Ministerio Fiscal. La Audiencia Provincial revocó una declaración de desamparo y ordenó el reintegro con la familia biológica. En fase de casación la Fiscalía del TS, en contacto con la Fiscalía Provincial, presentó un informe actualizado sobre el menor y los padres biológicos en el que se ponía de manifiesto la total improcedencia del retorno. El TS revoca la sentencia de la Audiencia y acuerda no haber lugar al retorno del menor con la familia biológica.

En esta sentencia lo relevante es el análisis de la flexibilidad de estos procedimientos especiales, que el TS realiza en los siguientes términos: No podemos compartir el argumento de la sentencia del tribunal provincial de que la situación a analizar sea la concurrente al tiempo de la adopción de las medidas administrativas de protección, en virtud de los principios de litispendencia y perpetuación de la juris-

dicción, como si de una fotografía se tratase, que congelase en el tiempo una imagen o el estado de cosas existentes al momento de dictarse la resolución administrativa objeto de oposición en este trance.

Lejos de ello, estos procedimientos especiales, tuitivos frente a las situaciones de riesgo en las que puedan hallarse los menores, con la finalidad de preservar el libre desarrollo de su personalidad y garantizar su interés superior (arts. 10.1 y 39 CE), se sustancian con gran flexibilidad procedimental, de manera tal que las partes gozan de un amplio margen para formular nuevas alegaciones y proponer pruebas sobre ellas (art. 752 LEC), susceptibles de ser sometidas al principio de contradicción.

En efecto, como quiera que las relaciones y comportamientos humanos no son estáticos, sino dinámicos, no pueden ser ignorados acontecimientos ulteriores u otros hechos que afecten a la resolución del caso, so pena de vulnerarse el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

Es por ello que cabe, en estos juicios del Libro IV de la LEC, el acopio y consideración judicial de nuevos datos trascendentes para tomar la decisión que sea más adecuada en la delicada misión de velar por los intereses preferentes de los menores. [...] En virtud de los razonamientos expuestos, este tribunal, al dictar la sentencia que resuelva los recursos extraordinarios interpuestos, no puede ni debe prescindir de los nuevos elementos de enjuiciamiento aportados a los autos por el Ministerio Fiscal.

1.1.4.4 *Derechos Fundamentales*

1.1.4.4.1 Como supuesto peculiar hay que citar la STS 217/2023, que analiza una demanda por vulneración del derecho a la igualdad, libertad e intimidad formulada por una parte de la comunidad de propietarios contra otra parte de vecinos que les impiden el acceso a los elementos comunes si no practican el nudismo. Tanto la sentencia de 1.^a instancia como la de apelación desestimaron la demanda, mientras que el TS estima el recurso y declara que las normas, instrucciones o actuaciones de hecho llevadas a cabo por la comunidad demandada para impedir o perturbar a los demandantes el acceso a las piscinas y demás espacios comunes de la urbanización denominada «Natura World» por el hecho de no practicar el nudismo, lesionan sus derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad ideológica, a la libertad y a la intimidad.

1.1.4.4.2 La STS 1759/23 desestima el recurso de casación formulado por un partido político condenado por vulnerar el derecho de asociación de un afiliado. El TS analiza la tensión que se produce entre el derecho de autoorganización del partido político, que se plasma en la capacidad de regular autónomamente el proceso de elecciones internas para el acceso a los cargos directivos del partido político, y el derecho del afiliado a participar en esos procesos que permiten el acceso a los órganos de dirección del partido político y concluye que, en este caso, se ha vulnerado su derecho de asociación al impedirle el partido político la posibilidad de presentarse como candidato a un cargo interno de forma injustificada.

1.1.4.4.3 Sin embargo, la gran mayoría de los pronunciamientos del TS se refieren a la protección del derecho al honor. Entre ellos podemos citar:

- Anotaciones en la Central de Información de Riesgos del Banco de España (en delante, CIRBE). La STS 1.267/2023 resuelve un recurso de casación respecto del que inicialmente se planteó su inadmisión. La Fiscalía ante el TS interesó la admisión y finalmente fue admitido y estimado conforme a las peticiones del Ministerio Fiscal. La sentencia realiza una recensión de la jurisprudencia existente sobre las anotaciones en la CIRBE y mantiene que las anotaciones de simple riesgo no afectan al honor, pero sí pueden lesionarlo las anotaciones incorrectas sobre situaciones de incumplimiento. Declara el TS que «partiendo de la [...] acreditación de que el dato publicado por la demandada a través de CIRBE no se ceñía a un simple riesgo, sino que vinculaba incorrectamente a la recurrente a una situación de incumplimiento por morosidad, debemos concluir que hubo intromisión en el derecho al honor de la demandante. La intromisión al honor se produjo por cuanto, aunque la demandante fuera avalista de unas sociedades gestionadas por el que fuera su marido (en pronunciamiento que ha quedado firme), no ha quedado acreditado que fuera morosa».

- Por su parte la STS 809/2023, siguiendo el dictamen de la Fiscalía declara que: «la cesión de los datos de una persona física a entidades de recobro con la sola y única finalidad de que puedan gestionar la reclamación de una deuda no constituye una intromisión ilegítima en el honor de la persona afectada, salvo que, como señala acertadamente el fiscal, (...) las gestiones que realicen vayan acompañadas de circunstancias lesivas para su dignidad al desplegarse actuaciones, hacer uso de medios o desarrollarse de tal modo que la lastimen menoscabando o perjudicando su honor, lo que en el presente caso no ha ocurrido al limitarse la entidad recurrida, como también destaca el

fiscal, a contratar empresas de reclamación de deudas que solamente se dirigieron al recurrente con tal finalidad y a través de comunicaciones escritas formalmente correctas».

- STS 1.572/2023. El TS coincide con el criterio del Ministerio Fiscal y desestima el recurso considerando que no ha existido vulneración del derecho al honor por tratarse de un asunto de interés general y público relativo al expediente administrativo tramitado en una Universidad, en relación con las denuncias de incumplimientos y quejas contra un profesor, que fue puesto en conocimiento en el seno de una reunión de profesores del Consejo del Departamento, convocada para tratar sobre la solicitud realizada por el actor de conversión de su plaza en la Universidad de Ayudante Doctor a la de Contratado Doctor Interino.

- STS 1.642/2023. El TS desestima el recurso, aceptando los criterios expuestos por el Ministerio Fiscal, y afirma que la conducta de la notaría facilitando copia de la escritura de compraventa para la interposición de una demanda de juicio ordinario no vulnera el honor, intimidad e imagen, considerando que no se ha infringido el artículo 224 del Reglamento Notarial.

- STS 617/2023. Esta sentencia aborda el supuesto del Sindicato de Agentes de Policía Local (SAPOL) que emite un comunicado sobre la enfermedad de COVID de un agente y le atribuye el que haya trabajado provocando el contagio de otros policías, resultando acreditado el contagio de COVID pero no que hubiera estado trabajando en esa situación. El TS, siguiendo el criterio del Ministerio Fiscal, condena al Sindicato por intromisión ilegítima en la intimidad del policía demandante, artículo 18.1 CE, anteponiendo ese derecho a la libertad de información, apreciando que: el hecho pacífico de que hubiera una situación de absoluta gravedad sanitaria, con el estado de alarma declarado y con una situación de confinamiento de la población, no autorizaba a dar publicidad de la enfermedad del actor a un colectivo profesional ajeno a la sanidad, cuando el demandante estaba manteniendo una reunión telemática, sin contacto con terceros, y no volvió al trabajo tras ser diagnosticado de COVID.

1.1.4.5 *Consumo*

- 1.1.4.5.1 La STS 1200/2023 desestima el recurso de casación interpuesto por AVITE en nombre de dos de sus asociadas por los daños causados por la talidomida. La Fiscalía apoyó el recurso defendiendo que el asunto no había prescrito por entender que se desconocía hasta fechas recientes, con ocasión de unos documentos aportados en el primer procedimiento sobre la talidomida del año 2012, que la farmacéu-

tica demandada no había defendido su patente española sobre el modo de elaboración del producto (no sobre la molécula porque en la época no era posible patentarla en España) pese a conocer que otros laboratorios la estaban infringiendo, lo que acarreaba su responsabilidad por solidaridad impropia con independencia de cuál fuera el laboratorio concreto fabricante de la sustancia que consumieron los afectados.

El TS desestima el recurso, pues aunque admite que para el inicio del plazo de prescripción ha de conocerse la identidad del responsable, rechaza que en este caso únicamente se tuviera o se pudiera tener conocimiento racional de la responsabilidad de la demandada en virtud de los documentos que se aportaron en la audiencia previa del primer juicio, y que además, esos documentos podían haberse obtenido antes, ya que la acción no la plantearon directamente las perjudicadas sino una asociación que cuenta con sus asesoramientos legales.

1.1.4.5.2 La STS 1694/2023 resuelve el recurso de casación interpuesto por Iberdrola Generación S. A. U. contra la sentencia que estima la acción de cesación formulada por la Federación de Consumidores de Euskadi, al modificar unilateralmente las condiciones del cálculo del precio de un contrato de suministro de electricidad de una comunidad de vecinos sin respetar la normativa vigente, y por utilizar la factura como medio de comunicación de la modificación. El Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso.

La STS consideró, primeramente, que la modificación resultaba abusiva ya que, para calcular el precio final, y dado que la necesidad de garantizar el funcionamiento de servicios básicos de la comunidad como iluminación, ascensores o garajes excluía la utilización de un limitador de potencia, se tenían en cuenta los excesos de consumo sobre la potencia contratada y nunca los períodos en que se consumía una potencia notablemente inferior a la contratada.

En segundo lugar –y esta es una cuestión relevante al poder afectar a cualquier ámbito de consumo–, el TS no descarta que una factura sea un medio idóneo para notificar al consumidor una modificación contractual, pero entiende que la información contenida debe de cumplir unas exigencias mínimas de comunicación transparente sobre el cambio de las condiciones, no bastando un epígrafe (aunque sea en negrita) que no resulte especialmente destacado en facturas recurrentes de contenido similar y lo hagan pasar desapercibido.

1.1.4.5.3 Respecto a la condición de consumidor, la STS 1556/2023, de 13 de noviembre, consideró persona jurídica consumidora a una asociación con fines de recreo y culturales para sus asociados en base a que el préstamo contratado para la instalación de un bar no

tenía fin profesional o empresarial ya que no se iba a destinar a terceros sino a los propios asociados. Sin embargo, el TS ha negado tal condición a los colegios profesionales, así por ejemplo en las sentencias 1608/2023 de 14 de noviembre (Colegio Oficial de Arquitectos de León) y 1592/2023 de 17 de noviembre (Colegio de Abogados de Ferrol).

1.2 Sección de lo Penal

Se destacó en la memoria del pasado año el elevado número de modificaciones del Código Penal (hasta en ocho ocasiones) que se llevaron a cabo a lo largo del año 2022, tendencia que, si bien se ha moderado en 2023 –solo se ha modificado en tres ocasiones–, no por ello las reformas introducidas han dejado de ser relevantes, máxime cuando una de ellas se ha convertido en ley intermedia de una de las operadas en el año 2022, produciendo un gran impacto en el trabajo desarrollado durante el año.

Así, en el año 2023 se han llevado a cabo las siguientes reformas legislativas:

- Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, *por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*. BOE núm. 51, de 1 de marzo de 2023.

- Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, *de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de maltrato animal*. BOE núm. 75, de 29 de marzo de 2023.

- Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, *para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. BOE núm. 101, de 28 de abril de 2023.

También durante este año se han introducido reformas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que tienen trascendencia respecto de los recursos de casación, revisión y queja que se tramitan ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Tales reformas han sido las siguientes:

- Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, *para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*: Disposición final primera. Modificación

de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por la que se modifica el apartado 3 del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

– Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, *por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea*, que en su artículo 223, que modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 746, 855, 858, 882 y 889).

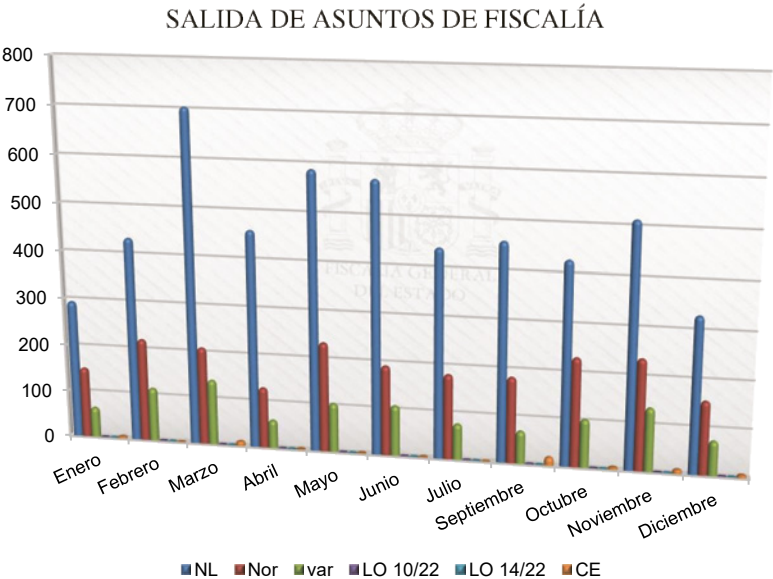
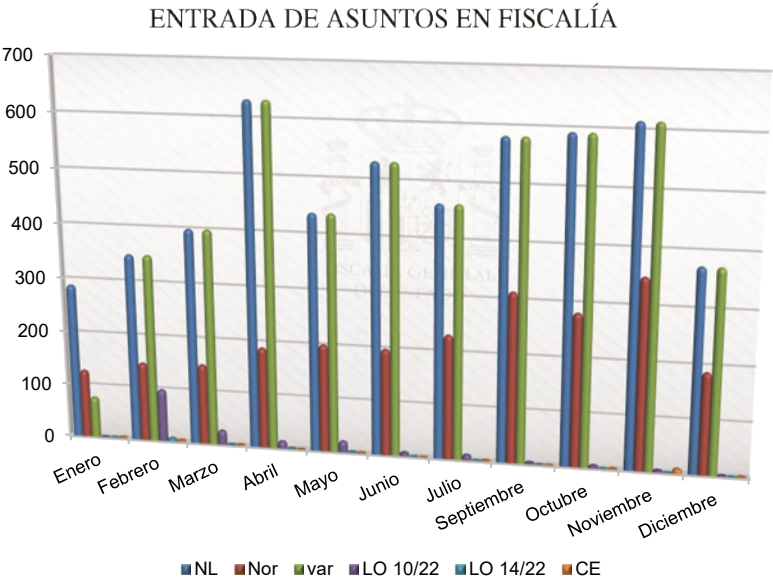
Estas modificaciones, junto con alguna de las efectuadas durante el año 2022, han afectado muy notablemente a la actividad no solo de la Fiscalía del Tribunal Supremo, sino también, y muy especialmente, a la de las fiscalías territoriales.

La Sección Penal ha sufrido en el año 2023, la pérdida por fallecimiento de la Excm. Sra. D.^a Paloma Iglesias Moreno (q.e.p.d.). También se han producido las jubilaciones de los Excmos. Sres. D. Carmelo Quintana Giménez y D. José María Casado González, circunstancia que provocó la existencia de vacantes que se han mantenido en esa situación desde la fecha de su producción hasta finales del año 2023, continuando algunas en idéntica situación en el año 2024, extremo que también ha afectado al volumen total de asuntos que han podido ser atendidos por la Sección.

Si en el año 2022 se registró la entrada de un total de 8.527 asuntos y se dio salida a un total de 7.934 asuntos, quedando pendientes de despacho a 31 de diciembre de 2022, un total de 593 asuntos, la situación se ha agravado durante el año 2023, hasta límites preocupantes, ya que se ha registrado la entrada de un total de 12.919 asuntos (lo que supone un incremento del 51,5% respecto del año anterior) y se ha dado salida a un total de 8.454 asuntos, (que implica, igualmente, un incremento del 7% respecto del año anterior), provocando la pendencia en la Secretaría de la Sección de un total de 5.058 asuntos a fecha 31 de diciembre de 2023.

Esta circunstancia excepcional, motivó que, mediante Nota de Servicio de fecha 5 de enero de 2024, se tuviera que acudir a las previsiones establecidas en las normas de reparto que se fijaron en la Nota Interior 1/2023 y llevar a cabo un reparto extraordinario durante el mes de febrero de 2024 entre los fiscales de la Sección.

Gráficamente se muestran los datos de la siguiente manera:



La disminución del número de fiscales en activo en la Sección sufrida a lo largo del año 2023, unida al incremento en la entrada de asuntos, dan razón de la pendencia actual en la Secretaría de la Fiscalía, que solo podrá ser solventada cuando se vuelvan a cubrir las vacantes existentes y, aun con ello, será necesario volver a acudir a un nuevo reparto extraordinario, toda vez que persiste el aumento de entrada de asuntos.

La reforma operada en la LECrim por medio del mencionado Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, incluye, como se destaca en su Preámbulo, diversas medidas de carácter procesal, modificando la normativa reguladora del proceso en los diferentes órdenes jurisdiccionales que, en lo que atañe a la LECrim, se concretan en el Título VII del Libro Quinto del RDL, precisándose que se lleva a cabo la modificación de la regulación del recurso de casación penal *para, ante la situación existente en la Sala Segunda del Tribunal Supremo, introducir una serie de filtros consistentes, por un lado, en exigir que se incluya en el escrito un breve extracto del motivo o motivos de casación que se pretenden esgrimir, así como que se cite el precepto del Código Penal de carácter sustantivo que se considere vulnerado; y, por otro, prever expresamente que la Audiencia Provincial o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional puedan tener por no preparado el recurso, en el caso de que el motivo o motivos se aleguen por otra vía distinta a la prevista en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (error de Derecho) o no se cite el precepto del Código Penal de carácter sustantivo, que se considere vulnerado.*

La reforma, auspiciada desde la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo, podría suponer una reducción del número de procedimientos que acceden al Tribunal Supremo, si bien se corre el riesgo de ver frustrado dicho objetivo –como ya ocurrió con reformas anteriores que buscaban idéntica finalidad– si, como consecuencia de la inevitable interposición de los recursos de queja contra los autos dictados denegando tener por preparado el recurso de casación, se acabaran relativizando tales exigencias en el caso de que se considere que se trata de requisitos subsanables, siempre que ese fuera el criterio en que justificase la Sala Segunda su decisión de estimar el mencionado recurso de queja.

De darse tal situación, por una parte, se desincentivará a los tribunales para adoptar posteriores resoluciones que acuerden no tener por preparado el recurso de casación por incumplimiento de aquellas exigencias, truncándose así la principal finalidad de la reforma; y, por otra parte, habrá dado lugar al aumento de los asuntos que acceden al

Tribunal, consecuencia de la interposición de tales recursos de queja, de los que se derivará la posterior tramitación del recurso de casación.

Mediante Nota Interior de la Excm. Sra. Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, de fecha 7 de julio de 2023, que acogió la propuesta efectuada por los Fiscales de Sala de la Sección, coincidiendo con la modificación introducida en la regulación del recurso de casación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mediante Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, se comunicaron a las distintas fiscalías unos nuevos criterios y pautas de actuación.

Así, cuando se pretenda interponer recurso de casación contra una sentencia dictada en apelación por una Audiencia Provincial o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por infracción de ley, ahora se exige que se presente escrito consignando, en párrafos separados, con la mayor claridad y concisión, la concurrencia de los requisitos exigidos, identificando el precepto o preceptos sustantivos que se consideran infringidos y explicando de modo sucinto las razones que fundan tal infracción, de tal forma que su incumplimiento habilita expresamente a los citados órganos judiciales para denegar, por auto motivado, la preparación cuando se aleguen motivos distintos al previsto en el artículo 849.1.º, no se identifique un precepto sustantivo supuestamente infringido, no se consigne el breve extracto exigido, o su contenido se aparte del ámbito del artículo 849.1.º LECrim.

La reforma del sistema se completa con la del artículo 889 LECrim, ya en fase de interposición del recurso, que permite a la Sala Segunda del Tribunal Supremo inadmitir a trámite el recurso de casación en el supuesto previsto en el artículo 847.1.b) mediante providencia sucintamente motivada siempre que haya unanimidad por carencia de interés casacional; y en los supuestos previstos en el artículo 847.1.a) también puede acordarse la inadmisión del recurso por providencia sucintamente motivada siempre que haya unanimidad por carencia de relevancia casacional y la pena privativa de libertad impuesta, o la suma de las penas privativas de libertad impuestas, no sea superior a cinco años, o bien se hayan impuesto cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.

La exigencia de la cita del precepto penal sustantivo en los casos de preparación del recurso por infracción de Ley del núm. 1 del artículo 849 LECrim requiere que se indique expresamente el precepto que se considera infringido, tanto por infracción como por indebida aplicación y/o inaplicación, indicación que deberá extenderse a aquellos otros preceptos penales sustantivos que se correspondan con la declaración de hechos probados establecidos en la sentencia, respecto

de los que también habrá que exponer, de modo sucinto, las razones que fundan tal invocación, a los efectos de posibilitar que la Junta de la Sección Penal pueda decidir acerca de su interposición ante la Sala Segunda, caso de resultar procedente.

La reforma del Código Penal que se llevó a cabo por medio de la Ley Orgánica 10/22, de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual*, ha dado lugar a situaciones que es necesario destacar.

La citada Ley Orgánica, en el aspecto que afecta a la reforma de los delitos contra la libertad sexual, aparece concebida como un todo que elimina la diferenciación entre abuso y agresión sexual, agrupando ambas figuras en una sola infracción penal, y que partiendo de la inexistencia de consentimiento de la víctima, incorpora una penalidad —en lo que se refiere a la pena privativa de libertad— desde la que va efectuando los incrementos de la pena de prisión en función de los tipos agravados que incorpora.

Tal modo de proceder, que tiene su coherencia a partir de los postulados que se afirman como determinantes de la reforma, y fundamentalmente, del principio de que todo acto de naturaleza sexual no consentido integra un delito de agresión sexual, omite, sin embargo, la previsión de los criterios interpretativos indispensables para resolver los problemas de la aplicación retroactiva que la norma, inevitablemente, iba a suscitar, dando lugar a pronunciamientos dispares en las diferentes Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia.

Sin embargo, el legislador, sí ha plasmado una interpretación auténtica, por más que lo hiciera en el apartado VIII del Preámbulo de la LO 14/2022, de 22 de diciembre, el cual resulta ilustrativo al afirmar que:

«Para la aplicación de las reformas penales contenidas en esta ley a los delitos cometidos antes de su entrada en vigor, las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera reproducen las disposiciones transitorias de otras leyes orgánicas destinadas a modificar el Código Penal, como la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, o la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que a su vez se corresponden sustancialmente con las que en su momento estableció el Código Penal de 1995, en su redacción original dada por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que son disposiciones que hoy se encuentran vigentes y han sido convenientemente interpretadas por el Tribunal Supremo. Por consiguiente, aun cuando no se estableciera régimen transitorio en esta ley, se llegaría a las mismas conclusiones por aplicación del artículo 2.2 del Código Penal y de la

disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre». Precisaba el legislador que el establecimiento en este caso de unas disposiciones transitorias resultaba en principio innecesario y en clara alusión al supuesto que nos ocupa, añadía que, en esta reforma posterior, se optó por introducirlas a la vista de la diversidad de interpretaciones realizadas en recientes reformas que afectan al Código Penal, lo que aconseja su introducción expresa conforme al principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución española.»

Y ha vuelto el legislador a insistir en ello en la LO 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuando en su Preámbulo señala que la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de libertad sexual, ha dado una nueva regulación a los delitos contra la libertad sexual, para unificar los anteriores tipos de abuso y agresión sexual en un solo tipo, el de agresión sexual, que comprende cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento, el cual se define en los siguientes términos: «Solo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona» (artículo 178.1 del Código Penal).

Respetando este modelo, es importante blindar la ley en favor de las víctimas y evitar el efecto no deseado de una posible aplicación de las penas mínimas de los nuevos marcos penales, que son más amplios, para que en casos graves no exista la posibilidad de que se impongan penas bajas, pero sin afectar al corazón de la norma, ya que se mantiene la íntegra definición del consentimiento y, por tanto, la esencia de la regulación de los delitos contra la libertad sexual.

Se recibieron en la secretaría de la Sección Penal traslados acordados mediante diligencias de ordenación de los Ilmos./as Sres./as Letrados de la Administración de Justicia, de contenido dispar, según la secretaría de la Sala II de procedencia.

Durante el mes de noviembre de 2022, se acordaba dar traslado a recurrentes y recurridos, de forma simultánea, por plazo común, unas veces por 3, otras veces por 5 días, lo que motivó que la Sección hubiera de adaptar los sistemas de comunicación con los fiscales para darles conocimiento de tales traslados a los efectos de cumplimentar el trámite.

Ante esta situación, los Fiscales Jefes de la Sección Penal reclamaron una forma de actuar uniforme, que tuvo acogida por parte de la Sala y que provocó un cambio de criterio de las secretarías de la Sala II que, a partir del 30 de noviembre de 2022, fijaron un criterio común al amparo de lo prevenido en la disposición Transitoria Novena apartado c) CP, de forma que se daba traslado previamente al recurrente por término de 8 días para que adaptase los motivos de casación alegados a la LO 10/22, de 6 de septiembre, con posterior traslado al MF del escrito de adaptación, en su caso.

Simultáneamente, el Fiscal General del Estado, mediante Decreto de 21 de noviembre de 2022, emitido al amparo de lo dispuesto en el artículo 25.1 y 2 EOMF, tras el acuerdo y las aportaciones realizadas por la Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, los cuatro Fiscales de Sala Jefes de la Sección Penal del Tribunal Supremo y el Fiscal de Sala Jefe ante el Tribunal Constitucional, estableció unas pautas interpretativas que los fiscales deberían tener en cuenta a tales efectos, tomando como punto de partida que *el hecho de que la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, no contenga disposiciones de régimen transitorio en nada altera las conclusiones anteriores, pues este tipo de disposiciones carecen de virtualidad para restringir y, mucho menos, contradecir el contenido del artículo 2.2 CP. Las disposiciones transitorias, cuando menos en este punto, se limitan a ofrecer una interpretación auténtica de este precepto y, en concreto, acerca de qué ley debe considerarse más favorable. De ahí que pueda concluirse que el contenido de la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, sucesivamente reiterado en ulteriores reformas legislativas, resulte de aplicación por constituir un criterio interpretativo plenamente consolidado (vid. SSTs 556/2022, de 8 de junio; 346/2016, de 21 de abril; 290/2013, de 16 de abril; 633/2012, de 19 de julio; 582/2012, de 25 de junio).*

Frente a las decisiones acordadas por los diferentes tribunales, los fiscales, ajustándose a los criterios fijados en el Decreto anteriormente mencionado del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, y a los criterios sentados en la Circular 1/2023 de la FGE, vinieron anunciando la preparación de los recursos de casación, para lo cual partían como primera pauta, cuando se trataba de decisiones de revisión de las penas impuestas en sentencia firme, de que el contenido de la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, sucesivamente reiterado en ulteriores reformas legislativas, resultaba de aplicación por constituir un criterio interpretativo plenamente consolidado (*vid. SSTs 556/2022, de 8 de*

junio; 346/2016, de 21 de abril; 290/2013, de 16 de abril; 633/2012, de 19 de julio; 582/2012, de 25 de junio).

Aun cuando en tales momentos los asuntos sobre los que se estaba pronunciando la Sala Segunda se referían a recursos en trámite, no así en procedimientos en los que los recursos se interponían contra autos de revisión de las penas impuestas en sentencia firme, desde los primeros recursos interpuestos por el MF, y específicamente en cuanto se formalizaron los primeros recursos de casación contra autos de tal naturaleza por aplicación retroactiva de las disposiciones de la LO 10/2022, se solicitó una rápida decisión de la Sala Segunda que fijara definitivamente las pautas interpretativas al respecto, ante el previsible aumento de recursos que se aventuraba iban a plantearse.

Esa pretensión era necesaria toda vez que, con fecha 29 de marzo de 2023, la Fiscalía General del Estado estableció los criterios interpretativos a los que se ajustarían los fiscales por medio de su Circular 1/2023, de 29 de marzo, *sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre*.

No obstante, no fue hasta el Pleno Jurisdiccional que se celebró los días 6 y 7 de junio de 2023, cuando se adoptaron los criterios por la Sala para resolver este tipo de asuntos.

Este conjunto de circunstancias dio lugar a que el número total de recursos preparados por los fiscales durante el año 2023 ascendiese a un total de 375, (cuando en el año 2022 fueron 132) lo que ha supuesto un incremento del 184%, de los que un total de 249 lo fueron con relación a la aplicación de la LO 10/22 (esto es, un 66% del total).

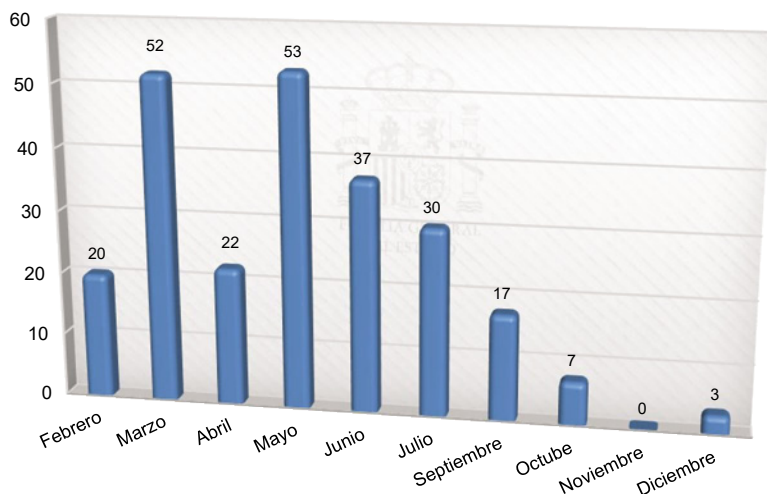
Este desmesurado incremento de recursos preparados por las fiscalías ha supuesto, correlativamente, un aumento relevante del trabajo a desarrollar por la secretaría de la Sección, que ha obligado a cambiar los criterios y pautas de actuación que se habían establecido relativas a la forma de comunicación de la preparación de los recursos de casación a la Fiscalía del Tribunal Supremo, y respecto a los que se había venido insistiendo a las jefaturas territoriales desde la comunicación remitida a los mismos el 15 de julio de 2021.

En este punto hay que destacar que de los 249 recursos preparados por las fiscalías en asuntos en los había de resolver acerca de la incidencia de la LO 10/22, se desistió de su formalización en 8 casos, interponiéndose un total de 241 recursos.

Se interpusieron los siguientes recursos: en febrero, 20; en marzo, 52; en abril, 22; en mayo, 53; en junio, 37; en julio, 30; en septiem-

bre,17; en octubre, 7; en noviembre, 0 y en diciembre, 3, datos que se reflejan visualmente en el siguiente cuadro:

ESCRITOS DE INTERPOSICIÓN
ASUNTOS LO 10/22



Gráficamente se aprecia como se concentra la interposición de los recursos en los meses de febrero a junio y como, a partir del mes de junio de 2023, el número de recursos indica una tendencia decreciente, coincidiendo con el pronunciamiento de la Sala Segunda tras el Pleno Jurisdiccional celebrado los días 6 y 7 de junio, aunque, salvo la expresa referencia a la carencia de vigencia de las Disposiciones Transitorias del CP, no puede decirse que el mencionado pronunciamiento haya significado el establecimiento de criterios que puedan considerarse consolidados y uniformes, opinión que se extrae de las manifestaciones que se contienen en los votos particulares que acompañan a la sentencia núm. 523/2023 en la que se fijaban los criterios adoptados por la mayoría del Pleno.

En otro orden de cosas, nuevamente se ha de hacer notar, como ya se hizo en la memoria del pasado año, el inexistente alcance del recurso de casación para la unificación de doctrina en materia de menores, debido a su configuración por la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores, que no permite el planteamiento ante el Tribunal Supremo de cuestiones relevantes que afectarían de manera directa y notable a la especialidad y que no tienen su encaje en la muy

restringida vía casacional prevista en el artículo 42 LORPM, lo que se traduce en que no se haya registrado ningún recurso anunciado por parte de las fiscalías en esta materia.

Persisten las dificultades por el aumento de causas itineradas en las que siendo la consulta de tales expedientes absolutamente necesaria, en muchos casos, para resolver las cuestiones suscitadas en el Recurso de Casación, al intentar acceder al expediente itinerado, existen circunstancias que dificultan de forma notoria el despacho de los recursos por cuanto la aplicación informática de la que se dispone para la consulta donde figuran los acontecimientos del expediente, no ofrece ningún índice ni figuran tales acontecimiento ordenados de manera que pueda ser reconocible (bien por fecha, bien por fase del procedimiento), por lo que la única pauta de actuación que el programa ofrece es ir revisando acontecimiento por acontecimiento hasta localizar el que se busca.

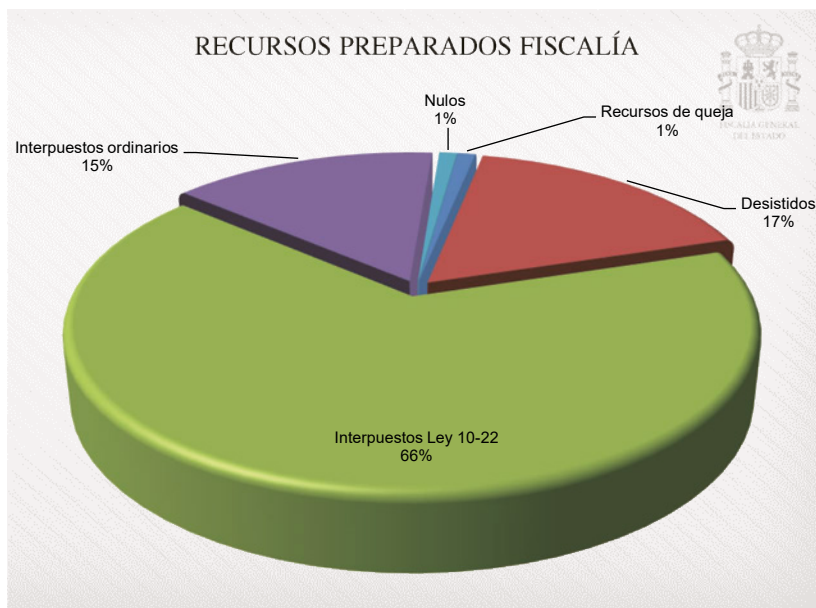
1.2.1 DATOS ESTADÍSTICOS RELATIVOS A LA ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN PENAL DE LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

RESUMEN DE LOS ASUNTOS DESPACHADOS POR LA FISCALÍA DE LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DEL 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2023

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS	
I. TRIBUNAL SUPREMO	
Conflictos Jurisdiccionales:	
– del art. 38 LOPJ	1
– del art. 39 LOPJ	4
– del art. 42 LOPJ	0
– del art. 61 LOPJ	13
II. SALA II DEL TRIBUNAL SUPREMO	
Recursos de casación:	
Preparados por el MF:	
– Interpuestos	305
– Desistidos	61
– Quejas	5
De parte:	
– Apoyados	87
– Parcialmente	21

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS	
– Inadmisión	6636
– Impugnación	551
Recursos de queja	
– Estimando	11
– Desestimando	105
Recursos unificación de doctrina	
V. Penitencia:	
– Apoyo	
– Impugnación	25
Menores:	
– Apoyo	0
– Impugnación	21
Recursos de revisión	
– Solicitudes de autorización e interpuestos por las partes . .	133
– Interpuestos por el Fiscal	10
– Solicitudes procedentes del Ministerio de Justicia	0
Cuestiones de competencia	718
Indultos	
– Informe Favorable	0
– Informe Desfavorable	40
Varios	
– Error Judicial	9
– Insostenibilidad de la pretensión (A. J. Gratuita)	26
Señalamientos	
– Sin vista	1240
– Con vista	15
Causas especiales competencia Sala II	
– Incoadas	52
– Denuncias	17
– Exposiciones razonadas	3
– Querellas	32
III. FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO	
– Expedientes Gubernativos	13
– Diligencias de Investigación	44
– Diligencias Preprocesales	11

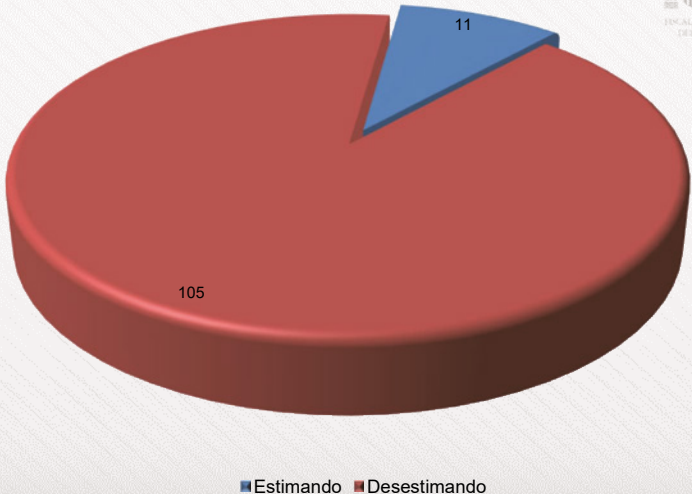
GRÁFICOS RESUMEN DE LOS DATOS ANTERIORES



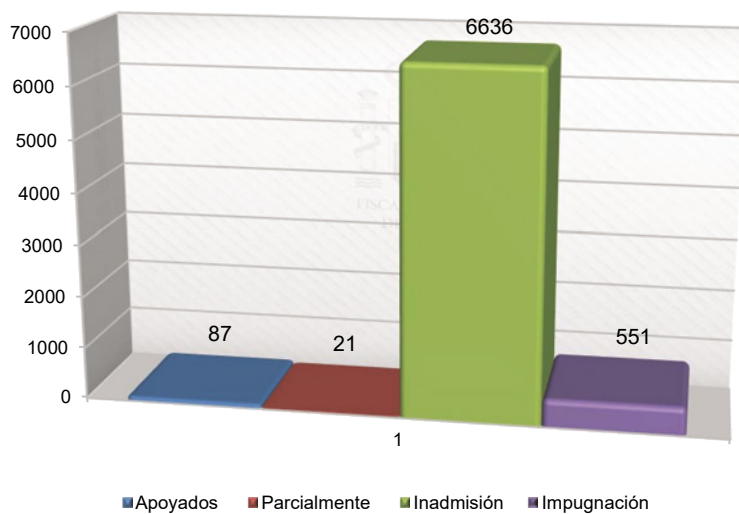
RECURSOS DE CASACIÓN MF AÑO 2023



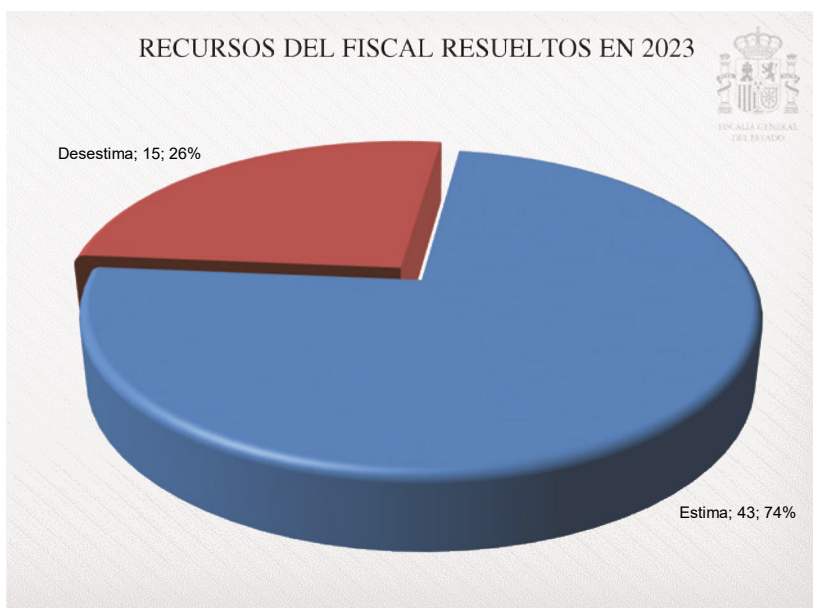
RECURSOS DE QUEJA

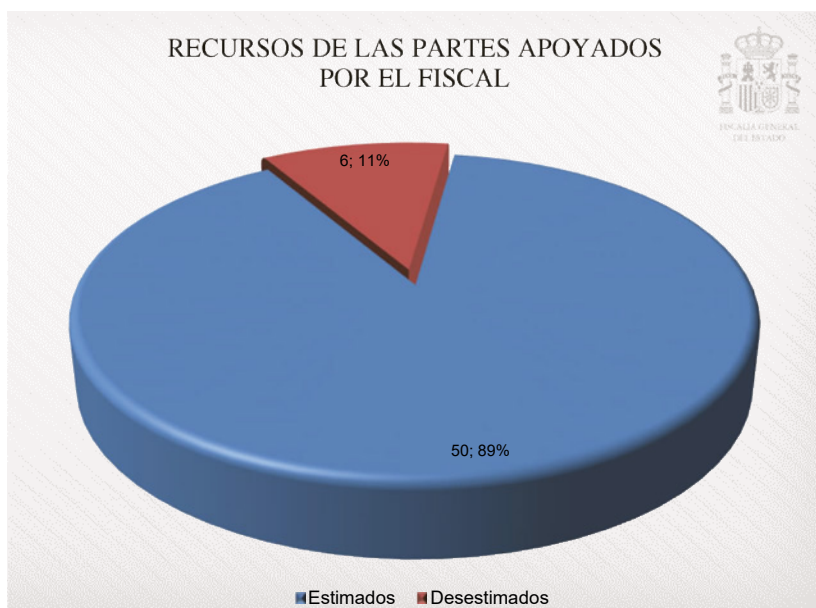
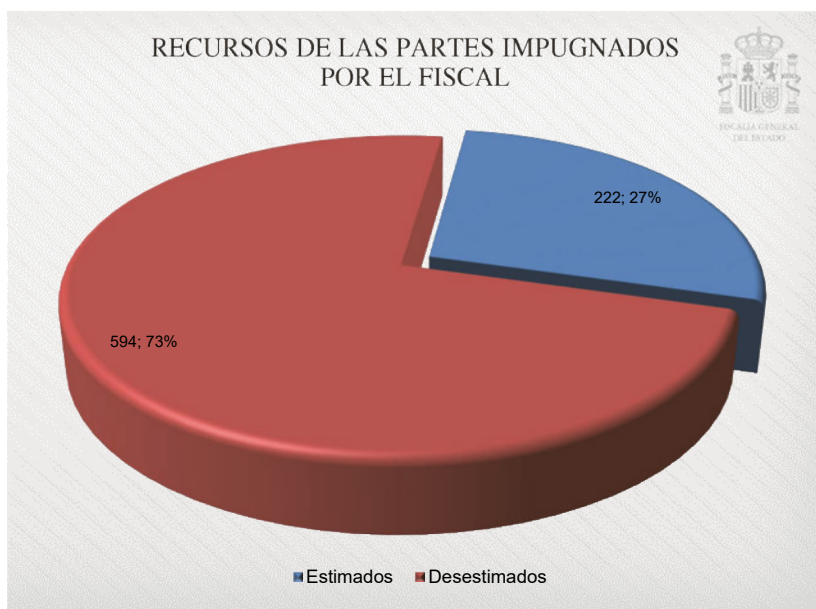


RECURSOS PREPARADOS DEMÁS PARTES



RECURSOS DEL FISCAL RESUELTOS EN 2023





1.2.2 ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Por lo que respecta a los recursos formalizados por el Ministerio Fiscal durante el año 2023 se destacan los siguientes.

1.2.2.1 *Informes en Causas Especiales tramitadas por la Sala II del Tribunal Supremo*

Causa Especial CE 3/20907/2017: Informe del Ministerio Fiscal en relación con la Ley 14/2022 de derogación del delito de sedición y modificación del delito de malversación.

A raíz de la publicación en el BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 2022, de la LO 14/2022, de 22 de diciembre, *de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso*, se acordó, mediante providencia de 12 de enero de 2023, dar al Ministerio Fiscal con el fin de que formulara las alegaciones que estimara procedentes acerca de los efectos que pudieran derivarse de la entrada en vigor de esa ley, en relación con las condenas impuestas en la sentencia 459/2019, 14 de octubre.

Eran dos las cuestiones planteadas: la primera, estudiar si los hechos típicos que dieron lugar a la calificación como delito de sedición encajaban en el nuevo delito de desórdenes públicos del artículo 557 CP; la segunda, examinar si era aplicable a la sentencia la modalidad atenuada de malversación del artículo 432 bis o 433 CP.

En lo que se refiere a los delitos de sedición y desórdenes públicos, hay que señalar, en primer lugar, que el delito de desórdenes públicos agravados incorporado al nuevo artículo 557.1 y 2 CP, es norma más favorable frente a otros tipos penales con mayor respuesta punitiva (arts. 472 y ss. CP), pero ya descartados en la sentencia (hechos probados 9 y 12 de la sentencia).

En los hechos probados de la sentencia dictada y en los fundamentos jurídicos de la misma se recogen los elementos típicos que conforman el delito del artículo 557.1 y 2 CP, incorporado en sustitución del delito de sedición por LO 14/2022, de 22 de diciembre.

En efecto, la sentencia recoge en diversos pasajes hechos tumultuarios con resultado de alteraciones graves del orden público, dificultades y cortes en la circulación, invasión de instalaciones y edificios con grave afectación del funcionamiento de la Administración de Justicia y de los servicios esenciales de tales centros, actos de intimidación

ción y violencia sobre personas y cosas, daños que se produjeron en numerosos momentos y escenarios, y sobre todo graves, y en ocasiones violentos, enfrentamientos de miles de ciudadanos movilizados a tales efectos con las fuerzas y cuerpos de seguridad en los días 20 de septiembre (hecho probado 9) y 1 de octubre de 2017 con motivo de la celebración del referéndum ilegal (hecho probado 12).

En la fundamentación jurídica de la sentencia se recogen las siguientes consideraciones:

«En los hechos probados de esta nuestra resolución se pone de manifiesto que las actuaciones de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 estuvieron lejos de una pacífica y legítima manifestación de protesta.

La hostilidad desplegada hizo inviable el día 20 de septiembre que los funcionarios dieran cumplimiento con normalidad a las órdenes del Juzgado núm. 13 de Instrucción de Barcelona, ocasionando miedo real, no solamente en los funcionarios que ejecutaban legítimas órdenes jurisdiccionales —es el caso de la Letrada de la administración de justicia actuante en la sede de la Vicepresidencia—, sino en los funcionarios autonómicos bajo investigación, que habían de ser trasladados, por exigencia legal, a los inmuebles en los que se estaban practicando los registros. Se trataba de los mismos funcionarios a los que los sediciosos decían querer defender, cuya presencia fue efectiva y definitivamente impedida por los acusados que lideraron la tumultuaria movilización.

Y los comportamientos del día 1 de octubre implicaron el uso de fuerza suficiente para neutralizar a los agentes de policía que legítimamente trataban de impedir la votación, según venían obligados por expreso mandato judicial. Se perseguía así abortar el cumplimiento de las órdenes de la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Constitucional. Y todo ello con una trascendencia que rebasaba con mucho los límites de una laxa interpretación del concepto de orden público, para incidir en el núcleo esencial de ese bien desde una perspectiva constitucional. Basta, en efecto, la lectura del hecho probado, donde se recoge el contenido esencial de las leyes 19 y 20 aprobadas por el Parlament en las fechas iniciales de septiembre de 2017, para comprender que, aun prescindiendo de su irrelevante funcionalidad a los fines del tipo de rebelión, suponían un intento de derogación de la legislación válida vigente, además de una contumaz rebeldía a acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional».

Así las cosas, resultaba evidente que los hechos consistentes en graves alteraciones del orden público que la sentencia declara probados no se habían despenalizado, de manera que, si desaparece el delito de sedición, su encaje normativo apropiado son los desórdenes públicos del artículo 557.1 y 2 CP, un delito este ya existente con anterioridad sin el cual no hubieran podido tipificarse los hechos como sedición en el caso concreto. Si no se aplica el delito de desórdenes públicos ello significa que no existió sedición, pues estos disturbios contra el orden público fueron el trayecto seguido en el *iter criminis* para conseguir la desobediencia, la realización del referéndum ilegal y la proclamación de independencia. No hay sedición sin alzamiento público y tumultuario para impedir por la fuerza o fuera de las vías legales el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Por lo demás, sedición y desórdenes públicos no son infracciones penales heterogéneas, sino delitos estrechamente vinculados por el bien jurídico objeto de protección y por la coincidencia de la acción típica en este caso concreto.

La desaparición del delito de sedición no puede ocultar que existe un delito de desórdenes públicos absorbido por aquel en concurso de normas (art. 8.3 CP), que ahora adquiere plena vigencia por sus elementos comunes de actuación colectiva, uso de la fuerza y de la violencia, y dolo tendencial de alteración de la paz pública.

El delito del artículo 557.1 y 2 CP, en suma, encaja perfectamente con los hechos probados. Por otra parte, es preciso recordar que el relato histórico describe algunos hechos que también constituían desórdenes públicos según el artículo 557 CP vigente en la fecha de su comisión, pero que fueron absorbidos por el delito de sedición y que eran también punibles aisladamente considerados. No existe, por ello, vacío normativo alguno, ni puede fundarse una pretendida atipicidad de los hechos en que el tipo penal no estaba en vigor cuando se produjeron tales hechos.

La razón es evidente: la disposición transitoria primera de la LO 14/2022, para evitar vacíos legales, obliga necesariamente a aplicar una u otra legislación en atención a cuál de ellas resulte más favorable. Para ello se tendrá en cuenta la pena que se impone en cada uno de los bloques normativos, que deberán ser tomados en su conjunto. En el caso que nos ocupa, la sedición de los arts. 544 y 545 impone penas más elevadas (tanto de prisión como de inhabilitación), frente a los desórdenes públicos agravados del art. 557.1 y 2 CP tras la reforma (que impone penas sensiblemente inferiores). La consecuencia no puede ser otra que la aplicación del nuevo precepto legal, aun cuando no cubra todo el desvalor del injusto comprendido en la sedición, por-

que las acciones típicas constitutivas de desórdenes públicos agravados formaban parte de aquel delito más complejo y grave, en unión de otros elementos típicos como el incumplimiento de las resoluciones judiciales hoy con encaje normativo en el delito de desobediencia.

En consecuencia, como la nueva penalidad es más favorable –artículo 557.1 y 2– que la vigente en el momento de ocurrir los hechos –544 y 545 CP– obviamente puede y debe aplicarse.

Por lo que hace al delito de malversación, la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, llevó a cabo igualmente la modificación del Código Penal en cuanto a esta figura penal.

Del examen de los nuevos preceptos se desprende que a los hechos probados de la sentencia les correspondía, al margen de los antes mencionados delitos de desobediencia y de desórdenes públicos agravados, la nueva tipicidad recogida en el art. 432 CP.

El *factum* permitía aplicar directamente el nuevo art. 432, que sanciona al que se hubiere apropiado, con ánimo de lucro, para sí o para un tercero, del patrimonio público que tenga a su cargo.

El hecho probado relataba la apropiación y desvío por los penados de los fondos públicos a fines delictivos y/o ilegales al crear y procurar, mediante un Acuerdo del Gobierno y mediante contratos con distintos proveedores que se simulaban para otras finalidades, la infraestructura y medios necesarios para la celebración de un referéndum ilegal. En síntesis, el dinero se destinó a fines delictivos e ilegales.

En ese contexto ofrecía un particular valor la STS de 13 de mayo de 1997 (Rec. 642/1996), que no solo contempló los requisitos del delito conforme a la legislación punitiva de 1973, sino que, por la entonces reciente entrada en vigor del Código Penal de 1995, comparaba aquellas exigencias con las que estableció el legislador democrático para justificar la subsistencia de un reproche penal.

Se decía en aquella sentencia que el delito de malversación de caudales públicos es una infracción cualificada por el abuso de confianza oficial y que requería, para su apreciación y nacimiento a la vida jurídica, de los siguientes elementos:

a) La cualidad de funcionario público en el agente, concepto suministrado por el artículo 119 del Código Penal de 1973, bastando, a efectos penales, con la participación legítima en una función pública;

b) Una facultad decisoria jurídica o detención material de los caudales o efectos, ya sea de derecho o, de hecho, con tal, en el primer caso, de que, en aplicación de sus facultades, tenga el funcionario una efectiva disponibilidad material;

c) Los caudales han de gozar de la consideración de públicos, carácter que les es reconocido por su pertenencia a los bienes propios de la Administración, adscripción producida a partir de la recepción de aquellos por funcionario legitimado, sin que precise su incorporación al erario público;

d) «Sustrayendo» o «consintiendo que otro sustraiga», lo que equivale a apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes de su destino o desviándoles del mismo, no exigiéndose –aunque normalmente lo acompaña– un ánimo de lucro (SS. 1 de febrero y 8 de marzo de 90, 31 de enero de 91, 14 de mayo de 92 y 16 de mayo de 94, entre otras).

Esa ha sido la jurisprudencia estable de la Sala II que:

a) En relación con el ánimo de lucro del artículo 432 del Código Penal, ha proclamado que, en tanto que el delito de malversación constituye un delito de adjudicación de bienes que han sido confiados al autor, el ánimo de lucro no resulta diferente del *animus rem sibi habendi*, esto es, del ánimo de tener o disponer de la cosa como propia, y

b) Que esta naturaleza apropiatoria es la que atribuía su contenido semántico al verbo sustraer anteriormente utilizado y hoy sustituido por el más preciso de apropiarse. La STS 1514/2003, de 17 de noviembre incide en esa interpretación subrayando que: «la Jurisprudencia viene sosteniendo, desde hace más de medio siglo, que el propósito de enriquecimiento no es el único posible para la realización del tipo de los delitos de apropiación. En particular el delito de malversación es claro que no puede ser de otra manera, dado que el tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor, sino, en todo caso, la disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a éstos».

Esta consideración de la malversación, como una actuación apropiatoria en la que se dispone del dinero o de los bienes públicos como si fueran propios, desposeyéndose al patrimonio público de la disponibilidad definitiva de los mismos, no se ha visto modificada porque la LO 1/2015 incorporase a la previsión punitiva del artículo 432 del Código Penal los supuestos de administración desleal de caudales públicos.

Como indicaba la STS 749/2022, de 13 de septiembre, el delito de apropiación indebida contempla las conductas apropiatorias entendiendo el ánimo de lucro como cualquier beneficio, aprovechamiento o satisfacción, lo que permite encajar las conductas delictivas probadas en el nuevo artículo 432.2, *in fine* (en su redacción dada por la LO

14/2022), en los acusados. Si el dinero es un instrumento de cambio que permite concretar el contenido de la obligación recíproca de pago en algunas obligaciones onerosas, el ánimo de lucro resulta igualmente apreciable cuando se despoja a la Administración de unos fondos públicos para atender obligaciones de pago que corresponden al sujeto activo del delito y que están plenamente desvinculadas del funcionamiento legítimo de la Administración, como cuando se atribuye a la Administración una obligación de naturaleza particular y totalmente ajena a los intereses públicos que se gestionan. En ambos supuestos se dispone de los bienes públicos como propios y se apartan de su destino para la obtención de un beneficio particular.

Efectivamente, el ánimo de lucro se integra también por la consecución de cualquier otro beneficio, ventaja o satisfacción como sucede cuando apropiándose de los fondos públicos estos son destinados a fines delictivos, hecho este que no puede tener encaje normativo en el tipo atenuado o privilegiado del art. 433 CP. La distracción de caudales públicos a la comisión de actividades delictivas y/o ilícitas no puede, en ningún supuesto, por propia definición, ser encajada en el uso de fondos para fines públicos que se recoge en el nuevo art. 433 CP, un precepto que como tipo penal privilegiado solo puede acoger el destino a otros fines públicos distintos y legítimos, pero jamás el uso para fines criminales o ilícitos.

Esta es la interpretación más ajustada al fin de protección de la norma, que se ha plasmado en una reiterada y consolidada doctrina jurisprudencial.

En síntesis, las penas que fueron impuestas en la sentencia a determinados acusados no debían revisarse.

Por su parte, el Auto del TS de 13 de febrero de 2023 acordó mantener la calificación de malversación del artículo 432 CP, cuya penalidad no se vería afectada.

En cuanto al delito de desórdenes públicos, el auto mencionado acordó que los hechos declarados probados en la sentencia implicaron una movilización tumultuaria y violenta está fuera de cualquier duda. Pero juzgó que no bastaba esta constatación para transformar el previo concierto para la comisión de un delito de sedición, una vez derogado este, en el previo concierto para la comisión de un delito de desórdenes públicos, que exigiría como elemento nuclear la ejecución de actos violentos o intimidatorios o, en su caso, la conspiración, la provocación o proposición para hacerlos realidad. No existiría, en suma, para la Sala del TS sostén fáctico suficiente para afirmar que la autoría respecto a la mayor parte de los condenados consistió en ejecutar los actos concretos de violencia o intimidación descritos en el *factum* y

que podrían dar vida a la existencia de un delito de desórdenes públicos, pero en cambio, se consideró que ese delito era perfectamente atribuible a otros dos de los condenados aunque en ese caso se concluyó que una vez indultada la pena privativa de libertad por el delito de sedición y derogada su vigencia, habrían extinguido la pena de inhabilitación absoluta que les fue impuesta.

Procedía, en consecuencia, y así lo hace el auto, declarar extinguida la pena por cumplimiento.

1.2.2.2 Recursos contra sentencias dictadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional

1. Preparado 76/23

Se sostenía en el recurso que la decisión de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de acordar la procedencia de computar como prisión provisional sufrida en la causa a que se refiere la ejecutoria 11/1997 el período que se señala, pese a que ya había sido abonado en la ejecutoria 427/1995, infringe la disposición legal sustantiva indicada y la doctrina constitucional del doble cómputo de la prisión.

El Ministerio Fiscal discrepaba de la interpretación que de la dicción literal del art. 58.1 CP realizaba el Tribunal por las siguientes razones:

A. La doctrina constitucional sobre la interpretación del art. 58 CP no avala el abono múltiple de la misma prisión provisional.

El art. 58.1 del Código Penal disponía en su redacción original, aplicable al caso, que «el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación haya sido acordada o, en su defecto, de las que pudieran imponerse contra el reo en otras, siempre que hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión».

El Tribunal Constitucional, de forma definitiva desde la STC 57/2008, vino a entender compatible el abono de la prisión preventiva en la causa en la que se acordó, con el cumplimiento de una pena privativa de libertad impuesta en otra causa diferente. No reconoció la existencia de un derecho constitucional al llamado doble cómputo en todo caso, ni tampoco estableció que los efectos del doble cómputo debieran aplicarse al límite máximo de cumplimiento (STS 395/2012).

La doctrina de la Sala sobre la cuestión, desde la recepción de la contenida en la citada sentencia, puede sintetizarse de la siguiente forma en lo que aquí interesa. En primer lugar, 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. En segundo lugar, 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 (*vid*, por todas, STS 577/2012, de 28 de junio).

Doctrina jurisprudencial que puede entenderse consolidada (*vid*, SSTs 638/2014, de 30 de septiembre o 696/2022, de 8 de julio).

En el presente caso, si se afirma en el Auto, y así consta acreditado, que el período de prisión provisional que el penado simultaneó con el cumplimiento de la condena en la ejecutoria 427/1995 ya le fue abonado en dicha ejecutoria, no es posible que ese mismo período se compute nuevamente en la ejecutoria refundida, convirtiendo el doble cómputo del mismo período en un triple cómputo proscrito en la norma y contrario a la interpretación de la doctrina sentada en la STC 57/2008, a la que dice ajustarse la decisión adoptada.

B. Se aplica erróneamente el cómputo de la prisión provisional en la refundición de condenas.

La pretensión referida al doble cómputo ha de analizarse a partir de la STC 57/2008 de 28 de abril, en la que se vino a afirmar que el tiempo de prisión preventiva sufrido en una causa había de abonarse inexcusablemente para el cumplimiento de la pena definitivamente impuesta. Esta afirmación se basa en el tenor literal del artículo 58.1 del Código penal, en su redacción original, que fue modificado mediante la Ley Orgánica 5/2010. De este modo, a partir del 23 de diciembre de 2010, fecha de entrada en vigor de la reforma, la legislación es incontrovertida en el sentido de proscribir cualquier doble cómputo de la prisión preventiva.

De la precitada interpretación del TC, en rigor, podría deducirse que, si en un mismo periodo de tiempo una persona ha estado en prisión preventiva por varias causas, habrá de abonarse a las penas recaídas en cada uno de los distintos procedimientos. Con arreglo a ese entendimiento de la disposición un mismo día de estancia efectiva en prisión podría llegar a valer por dos o incluso por tres o más, en el caso de que el interno estuviera cumpliendo una condena, al tiempo que de manera simultánea estuviera en situación de prisión preventiva por otras causas.

Sin embargo, tal y como analiza de manera exhaustiva la STS núm. 515/2020, de 15 de octubre de 2020, aquella exégesis del artículo 58.1 el Código Penal, en su versión original, fue rechazada inicialmente por la Sala Segunda del TS y matizada por el propio TC; en concreto, a partir de la STC 92/2012, de 7 de mayo.

Ejemplo relevante de esta evolución interpretativa es la Sentencia 35/2014, de 27 de febrero de 2014 del Pleno del TC, en la que se declaró lo siguiente:

a) *En la STC 57/2008 hemos declarado constitucionalmente ilegítima la exclusión para el cumplimiento de la pena del tiempo pasado en prisión provisional por el mero hecho de ser coincidente con la condición de penado en otra causa. De este modo afirmamos que si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el art. 58.1 CP, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, fue sencillamente porque no quiso hacerlo.... el dato negativo de la no previsión de esa situación es indudable; y, a partir de él, no resulta constitucionalmente adecuada una interpretación en virtud de la cual pueda llegarse a una consecuencia sobre el abono del tiempo de prisión provisional en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma, regulado en el art. 58.1 CP, basada en un dato ausente de éste.*

b) *En la STC 92/2012 precisamos que la previsión legal del artículo 58.1 del Código Penal, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, no puede aplicarse a supuestos distintos a los que contempla y justifican la norma, dado que una interpretación aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma pero que desconoce su finalidad, provoca un efecto no querido por ésta; pues si el mismo tiempo de privación material de libertad se descuenta varias veces de la sanción prevista para varios hechos, la rebaja en el cumplimiento de las penas impuestas depende de una circunstancia procesal totalmente imprevisible. Por ello, consideramos que no era irrazonable que se denegara el abono del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de varias causas, tomando en consideración el tenor del enunciado del art. 58.1 del Código Penal entonces vigente, en atención al fundamento y la finalidad de la norma.*

c) *Por último, en la muy reciente STC 148/2013, de 9 de septiembre, FJ 6, este Tribunal ha señalado que, en caso de cumplimiento acumulado de varias condenas, ex art. 988 LECrim y 75 y 76 del Código Penal, no resulta constitucionalmente obligada la pretensión de que los períodos de prisión preventiva que, conforme a las anterio-*

res reglas, sean abonables, sean descontados del límite máximo de cumplimiento establecido judicialmente al realizar la acumulación procesal de causas post-sentencia.

No resultaba así de aplicación en la ejecutoria en cuestión la doctrina de la citada STC 57/2008, dado que nos situamos ante un caso de acumulación de condenas conforme al art. 76 CP. Dicho de otro modo, no procede el abono de la citada prisión preventiva para su deducción del máximo de 30 años fijado en aplicación del artículo 76 del Código penal. En tales situaciones *la aplicación inmatizada de una reducción doble del tiempo simultaneado entre la prisión provisional y como penado*, –afirma con destacable claridad la STS núm. 515/2020, de 15 de octubre de 2020– *si se proyecta sobre el límite máximo y no sobre el total de la suma aritmética conduce al absurdo de que cumplirá menos pena quien más delitos haya cometido.*

La doctrina consolidada se expresa en la citada STS número 515/2020, de 15 de octubre de 2020, en los siguientes términos: *...de ahí que en estos casos el abono de esa prisión preventiva padecida cuando se estaba cumpliendo otra pena, se hará para reducir el cumplimiento de la condena que recayó en esa causa, pero no para descontarlo del máximo de cumplimiento fijado. Las penas solo quedarán extinguidas cuando se llegue al máximo temporal de cumplimiento. Pero para contar ese máximo no se tiene en cuenta más que el tiempo efectivo de estancia en prisión y no la ficción del doble cómputo. El máximo no es una nueva pena diferente de las anteriores. Son las mismas enlazadas y sucesivamente cumplidas con un total de estancia en prisión (o, en libertad condicional, que también es cumplimiento).*

2. Recurso 111/23

Se interpuso por no haberse aplicado – inaplicación indebida– el art. 122 del Código Penal y haber absuelto al Partido Socialista Obrero Español de la acusación como partícipe a título lucrativo.

La sentencia de la Audiencia Nacional, en el apartado 5.4.1 fundamenta la absolución al entender que el PSOE no ha sido partícipe de ningún enriquecimiento injusto, ya que los condenados tanto la mercantil «XXX» como los acusados que recibieron las dádivas, se enriquecieron personalmente por ello, pero en ningún caso actuaban en nombre del citado partido, ni se ha acreditado la relación de los acusados AAA y BBB con la Agrupación Socialista «RRR», más allá de su militancia.

El recurso se interpone porque constaba probado en la sentencia que, además del enriquecimiento de los acusados, la citada Agrupa-

ción del Partido Socialista se benefició de la realización de obras que al menos parcialmente no pagó, sino que fue la mercantil XXXX la que pagó las mismas, habiéndose facturado por la sociedad «HHH» la realización de las obras para ocultar el fraude que se cometía.

En el escrito de acusación formulado en la Pieza que dio lugar al Rollo de Sala, se interesaba por OTROSÍ la condena del Partido Socialista Obrero Español como responsable civil subsidiario, conforme a lo dispuesto en el art. 122 del Código Penal, interesándose se diera traslado del escrito de acusación al referido partido.

Pero, en el escrito de modificación de conclusiones se interesó que se condenara como partícipe a título lucrativo al Partido Socialista Obrero Español por la cantidad pagada por las obras de reforma de la sede de la Agrupación Socialista RRR que pagó XXX ascendiendo a 9.998,43 euros mediante facturas de la sociedad HHH. Su responsabilidad sería por tanto solidaria y hasta el límite de lo participado.

No se comparten los fundamentos de la sentencia.

La figura regulada en el art. 122 del Código Penal del partícipe a título lucrativo tiene en la actualidad un desarrollo jurisprudencial que nos permite conocer el contorno y requisitos establecidos por el legislador.

La STS 693/2019, de 29 de abril de 2.020, ha señalado la existencia de reiterada jurisprudencia: SSTs 402/2019 de 12 de septiembre; 324/2009, de 27 de marzo; 212/2014, de 13 de marzo; 287/2014, de 8 de abril; 227/2015, de 6 de abril; 433/2015, de 2 de julio; 467/2018, de 15 de octubre; 665/2018, de 18 de diciembre, en la que se señala que las notas distintivas del partícipe a título lucrativo, y en el mismo sentido la STS 507/2020 de 14 de octubre de 2020, serían estas:

a) Nota positiva, el haberse beneficiado de los efectos de un delito o falta.

b) Nota negativa, no haber tenido ninguna intervención en tal hecho delictivo, ni como autor o cómplice, pues en caso contrario sería de aplicación el art. 116 y no el 122 del CP.

c) Que tal participación o aprovechamiento de los efectos del delito lo sea a título gratuito, es decir, sin contraprestación alguna.

d) Por tanto no se trata de una responsabilidad *ex delicto*, sino que tiene su fundamento en el principio de que nadie puede enriquecerse de un contrato con causa ilícita – art. 1.305 CC–.

e) Tal responsabilidad es solidaria junto con el autor material –o cómplice del delito, pero con el límite del importe de lo que se ha aprovechado. Por decirlo de otra forma, su responsabilidad es solidaria con el responsable penal hasta el límite del aprovechamiento o enriquecimiento lucrativo que haya tenido.

Los requisitos señalados anteriormente son plenamente aplicables al supuesto de autos:

Según sus Estatutos Federales la personalidad jurídica del PSOE es única y la Agrupación socialista RRR se integra en ella.

Pues bien, esa Agrupación participó de las siguientes notas en su actuación:

a) Nota positiva, pues se benefició de los efectos de un delito o falta.

b) Nota negativa, no haber tenido ninguna intervención en tal hecho delictivo, ni como autor o cómplice, pues en caso contrario sería de aplicación el art. 116 y no el 122 del CP.

c) Que tal participación o aprovechamiento de los efectos del delito lo sea a título gratuito, es decir, sin contraprestación alguna.

El negocio, contrato de ejecución de obra, fue por ello plenamente lucrativo. No tuvo carácter oneroso. Hubo un aprovechamiento por título lucrativo, es decir, existió una persona jurídica que participó de los efectos de un delito o falta, en el sentido de haberse aprovechado de ellos por título lucrativo, quedando excluidas de tipicidad las adquisiciones en virtud de negocios no susceptibles de esta calificación jurídica. La responsabilidad por este concepto, por título lucrativo, excluye que el aprovechamiento haya tenido lugar por título oneroso, en cuyo caso, se abrirá la posibilidad de imputación del tercero (STS 1024/04 de 24 de septiembre).

d) Tal responsabilidad es solidaria junto con el autor material —o cómplice del delito, pero con el límite del importe de lo que se ha aprovechado. Por decirlo de otra forma, su responsabilidad es solidaria con el responsable penal hasta el límite del aprovechamiento o enriquecimiento lucrativo que haya tenido.

1.2.2.3 *Recursos contra Sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia*

1. Recurso Preparado 15/23

Se interpuso el recurso por inaplicación indebida de los artículos 241.1.º y 4.º, 235.1. 7.º, 16, 62 y 74 del Código Penal. De conformidad con los referidos preceptos se considera que, a diferencia de lo que señala la sentencia recurrida, en la determinación de la pena a imponer es preciso partir de la pena imponible al delito de robo continuado para, a continuación, atender al grado de ejecución y en su caso a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal para

su fijación, y conforme a lo anterior, la pena de diez meses de prisión impuesta por el TSJ no es pena legalmente imponible.

La sentencia dictada en apelación por el TSJ incurre en infracción de precepto penal sustantivo ya que, aunque se admitiera, atendiendo al grado de ejecución que revelan los hechos probados, que la tentativa debe calificarse como inacabada y que ha de rebajarse la pena no en uno sino en dos grados, no puede compartirse el criterio del TSJ de aplicar dicha reducción a la pena prevista para el tipo básico con carácter preferente a la regla que para el delito continuado establece el art. 74 del Código Penal.

Es reiterada la jurisprudencia de esa Sala 2.^a que, en el proceso de fijación de las penas, se parte de la extensión de la pena que corresponde a la figura delictiva que determina el contenido del injusto, en este caso, el delito continuado de robo en casa habitada con la agravante específica de multirreincidencia del art. 235.1.7.º del CP; y a partir de esa determinación, procede a tener en cuenta el grado de ejecución, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, en su caso, y finalmente, las circunstancias subjetivas del autor y las objetivas que rodean al hecho (STS 136/02, de 6 de febrero; STS 1420/2005, de 11 de noviembre, entre otras).

Por tanto, a la hora de aplicar la reducción de la pena que por el grado de ejecución establece el art. 62 CP (rebaja en dos grados, atendiendo al grado de ejecución alcanzado) se debe partir de la pena prevista para el delito cometido, que en este caso es la del delito continuado de robo con fuerza en casa habitada del artículo 241.1 y 4 y 74 del CP, con la aplicación del subtipo agravado del artículo 235.1.7.º del CP, por lo que la pena a imponer se situaría, como reconoce el propio TSJ, entre los 4 a 6 años de prisión, debiendo a partir de dicha pena aplicar las que correspondan por el grado de ejecución (reducción en dos grados), por lo que la pena se situaría en una horquilla de uno a dos años de prisión. La pena de 10 meses de prisión no es pena legalmente imponible conforme a las reglas penológicas establecidas en nuestro Código Penal, interpretadas por nuestra jurisprudencia.

1.2.2.4. *Recursos contra sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales*

1. Preparado 2/2023

Se interpuso el recurso por infracción de los artículos 57.2 (indebidamente inaplicado) y 52.3 (indebidamente aplicado) en relación con el art. 171.4, 48.2, 13 y 33.3.a.e y l, todos ellos del Código Penal.

Se combate en el motivo la supresión por parte de la Audiencia Provincial de la pena de prohibición de aproximación impuesta en la sentencia de instancia con ocasión de la condena por un delito de amenazas leves en el ámbito familiar del art. 171.4 CP. La Audiencia Provincial estima equivocadamente que es de aplicación el art. 57.3 CP que contempla la imposición facultativa de las penas del art. 48 CP para los supuestos de delito del párrafo primero con la consideración de leves. El delito objeto de condena es un delito incluido en el número 1 del art. 57 CP y de naturaleza menos grave que conlleva la aplicación del art. 57.2 CP con la consecuente imposición preceptiva de la pena de prohibición de aproximación del art. 48.2 CP. Procede, en consecuencia, recuperar la condena a la pena de prohibición de aproximación acordada en la sentencia de instancia.

La concurrencia de interés casacional fue expuesta en el motivo destacando que el criterio mantenido en la sentencia de la Audiencia Provincial sobre la cuestión que nos ocupa carece de apoyo jurisprudencial alguno, infringe de manera frontal los preceptos implicados (arts. 171.4, 13, 57.2, 57.3 CP), anula un mecanismo de protección diseñado e impuesto por la ley en favor de las víctimas de la violencia de género e intrafamiliar y, además, es contrario a la doctrina jurisprudencial existente. Por ello, resulta necesario corregir el criterio utilizado por la Audiencia Provincial por ser contrario a la norma penal y provocar un efecto perturbador en la aplicación de los preceptos implicados. El recurso de casación habilitado por los artículos 847.1.ºb y 849.1.º LECrim constituye el instrumento procesal adecuado para ello, haciéndose expresa referencia a la STS Pleno, 392/2017, de 31 de mayo, en la que aborda de forma directa cuestiones relativas a la interpretación de los artículos 71 y 13 CP y afirma que las degradaciones punitivas de una pena menos grave hasta situarla dentro del marco penológico correspondiente a las penas leves no comportan una modificación de la infracción penal que mantiene su consideración como delito menos grave. Y lo hace en un contexto fáctico y típico que sirve para el caso que nos ocupa. La condena lo fue por el mismo delito que aquí, el art. 171.4 CP, pero, además, se aplicó el subtipo atenuado del art. 171.6 CP con la consecuente degradación punitiva. Incluso con la degradación punitiva (que llevó a la imposición de una pena situada en el marco penológico de los delitos leves) se mantiene la consideración del delito como menos grave con la anudada consecuencia legal de aplicar el art. 57.2 CP y no el 57.3 CP.

2. Preparado 75/23

El recurso se interpuso por indebida inaplicación del artículo 510.2 a) CP al no apreciar la existencia de delito especial frente al delito de injurias del artículo 208 CP con la agravante del art. 22.4 CP, si bien hubo necesidad de analizar separadamente dos cuestiones, una previa de carácter procesal y la segunda propiamente de carácter sustantivo.

I. Interpretación del artículo 792.2 LECrim por la AP en la sentencia recurrida.

El recurso de apelación formalizado por el MF fue articulado como infracción de ley por inaplicación del delito del art. 510. 2 a), que tipifica la conducta de quienes lesionan la dignidad de las personas por una motivación discriminatoria, entre las que se incluye la orientación o identidad sexual, y se llevó a cabo de forma coherente con tal planteamiento, partiendo del *factum*, con el que estaba conforme; por tanto, sin hacer consideración o cuestionamiento sobre la valoración de la prueba.

Por ello, el motivo del recurso de casación hubo de comenzar por exponer que no se pretende burlar el sentido y alcance del art. 847. 1.b), su tenor y la interpretación por la Sala que limitan su ámbito a la disciplina del *error iuris*.

La respuesta de la Audiencia Provincial partía de una premisa equivocada, cual es que el Ministerio Fiscal pretende modificar los hechos, objetivo para el que no está habilitada la vía del artículo 849.1.º LECrim, entendimiento en el que se basa la sentencia para no analizar la indebida inaplicación del artículo 510.2.a). Entiende que la pretensión del Ministerio Fiscal incluye «la solicitud subyacente» de modificar el elemento subjetivo del delito, lo que implica modificar el relato y, previamente, valorar la prueba.

Frente a tal posicionamiento, en el recurso se disiente, por cuanto ni en la apelación, ni en la casación se pretende modificación alguna del relato fáctico.

Compartimos, no podía ser de otro modo, que conforme al artículo 792.2 LECrim la sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2 LECrim.

La discrepancia surge porque, a diferencia de lo que entiende la sentencia, no se pretender acreditar «error en la apreciación de las pruebas», sino suscitar una cuestión estrictamente jurídica, cual es

que el relato fáctico describe el dolo del art. 510.2.a) CP, por lo que, tal como quedaron fijados los hechos probados, estos contenían todos los elementos del tipo penal.

Conforme a la doctrina de esta Sala, el delito tipificado en el art. 510 CP no requiere la concurrencia de ánimo específico alguno, bastando el dolo genérico. Ciertamente dentro del precepto se incluyen distintas modalidades, pudiendo decirse de todas ellas, tal como recogen las SSTS núm. 820/2016, de 2 de noviembre y 846/2015, de 30 de diciembre, que «no es exigible una especie de «animus» singularizado de buscar específica y exclusivamente humillar» a los concretos destinatarios de la acción «como si fuese un añadido al dolo genérico: basta con conocer el carácter objetivamente humillante y vejatorio de las expresiones consideradas aislada y contextualmente, y asumirlo y difundirlo haciéndolo propio».

Entre el delito de injurias y el delito del art. 510.2.a) existen las suficientes diferencias como para configurar el segundo como delito especial. El delito de injurias tiene como elemento subjetivo el *animus iniuriandi*, como aquel deseo o ánimo de insultar; en el delito del art. 510.2 a) el sujeto activo ha de actuar con conocimiento y voluntad de cometer el hecho típico (dolo), pero, y aquí viene el plus que lo especifica, requiere que la conducta se realice por un motivo de odio o discriminación contra determinado grupo o alguno de sus integrantes (motivación). Se trata de un elemento subjetivo tendencial que se ha introducido en la descripción típica de la acción y que, como tal, ha de concurrir para que esta pueda ser perseguida penalmente. Y, este elemento, junto con el resto de los que exige el art. 510.2. a), está presente en el *factum*, que acredita que, en el actuar de las recurridas, concurrió el elemento tendencial de atentar contra las víctimas por su concreta orientación sexual.

La sentencia admitió la intención de discriminar, evidenciándolo en la apreciación de la agravante del art. 22. 4 CP.

Por lo anterior, la sentencia de la Audiencia Provincial bien pudo entrar a analizar la indebida inaplicación del delito del art. 510. 2 b), pues es cuestión estrictamente jurídica. No se trataba de reevaluar la prueba, sino de subsumir lo que se daba por probado en el tipo penal. El relato fáctico, incluso la apreciación de la agravante revela que los hechos tenían una motivación clara: atentar contra la dignidad de las víctimas por su orientación sexual, así resulta de los hechos. De aceptarse cuanto se acaba de exponer, el Ministerio Fiscal lo que estaba planteando era una cuestión propia de la disciplina del *error iuris*.

La doctrina del Tribunal Constitucional y de la Sala 2.^a descartan que se produzca vulneración del derecho a un proceso con todas las

garantías cuando la agravación en vía de recurso no deriva de una alteración del *factum* sino de una cuestión estrictamente jurídica.

Se sostenía, por tanto, que la sentencia recurrida debió entrar en el fondo del asunto para analizar el *error iuris* denunciado por el MF. Al no hacerlo, silenció la respuesta debida a una pretensión planteada conforme a las normas que regulan el recurso de apelación.

II. Inaplicación indebida del art. 510.2.b) CP.

Para analizar el tipo penal hay un texto de referencia, reiteradamente citado en las sentencias, como es la Circular 7/2019, de la Fiscalía General del Estado, *sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 CP*.

Centrándonos en el precepto que el Ministerio Fiscal entendía indebidamente inaplicado – art. 510.2.a) –, dice la Circular citada:

En el primer inciso se contiene una infracción de resultado: «lesionar la dignidad» de determinados grupos o personas, por motivos discriminatorios, «mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito.

Así, el delito del art. 510.2 a) tutela la dignidad junto al derecho a lo no discriminación como bien jurídico común (STS 646/2018), y las expresiones proferidas relativas a la orientación sexual de los perjudicados, tales como «maricones de mierda», «maricón tenías que ser», «no tengo culpa de que seáis homosexuales», son objetivamente humillantes y la gratuidad con la que se cometieron los hechos, el tiempo por el que se prolongó la situación, la burla y mofa a la que XXX y su pareja se vieron sometidos públicamente, incide de forma lógica y racional en que el móvil discriminatorio fue el determinante de esta tipificación delictiva como elemento subjetivo del injusto.

La sentencia da por probado que los hechos supusieron un grave ataque a la dignidad» conclusión que no solo da entrada al concepto dignidad, sino que lo cuantifica, y da por probado que son «calificaciones discriminatorias».

Esa motivación discriminatoria es un elemento absolutamente esencial del art. 510.2.a) CP, que lo distingue de cualquier otra figura delictiva. No toda agresión es delito de odio, aunque denote un cierto desprecio hacia la víctima. La conducta ha de estar orientada hacia la discriminación como expresión de la intolerancia excluyente frente a un determinado grupo o sus integrantes. Lo que se sanciona es el odio que denota una cosificación de otro ser humano, un desprecio hacia su dignidad, por el mero hecho de ser diferente.

En lo que se refiere a la víctima, grupo o persona, es preciso destacar una diferencia esencial entre las distintas conductas que tipifica el art. 510 CP, en palabras de la Circular:

Los delitos de odio se configuran como delitos de peligro abstracto, con la única excepción de la infracción de resultado tipificada en el primer inciso del art. 510.2.a) CP. En los delitos de peligro abstracto se anticipa la barrera punitiva adquiriendo entidad propia aquellas conductas que generan un riesgo para bienes jurídicos relevantes en el sistema democrático. La jurisprudencia es reiterada en este sentido.

Como claramente se expone, el art. 510.2. a) CP es la excepción dentro del precepto, excepción que deriva de su específica consideración como delito de resultado, configuración que nos lleva a disentir del entendimiento que la sentencia plasma al considerar que «el objeto de protección de este delito no son las personas en sentido individual sino los propios colectivos discriminados».

En conclusión, pese a lo recogido en los hechos probados perfectamente subsumibles en el delito por el que se formuló acusación, no se castigó por un delito del art. 510.2 a) CP sino por un delito de injurias con la agravante de discriminación por la orientación sexual del artículo 22.4 CP, siendo el primero, un delito especial respecto del segundo. Ciertamente existen en el Código Penal otras figuras delictivas que también protegen la dignidad de las personas frente a conductas de humillación o menosprecio, como el delito contra la integridad moral del art. 173 CP o el delito de injurias. En estos casos se produce un concurso de normas sancionable por la vía del artículo 8.1 CP, en el que la norma especial se considera que es el artículo 510.2.a) CP por su más específico y completo ámbito de protección.

3. Preparado 107/23

La Audiencia Provincial entendió que no concurre el elemento subjetivo del delito de quebrantamiento de medida cautelar teniendo en cuenta que, perfilados los contornos de la prohibición de comunicación en el art. 48.3 CP, no constituye un medio de comunicación los contactos que se realizan a través de terceros, sin olvidar que sin la expresa cooperación de las personas que trasladaron el mensaje a la víctima la infracción no se habría producido.

El Ministerio Fiscal disiente del criterio sustentado por la Audiencia Provincial y considera que los hechos declarados probados constituyen el delito tipificado en el art. 468.2 CP.

La Fiscalía mantiene que partiendo del relato de hechos probados el Tribunal yerra cuando absuelve por el delito de quebrantamiento de medida cautelar por entender erróneamente que es atípico el medio de comunicación utilizado para sortear la medida cautelar impuesta en la resolución judicial.

La Audiencia Provincial acepta expresamente los hechos declarados probados en la sentencia de instancia y entiende que, así como no hay ninguna duda sobre la concurrencia del elemento objetivo del tipo penal, existen dudas razonables de que el hecho de comunicar con las amigas de la víctima, para que estas le transmitan un determinado mensaje, sea suficiente para integrar los restantes elementos de la infracción penal, con los argumentos que reproducimos a continuación:

Entendemos que la medida cautelar de prohibición de «comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas» prevista en el art. 544, bis LECR, en su segundo párrafo, debe tener el mismo alcance que la pena de prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal (art. 39.h), no pudiendo ser aquella más extensa o gravosa que esta.

Así, si el art. 48.3 del Código Penal dispone que «la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ella, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual», la medida cautelar impone la misma prohibición referido al contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, no comprendiendo en ellos otras vías no contempladas en este precepto.

No puede comprenderse la comunicación a través de tercero, no son un medio de comunicación; son muchos los supuestos en los delitos relacionados con la violencia de género en los que la víctima y el investigado han mantenido una relación sentimental en la que tienen hijos comunes o intereses económicos o patrimoniales, necesitados de una gestión en la que es precisa una comunicación entre ellos que, por razón de la pena o medida de seguridad impuesta, debe realizarse a través de terceros, ya sean familiares, amigos o profesionales, sin que por ello pueda entenderse que el investigado incumple o quebranta la pena o medida de seguridad impuestas.

Sálvense los casos en los que uno de los progenitores utiliza a los hijos menores de corta edad como instrumento para comunicar con el otro, transmitiéndole mensajes que directamente suponen un quebrantamiento de la prohibición de comunicación con el otro.

Por otra parte, tratándose las intermediarias de dos mujeres mayores de edad y con plena capacidad cabe plantearse hasta qué punto su comportamiento no incurriría en responsabilidad criminal, como autoras en el hecho delictivo que se le imputa, en cuanto que conocedoras de la medida cautelar que le impedía establecer comunicación con la víctima no tuvieron ningún obstáculo en hacer llegar, de forma libre y voluntaria, el mensaje que aquél les había transmitido, consumándose en ese momento el pretendido delito de quebrantamiento de medida cautelar,[...].

La decisión del tribunal provincial parte de una lectura e interpretación errónea del art. 48.3 CP. La prohibición de comunicación impide todo contacto con la víctima por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, dicción literal del precepto que no excluye la comunicación que no sea, exclusivamente, la directa y personal entre transmisor y receptor como parece entender el tribunal.

Debe recordarse que se declara probado que el acusado tenía prohibido comunicar con la mujer «por cualquier medio o procedimiento». Y que no hay razón alguna para excluir de esa prohibición la comunicación por medio de terceras personas. Al contrario de lo que señala la Sala, es evidente que esa acción ejecutada por medio de terceros es un acto de comunicación. No es difícil imaginar las gravísimas consecuencias que se producirían en el ámbito de la protección de las víctimas de los delitos de violencia de género si se admite la tesis defendida por la Sección XXX en su sentencia, pues legitimaría al sujeto al que se impone la medida a continuar relacionándose con la mujer protegida con total impunidad. Por otra parte, no se entiende (y no se explica en la sentencia de apelación) la diferente valoración que a la Sala le merecen las comunicaciones que un cónyuge dirige a otro por medio de «los hijos menores de corta edad» (acción que sí considera constituiría un quebrantamiento de la prohibición de comunicación).

Por último, carece de rigor técnico-jurídico la tesis que se plantea en la sentencia en el sentido de que las dos amigas que transmiten los mensajes del acusado a la mujer a la que este tiene prohibido comunicar pudieran incurrir en responsabilidad penal como cooperadoras en el delito de quebrantamiento en aplicación del art. 28 CP. Es el acusado el que tiene el dominio de la acción y que utiliza a terceras perso-

nas como instrumento mediato con la finalidad de quebrantar la prohibición, personas que, por razones obvias, ni son las destinatarias de la prohibición, ni las obligadas a su cumplimiento, razones por las cuales no pueden responder del hecho delictivo como cooperadoras necesarias.

Partiendo de la estructura del delito, en la Sentencia del Pleno núm. 664/2018 de fecha 17 de diciembre, de forma categórica se acordó que para apreciar el dolo en el delito de quebrantamiento del art. 468.2 CP, a falta de otra explícita mención en el tipo, bastará con acreditar el conocimiento de la vigencia de la medida o pena que pesa sobre el acusado y de que se produce su vulneración mediante cualquier comunicación con la víctima o el acercamiento a ella más allá de los límites espaciales fijados. Incluir las razones que determinan la actuación del sujeto como elemento subjetivo del tipo, exige que el precepto así lo consigne.

Pues bien, en el caso enjuiciado no cabe duda de que, acreditada la vigencia de la medida y su notificación al acusado, el contacto directo con amigas de su pareja para trasladarle unos mensajes constituye un proceso de comunicación que infringe *per se* la prohibición fijada en la resolución y la acción global del autor, que contempla y domina la transmisión del mensaje al sujeto pasivo, se ha completado cuando el instrumento la hace llegar íntegra al sujeto pasivo.

La prohibición de comunicación no contempla solamente los contactos directos y personales, sino otras formas de comunicación, entre las que sin duda se encuentran los contactos a través de intermediario, como se ha encargado de recordar la doctrina jurisprudencial.

Así, en la STS 303/2018, de 20 de junio, recoge la vulneración a través de un mensaje de WhatsApp a una amiga.

Por su parte, la STS 1008/2021, de 20 de diciembre, señala que cabe perfectamente amenazar a una persona utilizando como vehículo a cualquier otra persona de su entorno familiar o personal para que la transmita al destinatario.

Recuerda, igualmente, la doctrina jurisprudencial que, el elemento subjetivo no consiste en la intención de incumplir la resolución, sino que basta con conocer que, con la conducta que se ejecuta, se incumple (SSTS 619/2018, de 21 de diciembre o 650/2019, de 20 de diciembre). Y es evidente que en el caso enjuiciado el acusado era consciente que al ponerse en contacto con las amigas de su pareja con la finalidad de que le transmitieran unos mensajes estaba incumpliendo la prohibición de comunicación acordada en la resolución judicial.

Pero es que, además, la doctrina jurisprudencial ha contemplado otros supuestos en los que el incumplimiento de la medida se produce

sin una comunicación bidireccional entre el obligado y la persona protegida por la medida, comunicación directa que, aunque sin decirlo expresamente, parece exigir el tribunal provincial para la consumación de la conducta típica.

En la ya citada STS 650/2019 se contempla el supuesto de una llamada realizada por el acusado no atendida por la persona protegida por la medida o la pena y se dice que la llamada quedó registrada y fue posible saber quién la efectuó. En realidad, esta es una forma de contacto escrito equivalente a un mensaje que se hubiera remitido a la persona destinataria de la llamada haciendo constar que esta se ha efectuado; incluso aunque tenga lugar de forma automática, ejecutada por el propio sistema, se trata de un mensaje en el que se pone en conocimiento del destinatario que se le ha efectuado una llamada desde un determinado terminal. El sistema de los terminales telefónicos, que cualquiera conoce, funciona así de forma automática proporcionando esa información. De manera que el mero hecho de llamar, cuando es posible identificar la procedencia, ya supone en esos casos un acto consumado de comunicación.

- En la STS 553/2022, de 2 de junio, del Pleno de la Sala Segunda considera un acto de comunicación la incorporación de un mensaje en una red social: *Las redes sociales –Google+ o cualquiera otra más activa y extendida– no pueden servir de escudo para incorporar mensajes que, amparados en la generalidad de una u otra reflexión, escondan un recordatorio a una persona protegida por decisión jurisdiccional. Lo verdaderamente determinante no es –frente a lo que alega la defensa– que los «pensamientos o reflexiones» deban entenderse como simples enunciados que no están dirigidos a una persona concreta, sino que esas palabras, una vez contextualizadas, tengan un destinatario respecto del que existe una prohibición judicial de comunicación y que su contenido llegue a su conocimiento. Es evidente que ese destinatario ha de dibujarse de forma inequívoca, sin necesidad de un esfuerzo interpretativo que convierta artificialmente un enunciado general en un mensaje concebido como vehículo para una comunicación proscrita por el órgano jurisdiccional. Y para que el quebranto de esa prohibición adquiera relevancia penal es suficiente con que, de una u otra forma, el mensaje incorporado a una red social alcance su objetivo y tope con su verdadero destinatario. El carácter multitudinario del uso de las redes sociales y la multiplicación exponencial de su difusión, lejos de ser un obstáculo que debilite el tipo subjetivo –esto es, el conocimiento de que esas palabras van a llegar a la persona protegida– refuerza la concurrencia del dolo. El autor*

sabe o se representa que ese mensaje que quebranta la prohibición puede alcanzar, por una u otra vía, a su destinatario. De ahí que la Sala no comparta el velado reproche que se formula a la denunciante por el hecho de no «... haber bloqueado la comunicación con el acusado». La persona en cuyo favor se ha dictado una medida cautelar que incluye la prohibición de comunicarse no asume la obligación de desconectarse de canales telemáticos o redes sociales anteriormente activos, de suerte que la omisión de esta medida pudiera influir en el juicio de subsunción. Es, por el contrario, el investigado el verdadero y único destinatario de la prohibición y el que ha de adoptar todas las medidas indispensables para que esa comunicación bidireccional no vuelva a repetirse.

Con mayor razón será consciente el destinatario de la medida del quebranto de esta cuando entabla contacto directo con personas del entorno de la protegida para que le transfieran el mensaje.

Por último, para afianzar su argumento contrario a que la comunicación a través de terceros infrinja la medida, el tribunal provincial alude a la existencia de supuestos de parejas con descendencia común o intereses patrimoniales conjuntos que necesariamente deberán comunicarse por medio de terceras personas sin que por ello pueda entenderse quebrantada la prohibición de comunicación.

Se trata de un argumento que no guarda relación alguna con el supuesto de hecho. Que en algunos casos pueda entenderse necesaria una comunicación a través de terceros para resolver un problema urgente atinente a los hijos menores que convierta en atípica la conducta, no posibilita cualquier contacto innecesario como los descritos en el *factum* si no se quiere convertir la medida en ilusoria y hacer depender su cumplimiento de la propia voluntad del obligado a respetarla en su integridad.

De manera que el argumentario del tribunal no es admisible cuando sin razón alguna se incumple la medida por un medio de comunicación que no está excluido del ámbito de la prohibición impuesta.

1.2.2.5 Recursos de Queja

1. Preparado 142/23

El argumento que parece desprenderse de la escueta fundamentación del Auto de fecha de 10 de enero de 2023 dictado por la Sección de Apelación de la Sala Civil y Penal del TSJC, que se pretendía recurrir en casación, es que, tras la reforma de la LO 41/2015, instaurando

la doble instancia mediante la previsión de recursos de apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia, resultaría que en los procedimientos incoados con posterioridad al 6 de diciembre de 2015 contra autos de Audiencias Provinciales declarando su incompetencia para conocer e inhibiéndose a los juzgados de lo penal, como el dictado en el presente supuesto por la Sección Quinta, cabría únicamente recurso de apelación ante el TSJC pues la instauración de este nuevo recurso de apelación «excluye el recurso –de casación– contra el auto del TSJ que resuelva el recurso de apelación en su día interpuesto».

Sin embargo, este argumento olvida que la instauración en el art. 846 ter 1 de la LECrim del recurso de apelación ante el TSJ correspondiente contra las sentencias de las Audiencias Provinciales dictadas en primera instancia, tanto en el procedimiento penal ordinario como en el abreviado, no ha excluido el recurso de casación contra la sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que resuelvan dichos recursos de apelación, estando expresamente previsto en el nuevo 847.1 LECrim dicho recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma contra las sentencias dictadas en apelación por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

La Sala Penal del Tribunal Supremo ha venido a establecer que, en procedimientos incoados después del 6 de diciembre de 2015, contra dichos autos debe regir el mismo régimen de recursos que contra las sentencias, es decir, apelación ante el Tribunal Superior de Justicia y posterior casación ante el Tribunal Supremo.

De forma tradicional, el Tribunal Supremo ha venido entendiendo que cabe recurso de casación contra los autos dictados por la Audiencia Provincial que consideran que no les corresponde el conocimiento del asunto por falta de competencia objetiva, declinan la competencia y se inhiben en favor de los juzgados de lo penal por estimar que estos órganos son los competentes objetivamente.

Así lo han establecido entre otras muchas las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: Sentencia núm. 286/2013 de 27 marzo. (RJ 2013, 2747), Sentencia núm. 369/2012 de 17 mayo (RJ 2012, 6389) o Sentencia núm. 782/1999 de 20 mayo (RJ 1999, 3556) estableciendo la primera de las sentencias mencionadas; «Y con base en una interpretación sistemática del art. 25 *in fine* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16), que autoriza el recurso de casación contra los autos de las Audiencias resolutorios de cuestiones de competencia, ha admitido el recurso de casación de los autos de las Audiencias en que declinan la competencia para enjuiciamiento en favor de los juzgados de lo penal».

En efecto, dicho recurso de casación contra los mencionados autos se halla expresamente amparado en el art. 25 *in fine* de la LECrim y se aplica a los autos dictados por las Audiencias Provinciales en los procedimientos incoados con anterioridad el 6 de diciembre de 2015, fecha de entrada en vigor de la Ley 41/2015, como lo sigue reconociendo la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 456/2021 de 27 mayo.

Por el contrario, en los procedimientos incoados con posterioridad al 6 de diciembre de 2015, fecha de entrada en vigor de la ley citada, que generaliza el sistema de doble instancia respecto de las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, instaurando contra las mismas el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia respectivo, y contra las sentencias de este TSJ el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, no cabría el recurso de casación directo contra dichos autos, sino que previamente habría que interponer recurso de apelación ante el TSJ, y contra la resolución de este cabría el recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Así lo establece la reciente doctrina jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en Sentencia de 8 de abril de 2022 y en Sentencia mencionada núm. 456/2021, de 27 mayo.

La STS de 8 de abril de 2022, establece que, contra dichos autos de las Audiencias Provinciales, dictados en procedimientos incoados con posterioridad al día 6 de diciembre de 2015, caben los mismos recursos que contra la sentencia dictada por las Audiencias Provinciales en dichos procedimientos: recurso de apelación ante el TSJ y contra la resolución de la apelación recurso de casación ante el Tribunal Supremo. En este sentido declara dicha STS que la simetría del sistema exigía que, desde el momento en que se ha implantado la doble instancia, también esos autos dictados por la Audiencia debieran ser sometidos primero al escrutinio del TSJ y solo después, en su caso, al del Tribunal Supremo mediante la casación: un régimen idéntico al que resultaría de haberse adoptado la decisión en la sentencia.

A mayor abundamiento, la admisibilidad del recurso de casación contra este auto del TSJ estaría justificada por los siguientes motivos:

a) Por la naturaleza del derecho cuestionado. Este derecho como ha dicho el Tribunal Supremo en STS 286/2013 de 27 marzo es el de ser juzgado por el juez predeterminado por la ley, de acuerdo con el art. 24 de la Constitución, sobre cuya naturaleza constitucional no es preciso insistir, siendo materia no susceptible de elección o transacción sino claro *ius cogens* obligatorio, en primer lugar, para los propios operadores judiciales.

b) Por la necesidad de que tal derecho a ser juzgado por el juez ordinario predeterminado por la ley reciba una respuesta unitaria y uniforme para todos los ciudadanos en el territorio español, solo posible a través del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que permita establecer una doctrina única y uniforme sobre la cuestión, quedando gravemente lesionado aquel derecho fundamental en caso de que existan sentencias contradictorias de los Tribunales Superiores de Justicia sobre la competencia para el enjuiciamiento de los delitos, con grave afectación incluso del régimen de recursos.

El ATS de 3 de abril de 2023, núm. 20.241, sobre la recurribilidad de los autos como el dictado por la Sala de apelaciones de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ dice:

En este sentido, en autos, como el de 21 de septiembre de 2018 (Rec. 20617/2018), de 14 de junio de 2019 (Rec. 20237/2019), de 13 de noviembre de 2019 (Rec. 20562/2019), o de 22 de febrero de 2023 (Rec. 20142/2023), como se puede leer en el primero de ellos, se ha venido manteniendo que «esta Sala ha creado un cuerpo de doctrina respecto a las resoluciones recurribles en casación que contempla el art. 848 LECrim., estableciendo que el párrafo primero del indicado precepto sólo autoriza la casación por infracción de Ley contra los Autos definitivos de las Audiencias y los dictados en apelación por los Tribunales Superiores de Justicia, en los supuestos expresamente establecidos, admitiendo la recurribilidad de los relativos a cuestiones de competencia, de conformidad con los artículos 25, 31, 32, 35, 40 y 43, así como los especificados en el art. 676 LECrim., con relación a los artículos de previo pronunciamiento de declinatoria de jurisdicción», pasaje que literalmente se repetía en STS 241/2020, de 26 de mayo de 2020.

Finalmente, hay que añadir que la Ley 4/2023 y su Disposición Transitoria Cuarta no cambia las cosas. Al haberse abierto el juicio oral antes de su entrada en vigor, 28 de abril de 2023, se había perpetuado la jurisdicción y no juega la reforma del artículo 14 LECrim. que no le es de aplicación –Disposición Transitoria Cuarta y Disposición Final Primera–.

1.2.2.6 Referencia a recursos interpuestos por aplicación de la LO 10/22

De los 249 recursos interpuestos se pueden destacar a modo de ejemplo, los siguientes:

1. Recurso 1/23

Se interpone por infracción de ley del art. 849.1.º de la LECrim., fundada en la indebida aplicación del art. 2.2 en relación con los artículos 181.1.º, 3 y 4.e) y 74 del Código Penal vigente aprobado por LO 10/2022 de 6 de septiembre, al entender que la aplicación de la nueva legalidad penal reguladora de tal delito en los términos que establece el auto recurrido no es correcta.

En primer lugar, con la nueva ley, los hechos tendrían encaje normativo en los arts. 181.1. 2 párrafo 1.º (en relación con el art. 178.2), 3 inciso final y 74 CP. Los hechos probados de la sentencia definen una agresión sexual continuada a menor de 16 años, con abuso de situación de superioridad y de la vulnerabilidad de la víctima, con acceso carnal por vía anal y bucal, que lleva aparejada una pena de prisión de 12 años y 6 meses a 15 años, una pena claramente desfavorable que no puede por ello ser aplicada retroactivamente.

Los hechos probados acreditan ese abuso de superioridad del agresor sobre la víctima y la vulnerabilidad de la misma, concurriendo el plus de antijuridicidad que el art. 178.2 incorpora, ya que no solamente se da la condición de ascendiente (el agresor era el abuelo de la víctima) que justifica por sí sola el prevalimiento del art. 181.4.e) CP, sino que además concurrieron otras circunstancias, que facilitaron la ejecución de los hechos, claramente indicativas del abuso de superioridad y de la vulnerabilidad de la víctima (el agresor vivía en la misma casa que ella y la víctima era de muy corta edad, ya que los hechos se produjeron desde que tenía 5 años hasta los 8 años).

En consecuencia, resulta obvio que más allá del automatismo con el que ha procedido el tribunal recurrido a la hora de subsumir normativamente los hechos en los nuevos tipos penales, esa situación de superioridad y vulnerabilidad de la que el agresor se valió –que también es incluida como tipicidad agravada en el apartado e) del art. 181.4. es objeto de un tratamiento jurídico-penal diferente como tipicidad básica. En esta tesitura, la prohibición de valorar doblemente una misma circunstancia por aplicación del *non bis in idem* debe saldarse con la exclusión de la tipicidad agravada.

En segundo lugar, con carácter subsidiario, aun aceptando la calificación jurídica por la que opta el tribunal sentenciador, tampoco es posible proceder a la revisión de la pena impuesta en los términos señalados por el auto recurrido, el cual de modo automático revisa la pena imponiendo la mínima posible conforme a la calificación jurídica que otorga a los hechos teniendo en cuenta que la sentencia dictada en su día impuso la pena mínima posible de 11 años de prisión,

dentro de una horquilla punitiva que oscilaba entre 11 y 12 años de prisión. La actual prevé una pena que oscila de 10 años y 6 meses a 12 años.

La pena se impuso sin ninguna referencia a las circunstancias fácticas concretas del caso (que son de una gravedad inusual) como factor que aconsejara la imposición de esa pena mínima, pero es evidente que el proceso de revisión de una sentencia firme no es un recurso de casación en el que el juicio de individualización de la pena forma parte sustancial de la censura casacional, bien a través de una deficiente u ausente motivación por el cauce de la tutela judicial efectiva, bien como error en la aplicación de la norma por infracción de ley ex art. 849.1.º LECrim. En sede casacional la facultad de modificar las penas posee márgenes mucho más amplios (cfr. por todas, la STS 987/2022 de 21 de diciembre).

Ese juicio de individualización en tales términos no puede verificarse en la revisión que obligadamente debe realizarse respecto a sentencias firmes aún no cumplidas como consecuencia de la vigencia de una nueva legalidad penal, y debe ceñirse a comprobar en bloque cuál es la legislación más favorable, y a concretar si la pena que se impuso en su día es también imponible sin vulnerar las reglas de aplicación de las penas que contempla el art. 66 CP.

Así se establece en las disposiciones legales que se articulan en diferentes reformas para resolver los problemas de régimen transitorio en los casos de sucesión normativa, incluidas las aún vigentes con la entrada en vigor del Código penal aprobado por Ley Orgánica 10/95 de 25 de noviembre, en particular su disposición transitoria quinta que literalmente dice:

«Los Jueces o Tribunales procederán a revisar las sentencias firmes y en las que el penado esté cumpliendo efectivamente la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial. En las penas privativas de libertad no se considerará más favorable este Código cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo al nuevo Código. Se exceptúa el supuesto en que este Código contenga para el mismo hecho la previsión alternativa de una pena no privativa de libertad; en tal caso deberá revisarse la sentencia».

Una reiterada doctrina jurisprudencial se pronuncia en idénticos términos al señalar que «la regla general, como se deduce del texto de la norma y aclara la STS 266/2013 de 19 de marzo, reiterada por la STS 346/2016 de 21 de abril, consiste en que cuando la pena impuesta

en la sentencia es imponible en el nuevo marco legal, no se debe dar lugar a un nuevo ejercicio de individualización caso por caso, ni tampoco de una mecánica adaptación de las penas anteriormente impuestas en proporción aritmética al nuevo marco punitivo» (*vid.* las SSTS 536/2016 de 17 de junio; 346/2016, de 21 de abril; 290/2013, de 16 de abril; 266/2013, de 19 de marzo; 884/2011, de 22 de julio y 42/2011, de 9 de mayo).

En el caso en cuestión, la pena de 11 años de prisión que impuso la sentencia dictada por la Audiencia Provincial es también imponible conforme a la nueva legislación a tenor de lo dispuesto en el art. 66.1. 6.ª CP. A mayor abundamiento, esa concreta pena está dentro del tramo punitivo inferior de la pena actualmente imponible, que oscila de 10 años y 6 meses a 12 años. Únicamente si la pena impuesta al amparo de la legislación anterior vulnerara palmariamente las reglas de aplicación de las penas que se establecen en la parte general del Código Penal podría prosperar el juicio de revisión.

2. Recurso 6/23

Se interpuso por infracción de ley del núm. 1 del art. 849 de la LECrim por indebida inaplicación del art. 192.1 y 3 CP.

La Audiencia al revisar la sentencia conforme a la LO 10/22 se limita a rebajar la pena de prisión sin aplicar la nueva redacción de modo completo y que exigiría la imposición de las penas previstas en el art. 192.3 CP, penas accesorias que al tiempo de dictar sentencia no tenían carácter imperativo, pero ahora sí.

Sobre la obligatoriedad de la imposición de dichas penas accesorias, la STS 930/2022 –aunque en recurso de casación, al aplicar la nueva redacción de la ley– señaló que «hay que tener en cuenta que la aplicación de la ley 10/2022 debe serlo en su conjunto, y si se rebaja la pena de prisión en un año a la que le correspondería de 10 años y un día debe aplicarse la accesoria prevista en el actual esquema normativo, que lo es la del actual art. 192.3, 2.º párrafo CP». En el plano de la comparación normativa, decía la Sala II, *en su conjunto entendemos más gravoso para el penado un año de privación de libertad, que dos de la mencionada privación de derechos*, es decir, conforme a la interpretación tradicional, cualquier rebaja de la pena privativa de libertad hace que el conjunto de las impuestas se considere más favorable, pero no evita la imposición de estas otras.

Pues bien, el citado precepto (art. 192.3 CP) en la redacción dada por la LO 10/2022, dispone:

3. *La autoridad judicial impondrá a las personas responsables de la comisión de alguno de los delitos de los Capítulos I o V cuando la víctima sea menor de edad y en todo caso de alguno de los delitos del Capítulo II, además de las penas previstas en tales Capítulos, la pena de privación de la patria potestad o de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por tiempo de cuatro a diez años. A las personas responsables del resto de delitos del presente Título se les podrá imponer razonadamente, además de las penas señaladas para tales delitos, la pena de privación de la patria potestad o la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por el tiempo de seis meses a seis años, así como la pena de inhabilitación para empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, retribuido o no, por el tiempo de seis meses a seis años.*

Asimismo, la autoridad judicial impondrá a las personas responsables de los delitos comprendidos en el presente Título, sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, una pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo superior entre cinco y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en la sentencia si el delito fuera grave, y entre dos y veinte años si fuera menos grave. En ambos casos se atenderá proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurran en la persona condenada.

En este sentido, el MF interesa la privación de patria potestad y una inhabilitación especial, en atención al tiempo transcurrido, en el mínimo posible, es decir, superior en 5 años a la privativa de libertad finalmente impuesta.

Por otra parte, pese a estar prevista la libertad vigilada desde la reforma de 2010, siendo una medida de imposición obligatoria, el Fiscal entiende que, revisada la pena, deberá hacerse hasta sus últimas consecuencias atendiendo a lo legalmente imponible, de modo que, si bien en el mínimo posible dado el defecto cometido, se imponga con una duración de 5 años (delito grave), ejecutándose, tal como dispone el art. 192.1 CP, con posterioridad a la pena privativa de libertad.

3. Preparado 22/23

Se formalizó el recurso por indebida aplicación de los arts. 178, 179 y, en su caso, indebida inaplicación del 192.1 y 3 del Código Penal según la vigente redacción dada por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, y por indebida inaplicación de los arts. 178, 179 y 192.1 y 3 CP según redacción dada por la LO 5/2010, de 23 de noviembre, e infracción de los arts. 2.2 y 66.1.6.^a CP y disposición transitoria quinta de la LO 10/1995 y art. 9.3 CE.

El auto recurrido procede a revisar las penas de 8 años de prisión y 10 años de prohibición de aproximación y comunicación impuestas por un delito de violación mediante empleo de violencia con una triple penetración vaginal, anal y bucal, sustituyéndolas por las de 6 años y 8 meses de prisión y 8 años y 8 meses de referida prohibición.

La revisión efectuada olvida que las penas impuestas eran imponibles con la nueva regulación y, con desatención de la gravedad concreta de los hechos manifestada en la triple penetración y el empleo de violencia, opera con un criterio meramente aritmético que toma en consideración el juego del límite inferior de la nueva pena, ahora más bajo, olvidando que ello es fruto de la reunión en el precepto junto con la agresión sexual de la modalidad de abuso que no precisa empleo de violencia para doblegar la voluntad.

En el recurso se discrepaba de la decisión adoptada por la Audiencia Provincial en el auto recurrido, con base en las siguientes razones:

1.^a Aplicabilidad de las disposiciones transitorias del Código Penal.

2.^a Infracción del principio de proporcionalidad en la determinación de la pena.

3.^a Desconocimiento por parte de la Audiencia Provincial de la exigencia de aplicar la LO 10/2022 en su conjunto y no por partes, con inaplicación de lo dispuesto en el artículo 192 del Código Penal conforme a la redacción dada por la citada ley.

Establece la disposición transitoria quinta de la LO 10/1995 que dichos Jueces o Tribunales procederán a revisar las sentencias firmes y en las que el penado esté cumpliendo efectivamente la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial. En las penas privativas de libertad no se considerará más favorable este Código cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo al nuevo Código. Se exceptúa el supuesto

en que este Código contenga para el mismo hecho la previsión alternativa de una pena no privativa de libertad; en tal caso deberá revisarse la sentencia.

Se mantuvo que la DT 5.^a del Código Penal de 1995 resultaba aplicable en la operación de revisión. Se trata de una disposición que se viene reiterando en muchas reformas del CP. Su criterio de que no procede la revisión cuando la pena efectivamente impuesta también sea imponible con arreglo a la nueva regulación es una regla que viene dominando las revisiones en cualquier sucesión temporal de normas. No se entiende que de dicho criterio general haya de ser excluido el tratamiento revisor de –en el caso que ahora nos ocupa– una violación. Que la LO 10/22 no contenga DDTT no impide que las contenidas en el CP sean de aplicación supletoria e inspiren la tarea y criterios de revisión, criterio sostenido por la Sala II en la sentencia 298/2017, de 5 de abril, que dice: *por otro lado, nada impide que los criterios contenidos en las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda de la LO 1/2015, aunque no aparecen en la LO 2/2015, que regula de nuevo los delitos de terrorismo, sean aplicables también a estos casos*; y en la sentencia 338/2015, de 2 de junio, en la que se señala: *en principio tal aplicación no es factible al no haber entrado aún en vigor la referida reforma –lo hará el próximo 1.7.2015–, y no darse los supuestos previstos en la Disposición Transitoria 4.^a LO 1/2015, que puede aplicarse de forma analógica en ausencia de la previsión específica en la LO 2/2015. Pero ello no impide que esa Sala casacional cumpliendo su función nomofiláctica, pueda efectuar algunas consideraciones sobre la naturaleza del nuevo precepto y la posibilidad de su aplicación en las apreciaciones jurídicas de revisión de sentencias firmes, a realizar por el tribunal de instancia tomando como referencia las Disposiciones Transitorias 1.^a, 2.^a y 3.^a de la LO 1/2015 de 3 de marzo.*

Cuando el legislador ha considerado oportuno introducir disposiciones transitorias con ocasión de una reforma legislativa ha seguido siempre la misma fórmula, es decir, a la hora de revisar una pena impuesta en sentencia firme, no se considerará pena más favorable aquella que resulte imponible con arreglo al nuevo código.

Así se ha manifestado a lo largo de los años, con matices y precisiones la jurisprudencia de la Sala Segunda.

A ello se añadía, por más que se hiciese en el Preámbulo de la LO 14/2022, de 22 de diciembre, que, por el legislador, a modo de pretendida interpretación auténtica, se indicaba que:

Para la aplicación de las reformas penales contenidas en esta ley a los delitos cometidos antes de su entrada en vigor, las disposi-

ciones transitorias primera, segunda y tercera reproducen las disposiciones transitorias de otras leyes orgánicas destinadas a modificar el Código Penal, como la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, o la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que a su vez se corresponden sustancialmente con las que en su momento estableció el Código Penal de 1995, en su redacción original dada por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que son disposiciones que hoy se encuentran vigentes y han sido convenientemente interpretadas por el Tribunal Supremo. Por consiguiente, aun cuando no se estableciera régimen transitorio en esta ley, se llegaría a las mismas conclusiones por aplicación del artículo 2.2 del Código Penal y de la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

Precisaba el legislador que el establecimiento en este caso de unas disposiciones transitorias resultaba en principio innecesario y en clara alusión al supuesto que nos ocupa, añadía que, en esta reforma posterior, se optó por introducirlas a la vista de la diversidad de interpretaciones realizadas en recientes reformas que afectan al Código Penal, lo que aconseja su introducción expresa conforme al principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución española.

Pues bien, ateniéndonos a lo dispuesto en las citadas disposiciones transitorias y especialmente, en lo relativo a que *en las penas privativas de libertad no se considerará más favorable este Código cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo al nuevo Código*, debíamos concluir que, tal como expresó el Ministerio Fiscal en la instancia, la pena impuesta en el presente caso, resultaba imponible, hallándose situada en el tramo inferior tanto de la derogada cuanto de la nueva legislación, de modo que la Audiencia de Madrid no debió resolver que procedía la aplicación de la nueva ley como más favorable.

Se reiteraba que el hecho de que la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, no contenga disposiciones de régimen transitorio en nada altera las conclusiones anteriores, pues este tipo de disposiciones carece de virtualidad para restringir y, mucho menos, contradecir el contenido del art. 2.2 CP. Las disposiciones transitorias, cuando menos en este punto, se limitan a ofrecer una interpretación auténtica de este precepto y, en concreto, acerca de qué ley debe considerarse más favorable. De ahí que pudiese concluirse que el contenido de la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de

noviembre, del Código Penal, sucesivamente reiterado en ulteriores reformas legislativas, resulte de aplicación por constituir un criterio interpretativo plenamente consolidado (*vid.* SSTs 556/2022, de 8 de junio; 346/2016, de 21 de abril; 290/2013, de 16 de abril; 633/2012, de 19 de julio; 582/2012, de 25 de junio).

Además, el ajuste de la pena efectuado por el Auto recurrido había sido meramente aritmético, estereotipado, olvidando las razones de gravedad concurrentes y alejado de todo criterio de proporcionalidad; al margen –por otro lado– de operar con segmentos de la nueva LO 10/22 y no con la aplicación íntegra de la misma.

En numerosas sentencias de la Sala II se indica que el criterio determinante de la revisión consiste en valorar si la pena que en su día se impuso puede considerarse hoy pena oportuna (en el sentido de imposible conforme a un juicio actualizado de proporcionalidad).

Centrados así en el indispensable respeto al principio de proporcionalidad vemos que en el presente caso, dada la rebaja del límite inferior de la pena, (hemos pasado de un arco de 6 a 12 años de prisión, a otro de 4 a 12 años), cabría plantarse si como sucede en alguno de los precedentes citados en la STS 346/2016, nos encontramos ante «una reducción tan significativa del marco de la pena señalada al delito, que la extensión fijada en su día se manifestaba como una inaceptable exacerbación del castigo en contraste con la punición que –desde la entrada en vigor de la nueva norma– el legislador consideraba como apropiada para esa naturaleza de delitos».

Y pese a lo que pudiera parecer en una primera lectura comparativa de ambos preceptos, el Ministerio Fiscal entendía que la respuesta debía ser negativa.

La LO 10/2022 para definir su ámbito de aplicación, establece en el artículo 3 que: *1. El ámbito de aplicación objetivo de esta ley orgánica comprende las violencias sexuales, entendidas como cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital*». Por otra parte, de la lectura tanto del Preámbulo como del conjunto del articulado, no se desprende que, con mayor o menor acierto, se haya perseguido disminuir el castigo para las citadas conductas y especialmente para las violentas. Mediante la LO 10/2022, desaparecen dos figuras clásicamente diferenciadas, abuso y agresión sexuales, para englobarse todos los ataques en una sola, la agresión sexual, pero ello no significa que merezca igual reproche todo atentado contra la libertad sexual, independientemente de que concurra, o no, el elemento de violencia o intimidación, cuya

ausencia, hasta ahora conducía a castigar con menor pena por delito de abuso sexual, no agresión sexual.

Es decir, la reforma al establecer la horquilla de 4 a 12 años, en lo que antes era 6 a 12 años, lo hace al incorporar al tipo penal conductas no violentas; pero no puede afirmarse que se pretenda con ello que a la violación violenta le alcance una rebaja de pena, menos aún si la violación se efectuó —como en el caso que nos ocupa— con penetración violenta e inconsciente por una triple vía: vaginal, anal y bucal.

Con la lectura del relato de hechos no parece posible concluir que nos encontremos ante uno de los supuestos menos graves del tipo que nos ocupa. Es patente que no es comparable la realización del mismo ataque a la libertad sexual sin consentimiento de la víctima, pero sin la violencia e intimidación. Por el contrario, nos encontramos ante uno de los supuestos graves de los subsumibles en los preceptos aplicados.

En dicho contexto y a la vista de la regla establecida en el art. 66.1. 6.ª del Código Penal y de la objetiva gravedad del hecho, una pena de 8 años de prisión en el arco de 4 a 12 años no aparece como pena desproporcionada, ni supone una inaceptable exacerbación del castigo en comparación con la nueva redacción de los preceptos aplicados. Atendiendo al supuesto concreto, el MF entiende que la pena era y es proporcionada y no podemos olvidar que la Sala II nos invita a huir de adaptaciones mecánicas de las penas que acudan a una proporción meramente aritmética.

Por último, de nuevo subsidiariamente, y para el caso de que se entendiera que no es aplicable la DT 5.ª CP de 1995 y que la revisión de la pena impuesta ha sido acorde a la interpretación jurisprudencial y al principio de proporcionalidad, el MF también discrepa de la revisión realizada por la Audiencia de Madrid, en tanto que se limita a rebajar la pena de prisión y de prohibición de aproximarse y acercarse, sin entrar a analizar la posible aplicación de la nueva redacción de la LO 10/22 de modo completo, no fragmentado, lo que exigiría analizar la posible imposición de las penas previstas en el art. 192.3 del Código Penal.

A fin de valorar qué ley resulta más beneficiosa, deberá tomarse en consideración la totalidad de las normas aplicables con arreglo a la actual y a la anterior redacción del Código Penal. Por lo tanto, se ha de aplicar aquella versión que resulte en su conjunto más favorable al reo, sin que quepa seleccionar de cada cuerpo legislativo los concretos preceptos que de forma aislada favorezcan al responsable del delito, rechazando los que le perjudiquen (STS 477/2021, de 2 de junio).

En este sentido, y siempre que se procediera a revisar la pena e imponerla con arreglo a la LO 10/22, el Fiscal interesaba la imposición de la inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, que, en atención al tiempo transcurrido, habría de serlo en el mínimo posible, es decir, superior en 5 años a la privativa de libertad finalmente impuesta.

Por otra parte, respecto de la medida de libertad vigilada, que se hallaba prevista desde la reforma de 2010, aun siendo una medida de imposición obligatoria, entiende el Fiscal que, al no haber sido solicitada en su día por ninguna acusación, ni haberse planteado la tesis sobre ello, no procedería, aprovechando ahora la revisión, su imposición por impedirlo el principio acusatorio.

1.2.3 ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO DURANTE EL AÑO 2023

Tomando en consideración las resoluciones dictadas de la Sala Segunda durante el año 2023, se ponen de manifiesto los siguientes extremos:

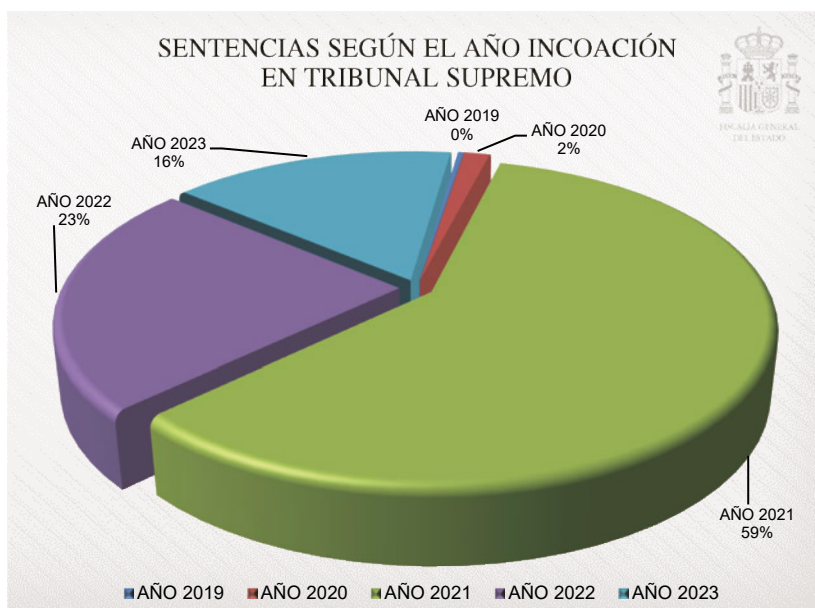
a) *Sentencias*

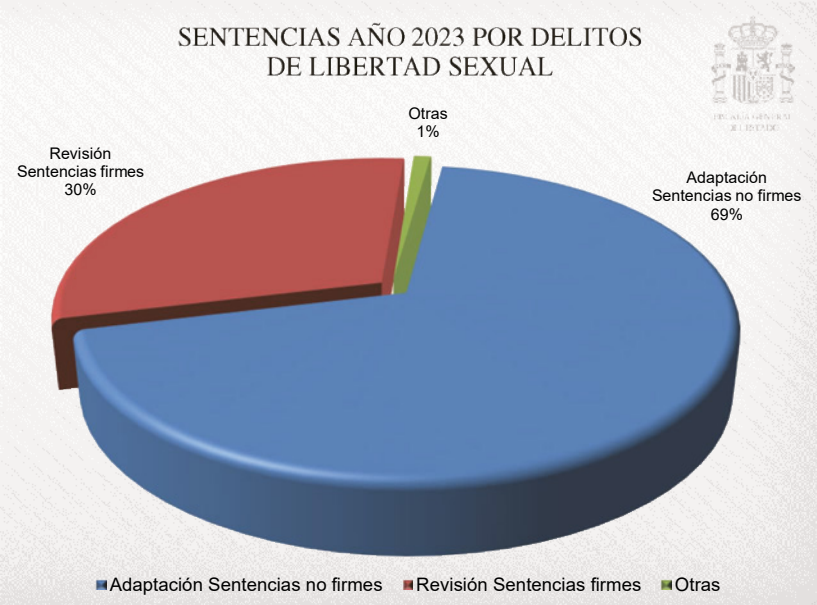
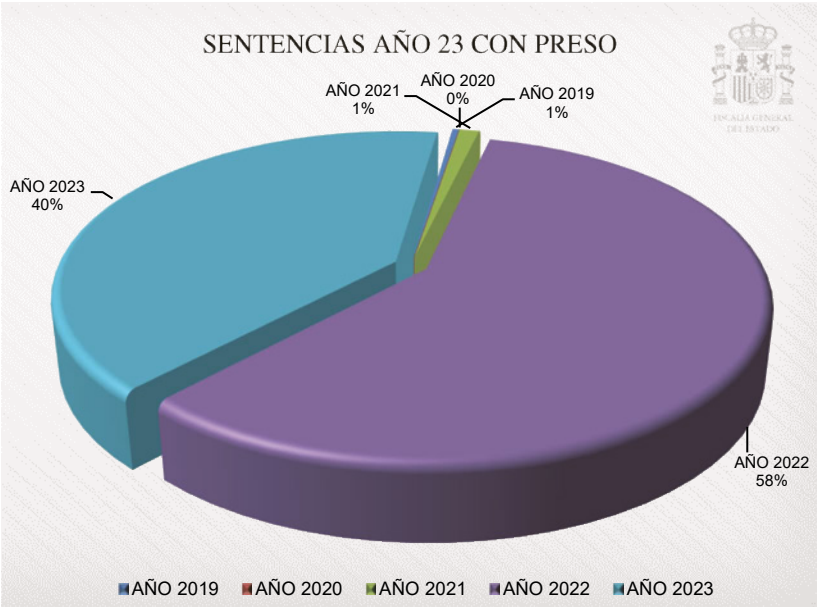
Se han dictado un total de 959 sentencias entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2023, en recursos de casación y revisión (pese a que conste que la última sentencia del año lleve el número 961/2023, ya que no constan registradas en la base de datos ninguna sentencia con los números 41/2023 y 171/2023).

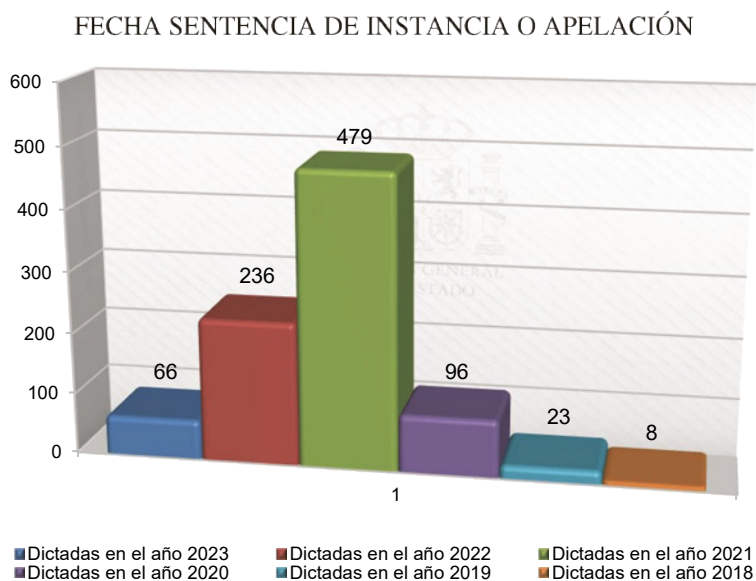
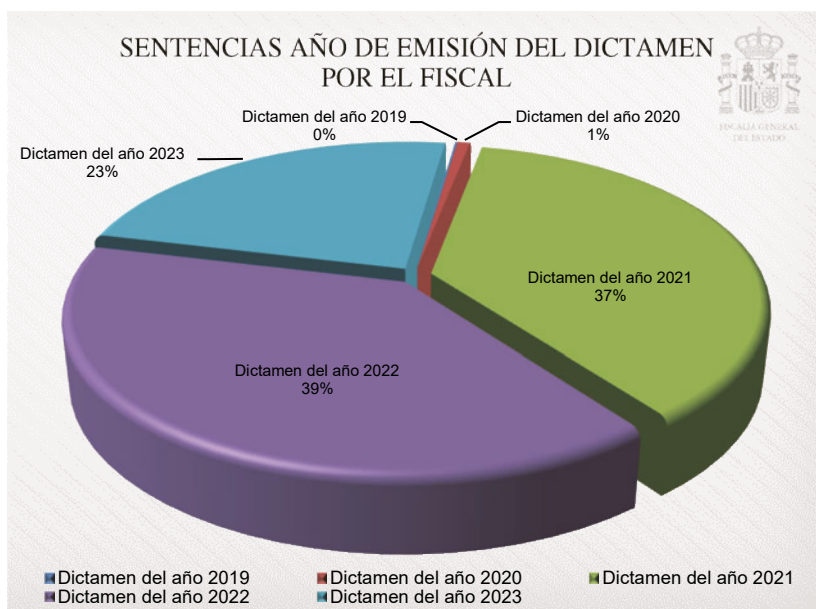
a.1. Dictadas en Recursos formalizados por el MF:	
a.1.1. Estimados	25
a.1.1.1. Adaptación LO 10/22	4
a.1.1.2. Revisión St. Firme LO 10/22	15
a.1.2. Desestimados.	9
a.1.2.1. Adaptación LO 10/22	1
a.1.2.2. Revisión St. Firme LO 10/22	6
a.2. Dictadas en Recursos formalizados por las restantes partes:	
a.2.1. Apoyados por el MF	
a.2.1.1. Estimados	37
a.2.1.2. Desestimados:	11

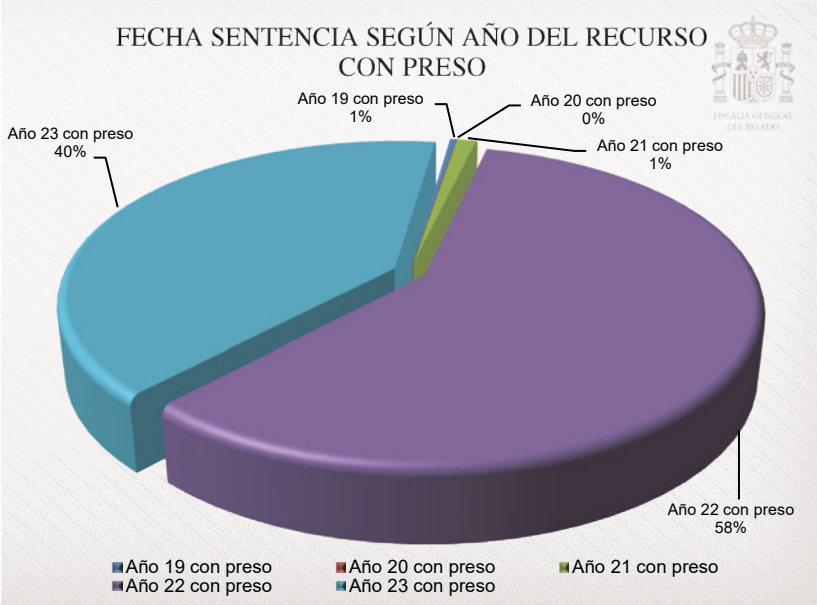
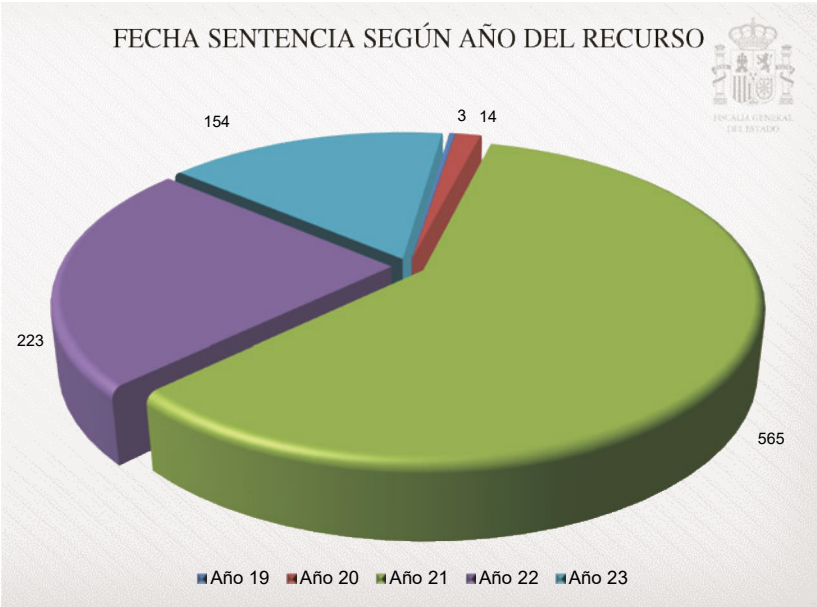
a.2.2. Impugnados por el MF	
a.2.2.1. Estimados:	205
a.2.2.2. Desestimados	550
a.3. En Recursos de Revisión	
a.3.1. Apoyados por el MF	
a.3.1.1. Estimados	13
a.3.1.2. Desestimados	0
a.3.2. Impugnados por el MF	
a.3.2.1. Estimados	1
a.3.2.2. Desestimados	0
a.4. En Acumulaciones de Condenas:	
a.4.1. Apoyados por el MF	
a.4.1.1. Estimados	26
a.4.1.2. Desestimados	1
a.4.2. Impugnados por el MF	
a.4.2.1. Estimados	2
a.4.2.2. Desestimados	37
a.5. Unificación Doctrina Vigilancia Penitenciaria	
a.5.1. Estimados total y/o parcialmente:	2
a.5.2. Desestimados.	0
a.6. Unificación Doctrina Menores	
a.6.1. Estimados total y/o parcialmente:	0
a.6.2. Desestimados.	3
a.7. Sentencias dictadas en Causa Especiales:	
a.7.1. Condenatorias	0
a.7.2. Absolutorias.	0
a.8. Sentencias dictadas atendiendo al año del recurso:	
a.8.1. Correspondientes al año 2019	3
a.8.1.1. Con preso	1
a.8.2. Correspondientes al año 2020	14
a.8.3. Correspondientes al año 2021	565
a.8.3.1. Con preso	3
a.8.4. Correspondientes al año 2022	223
a.8.4.1. Con preso	157

a.8.5.	Correspondientes al año 2023	154
a.8.5.1.	Con preso	108
a.9.	Sentencias atendiendo a la fecha de la dictada en Instancia o apelación:	
a.9.1.	Dictadas en el año 2023	66
a.9.2.	Dictadas en el año 2022	236
a.9.3.	Dictadas en el año 2021	479
a.9.4.	Dictadas en el año 2020	96
a.9.5.	Dictadas en el año 2019	23
a.9.6.	Dictadas en el año 2018	8
a.10.	Sentencias atendiendo a la fecha de emisión del dictamen del MF:	
a.10.1.	Dictamen del año 2019	1
a.10.2.	Dictamen del año 2020	7
a.10.3.	Dictamen del año 2021	352
a.10.4.	Dictamen del año 2022	374
a.10.5.	Dictamen del año 2023	225









Es reseñable que el 28% de las sentencias dictadas por la Sala II en el año 2023 hacían referencia a supuestos en los que se planteaba el problema de la aplicación de la LO 10/22.

Tomando en consideración el año de incoación del recurso de casación, las sentencias dictadas durante el año 2023, en un 59% resolvían recursos incoados en el año 2021, un 23% recursos incoados en el año 2022, un 16 % a recursos incoados en el año 2023 (fundamentalmente recursos referidos a la revisión de sentencias firmes por aplicación de la LO 10/22 o relativos a recursos contra autos de acumulación de condenas), siendo el 2% restante referido a recursos incoados en el año 2020 y 2019.

Si se atiende a la fecha en que se dictó la sentencia o auto que se recurre en casación en instancia única o tras haberse interpuesto previamente recurso de apelación, un 7% se refería a recursos en los que aquella resolución se dictó en el año 2023, fundamentalmente autos de revisión de penas impuestas en sentencia firme afectadas por la aplicación de la LO 10/22, en tanto que el 53% resolvía recursos en los que aquella resolución se dictó en el año 2021; un 26% respecto de resoluciones dictadas en el año 2022; un 11% respecto de resoluciones dictada en el año 2020, un 2% a resoluciones dictada en el año 2019 y un 1% a dictada en el año 2018 o anteriores.

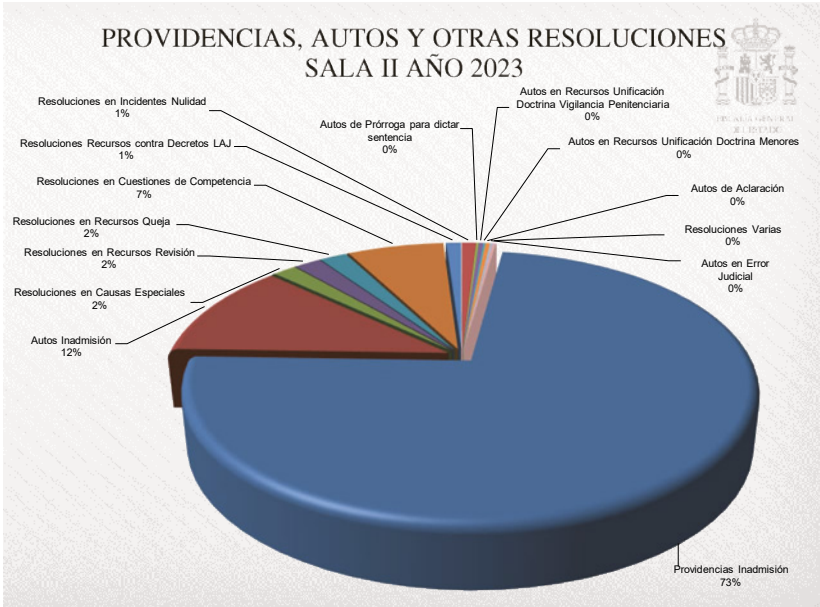
Y finalmente, un dato a tener en cuenta es el que refleja la fecha en que el MF emitió su dictamen en el recurso de casación: en un 23% se había emitido el dictamen en el año 2023, como se ha dicho referido a recursos contra autos relativos a la revisión de las penas impuestas en sentencia firme por la pretendida aplicación de la LO 10/22; un 39% correspondía a dictámenes emitidos en el años 2022; un 37% a dictámenes emitidos en el año 2021 y el restante 1% a dictámenes emitidos en el año 2020 y 2019.

b) Autos y providencias

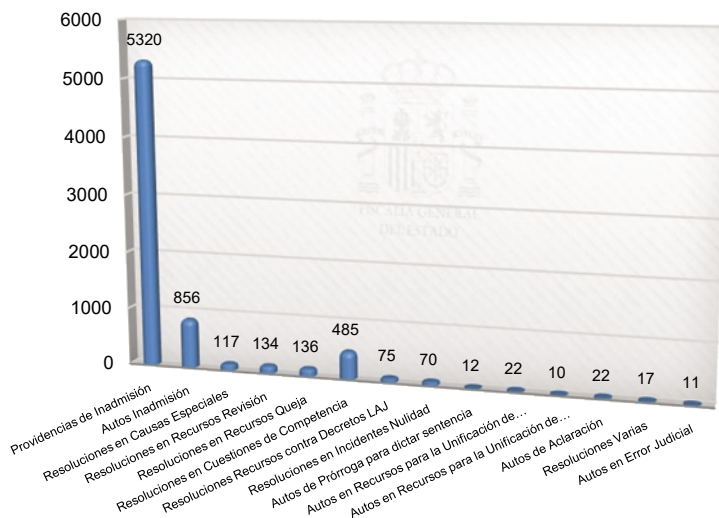
La Sala ha dictado también un total 7.320 resoluciones que se desglosan de la siguiente manera:

b.1. Providencias de Inadmisión	5.365
b.2. Autos:	
b.2.1. Inadmisión Sentencias TSJ	574
b.2.2. Inadmisión Sentencias Audiencias Provinciales	194

b.2.3. Inadmisión Autos	17
b.2.3.1. Recursos interpuestos MF	7
b.2.3.2. Recursos Condenados	51
b.2.3.3. Recursos Ac. Particular	1
b.2.4. Causas Especiales	117
b.2.5. Recursos de revisión	134
b.2.6. Recursos de Queja.	136
b.2.7. Cuestiones de Competencia	485
b.2.8. Recursos contra Decretos del LAJ	75
b.2.9. Incidentes de nulidad	70
b.2.10. Autos de prórroga del plazo para dictar sentencia	12
b.2.11 Recursos para la Unificación de Doctrina en Vigilancia Penitenciaria.	22
b.2.12. Recursos para la Unificación de Doctrina en Menores	10
b.2.13. Autos de Aclaración	22
b.2.14. Error Judicial.	11
b.2.15. Otras materias (tasaciones de costas, etc.)	17



AUTOS Y PROVIDENCIAS SALA II AÑO 2023



1.2.4 RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE INTERÉS

1.2.4.1 *Sentencias del Pleno de la Sala Segunda*

Las sentencias pronunciadas por la Sala Segunda como consecuencia de los Plenos Jurisdiccionales convocados durante el año 2023 han sido un total de 31.

1. STS 93/23, de 14 de febrero de 2023

Delito continuado de hurto integrado por una acción constitutiva de un delito menos grave y una acción constitutiva de un delito leve.

Plantea la necesidad de un nuevo ajuste que permita la adecuada articulación aplicativa entre los artículos 74. 1.º y 74. 2.º, ambos del CP.

El delito continuado se construye, expresamente, sobre «infracciones». Y si ello es así nada autoriza a que el resultado en términos de pena exceda del que resultaría de la simple suma de las penas previstas para cada una de ellas. Con la sola excepción, legalmente prevista ex artículo 74.2 CP, de los delitos patrimoniales. En atención, precisamente, al perjuicio total causado.

La regla del artículo 74.2 CP permite, cuando todas las infracciones cometidas constituyen delitos leves pero la suma del perjuicio supera el límite del delito menos grave, castigar con una respuesta penológica superior a la que resultaría de las reglas del concurso real. Como también permite la transformación, por la suma de los perjuicios, de delito menos grave a grave.

En estos casos, el complejo de acciones se castigará atendiendo al perjuicio total causado y, por tanto, de conformidad a la tipicidad resultante de dicha suma.

Pero el principio de legalidad penal no autoriza a ampliar los efectos de esta regla más allá de lo que permite su interpretación estricta: cuando la continuidad no tiene efectos constituyentes de la gravedad de la infracción en atención al perjuicio total causado –grave, menos grave o leve– ningún criterio derivado de la ley penal vigente autoriza a prescindir del principio general de responsabilidad penal por los hechos singulares concretos cometidos.

La cláusula de exacerbación del artículo 74.1 CP solo puede activarse si, en el caso concreto, la pena que resultaría de su aplicación preceptiva corresponde al total de injusto producido y a la culpabilidad manifestada por el autor. De tal modo, junto a la prevención de *bis in idem*, en los términos precisados en el Acuerdo de Pleno No jurisdiccional de 30 de octubre de 2007, en los delitos patrimoniales cuando, a la luz del perjuicio total causado y las condiciones de merecimiento del culpable, la pena imponible por la aplicación de la cláusula de exasperación del artículo 74.1.º CP resulte manifiestamente excesiva por superar la que resultaría del castigo por separado de los distintos delitos que integran la continuidad, tampoco procederá su aplicación, debiendo individualizarse la pena del delito continuado patrimonial en atención a la regla del artículo 74.2.º CP que permite fijar la pena puntual en la extensión más ajustada a la culpabilidad.

A modo de resumen, y como prevención general para evitar el riesgo de pluspunicción, en delitos patrimoniales cuando la continuidad se integra por una sola acción constitutiva de un delito menos grave y por una o varias acciones constitutivas de delito leve deberá estarse exclusivamente a la regla especial del artículo 74.2 CP.

En consecuencia, en delitos patrimoniales, cuando quepa trazar una relación de continuidad entre acciones constitutivas de delitos leves y constitutivas de delitos menos graves o graves, la regla de exacerbación del artículo 74. 1.º CP solo podrá activarse si dicha relación se integra, al menos, por dos delitos que constituyan delitos de naturaleza menos grave o grave.

2. STS 173/23, de 9 de marzo

Sentencia de Pleno que define doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en relación con el principio acusatorio.

El principio acusatorio no impide que el Tribunal imponga la mínima pena legal cuando las acusaciones pidan erróneamente una pena no imponible por el tipo penal por el que solicitó y se impone la condena, siempre que no exista indefensión para el acusado en lo relativo a la punición aplicada de oficio. Se analizan las STC 47/2020 y 132/2021.

Como reflejo del principio acusatorio, el artículo 789.3 LECrim. dispone la imposibilidad de que una sentencia imponga pena más grave de la solicitada por las acusaciones o condene por un delito distinto de aquel por el que la acusación hubiera calificado los hechos cuando conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado, siempre que alguna de las acusaciones haya asumido el planteamiento previamente expuesto por el Juez o Tribunal dentro del trámite previsto en el párrafo segundo del artículo 788.3 LECrim.

Dada la jurisprudencia antecedente respecto de la aplicación de este precepto, el Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 2 de diciembre de 2006 plasmó el acuerdo de que: «El tribunal no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa», que fue posteriormente matizado y aclarado por el Pleno de Sala General de 27 de noviembre de 2007 que, al analizar las posibilidades de imponer pena prevista en la ley y no pedida por la acusación, señaló que: «El anterior Acuerdo de esta Sala, de fecha 2 de diciembre de 2006, debe ser entendido en el sentido de que el Tribunal no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas por las acusaciones, siempre que la pena solicitada se corresponda con las previsiones legales al respecto, de modo que cuando la pena se omite o no alcanza el mínimo previsto en la ley, la sentencia debe imponer, en todo caso, la pena mínima establecida para el delito objeto de condena».

Conforme a estos Acuerdos, resoluciones posteriores y más recientes de esta Sala, como las SSTS 492/2016, de 8 de junio; 733/2016, de 5 de octubre; o 491/2019, de 16 de octubre, han proclamado que no vulnera el principio acusatorio la aplicación de penas ineludiblemente previstas para el tipo penal por el que se hubiera sostenido la acusación, por más que estas penas hubieran sido olvidadas en la petición de condena. En tales supuestos, el Tribunal no puede eludir la obliga-

ción legal y debe suplir la omisión de pedir una pena legalmente prevista, aunque no sea posible exceder de su mínimo imponible.

Sin embargo, en la sentencia 823/2022, de 18 de octubre, ya se plantea la posibilidad de que la doctrina jurisprudencial pudiera venir condicionada por la STC 47/2020 y que el principio acusatorio obligara a no imponer pena superior a la solicitada por las acusaciones incluso en el caso de que la pena solicitada fuera inferior a la pena legalmente prevista.

Una consideración que se aborda ahora en esta sentencia, con vocación de extraer así un posicionamiento estable sobre el alcance del principio acusatorio y sobre su repercusión en el principio de legalidad penal cuando se proyecta sobre la pena normativamente prevista.

En otras ocasiones ya se había expresado que aun cuando el principio acusatorio no aparece expresamente mencionado entre los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal, ello no es óbice para reconocer como protegidos en el artículo 24.2 CE derechos fundamentales que configuran los elementos estructurales de dicho principio.

En este sentido, la doctrina constitucional ha resaltado la vinculación del principio acusatorio con los derechos constitucionales de defensa y a conocer la acusación, además de conectarlo con la garantía constitucional de la imparcialidad judicial. Al exigirse una congruencia entre la acusación y el fallo de la sentencia, no solo se contempla la posibilidad de que el acusado pueda estructurar una estrategia defensiva frente al total de la decisión que puede afectarle, sino que se resaltan las funciones que en el proceso penal corresponden a la parte acusadora y al órgano de enjuiciamiento, lo que impide que el pronunciamiento judicial pueda ir más allá de la concreta pretensión punitiva de la acusación pues, de otro modo, la autoridad judicial perdería su posición de imparcialidad y se resentiría, también, el derecho del acusado a un proceso con todas las garantías (STC 123/2005, de 12 de mayo, FJ 4; doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 247/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 170/2006, de 5 de junio, FJ 2).

Sin embargo, la doctrina constitucional también ha resaltado el principio de legalidad penal, que supone una concreción de diversos aspectos del Estado de Derecho en el ámbito del Derecho estatal sancionador (STC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4). El principio de legalidad se vincula con el derecho de los ciudadanos a la seguridad, previsto en la Constitución como derecho fundamental de mayor alcance, pero también con el imperio de la ley como presupuesto de la actuación del Estado sobre bienes jurídicos de los ciudadanos, así

como con la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los Tribunales que garantizan los artículos 9.3, 24.2 y 117.1 de la Constitución Española.

Con ello, lo que se suscita es la integración constitucional del principio acusatorio, como exigencia ineludible del pleno ejercicio del derecho de defensa y de que el órgano judicial no abandona la posición imparcial que procesalmente le corresponde, con el principio de legalidad penal, en su manifestación de que no puede imponerse pena distinta de la inicialmente prevista por el legislador para la conducta delictiva que se sanciona y por la que se rigen el resto de individuos del grupo social.

La doctrina constitucional recoge numerosos supuestos en los que el respeto del principio acusatorio no compromete la observancia del principio de legalidad penal, pues la pena interesada por la acusación se ubica dentro del marco punitivo fijado por el legislador para el tipo penal cuya aplicación se reclama.

Así acontece en las SSTC 155/2009, 186/2009, 198/2009 o 205/2009. Para estos supuestos, la doctrina constitucional proclama la imposibilidad de que el Tribunal supere el gravamen que suponga para el acusado la pena reclamada por la acusación, con independencia de que la eventual agravación surja por fijar una mayor extensión de la pena imponible o por imponer una pena alternativa de mayor rigor que la solicitada por las acusaciones. Destaca así el Tribunal Constitucional que *«solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia de los referidos derechos y garantía constitucionales, en los que encuentra fundamento, entre otros, el deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso»*. Y destaca, precisamente, que esta limitación es la que proclama el criterio jurisprudencial de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo. Recoge la STC 205/2009, de 23 de noviembre: *«Concluimos poniendo de manifiesto que esta doctrina constitucional sobre el deber de correlación, como manifestación del principio acusatorio, entre la acusación y el fallo en el extremo concerniente a la pena a imponer, en el sentido en que ha quedado expuesta y perfilada, viene a coincidir sustancialmente con el criterio que al respecto mantiene*

actualmente la Sala Segunda del Tribunal Supremo (Acuerdo de la Sala General adoptado en sesión de 20 de diciembre de 2006, precisado por Acuerdo de 27 de noviembre de 2007)».

Sin embargo, existen otros supuestos en los que el principio acusatorio y el principio de legalidad sí entran en conflicto, resultando inconciliable la satisfacción simultánea de ambos.

Para estos supuestos el Tribunal de Garantías, lejos de haber abordado un análisis sobre la preeminencia constitucional entre ambos principios, ha proclamado que la respuesta judicial debe acomodarse a la plena observancia del derecho de defensa. Consecuentemente, proclama que el límite de la petición acusatoria no podrá sobrepasarse, ni siquiera para acomodar la sentencia a las exigencias del legislador, cuando el exceso comporte un vaciamiento sustantivo del espacio de defensa que corresponde al acusado.

En la STC 47/2020, de 15 de junio, el Tribunal Constitucional conocía del recurso de amparo interpuesto por quien fue condenada como autora de un delito de usurpación. La recurrente había sido acusada como autora de un delito leve de usurpación de bienes inmuebles y resultó absuelta por el Juzgado de Instrucción. La Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB SA), presentó recurso de apelación frente al pronunciamiento absolutorio y solicitó que la acusada fuera condenada como autora del delito leve de usurpación de bienes inmuebles del artículo 245.2 del Código Penal. En ninguno de sus apartados especificó una pretensión punitiva acorde con la calificación de los hechos que sustentó, solicitando únicamente en el suplico que, con estimación del recurso, se condenara a la denunciada a la restitución de la posesión del inmueble en un plazo razonable y, en otro caso, a que fuera desalojada de la vivienda mediante la fuerza pública. Presentado el recurso, el abogado de la acusada presentó un escrito en el que informó al Juzgado de Instrucción de que había desalojado voluntariamente la vivienda, entendiendo que, en esa situación, el recurso de apelación contra la sentencia carecía de objeto. Pese a todo, el Juzgado de Instrucción tramitó y remitió el recurso a la Audiencia Provincial, que entendió subsumibles los hechos declarados probados en el art. 245.2 CP y, revocando la sentencia absolutoria, condenó a la acusada como autora del delito leve de usurpación, imponiéndole una pena de multa de tres meses en cuota diaria de tres euros, ordenando la restitución de la posesión del inmueble. De inmediato, la acusación presentó un escrito en el Juzgado de Instrucción encargado de la ejecución. En él reconocía la recuperación del inmueble y solicitaba el archivo de las actuaciones, no obstante, lo cual, el Juzgado de Instrucción requirió a la condenada al pago de la multa, como así hizo.

En este supuesto, en el que la acusada había residenciado su defensa a partir del concreto pedimento efectuado por la acusación con ocasión del recurso de apelación interpuesto, el Tribunal Constitucional otorga el amparo afirmando que *«el principio acusatorio requiere, en su contenido constitucional, que la pretensión punitiva se exteriorice en cada una de las instancias, siendo inadmisibles las acusaciones implícitas»*.

En parecido sentido se posiciona la STC 132/2021, de 21 de junio. También en este supuesto la superación de las peticiones acusatorias determinaba que el acusado se situara en una situación de completa indefensión. Condenado como autor de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud y con la agravación específica de notoria importancia (arts. 368 y 369.1.5 CP), el Juzgado de lo Penal le impuso una pena de dos años prisión y multa de 2.700.000 euros. Tras recurrir la sentencia en apelación y solicitar el Ministerio Fiscal la confirmación de la sentencia, el Tribunal de alzada desestimó el recurso, si bien, aplicando expresamente el Acuerdo no Jurisdiccional de esta Sala de 27 de noviembre de 2007, condujo la pena impuesta hasta el mínimo legal de 3 años y 1 día de prisión, manteniendo la misma cuantía de la multa. El recurso en amparo ante el Tribunal Constitucional se hizo por quebranto del principio acusatorio pero, aun cuando en este supuesto la pena impuesta sí era inferior a la prevista en los tipos penales de aplicación, el Tribunal otorgó el amparo sin entrar a analizar la confrontación entre los principios acusatorio y de legalidad, significando, en lo que aquí interesa: 1.º) Que la pena impuesta era legalmente imponible para el tipo atenuado del artículo 368.2 del Código Penal con la agravación específica aplicada, y que la sentencia de instancia contenía algunas manifestaciones que invitaban a considerar que se había aplicado esta calificación penal, aun cuando no se hubiera reflejado el numeral del tipo atenuado y 2.º) Que el único recurso de apelación que se había analizado en la alzada fue el interpuesto por el acusado, habiendo solicitado el Ministerio Fiscal que se confirmara la sentencia de instancia.

En este supuesto, el Tribunal Constitucional, sin objeción al criterio que esta Sala expresó en su Acuerdo de 27 de noviembre de 2007 pese a haber sido aplicado en la sentencia de apelación, otorgó el amparo por un quebranto de la proscripción de la *reformatio in peius*, evaluando precisamente que la interdicción de una respuesta dañosa al recurrente deriva de su vinculación con la prohibición de indefensión, con el derecho a la tutela judicial efectiva y con el principio acusatorio en la segunda instancia, que se modula respecto a su proyección en la

primera instancia, pero que encuentra su límite precisamente en el empeoramiento de la situación con origen en su propio recurso. Proclamaba el Tribunal Constitucional *«el principio acusatorio requiere, en su contenido constitucional, que la pretensión punitiva se exteriorice en cada una de las instancias, siendo inadmisibles las acusaciones implícitas. Por otro lado, la seguridad jurídica de la condenada sobre la inmutabilidad de la sentencia en su perjuicio, si no media recurso de parte contraria, veda la agravación de oficio, aunque fuera absolutamente evidente su procedencia legal, pues las garantías constitucionales deben prevalecer sobre el principio de estricta sumisión del juez a la ley, incluso para corregir de oficio en la alzada errores evidentes en la aplicación de la misma en la instancia (SSTC 153/1990, de 15 de octubre, FJ 5; 70/1999, de 26 de abril, FJ 8; 28/2003, de 10 de febrero, FJ 5; 310/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 141/2008, de 30 de octubre, FJ 5; 124/2010, de 29 de noviembre, FJ 2, y 246/2010, de 10 de octubre, FJ 5)»*.

El posicionamiento es también el observado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 21 octubre de 2021, en su cuestión prejudicial C-282/20. En ella, el Tribunal proclama que un Tribunal tiene obligación de proceder, en la medida de lo posible, a una interpretación conforme con la normativa nacional relativa a la modificación del escrito de acusación, de manera que en el acto de la vista se permita a la fiscalía subsanar la falta de claridad e integridad de que adolezca el escrito de acusación, de una manera que tenga en cuenta de forma efectiva y eficaz el derecho de defensa de los acusados.

Ello abre la puerta a que, en nuestro ordenamiento jurídico y de manera semejante a la prevista en el art. 733 LECrim., el Tribunal pueda oír a las acusaciones sobre la oportunidad de corregir una pretensión de condena que no incorpore alguna pena que el legislador prevea de obligada imposición para el tipo penal cuya aplicación se reclama. También, sin voluntad de agotar los supuestos, cuando la sanción se solicita por debajo del umbral mínimo legalmente previsto o, incluso, cuando la omisión o el error se proyecte sobre los aspectos que presentan una clara carga aflictiva en penas preceptivas, como acontecería con las cláusulas temporales o espaciales necesarias para imponer la pena de alejamiento.

En todo caso, puesto que la transgresión constitucional deriva de que la actuación procesal lesione de forma efectiva el derecho de defensa de los acusados, no puede concluirse que la omisión de la iniciativa judicial que se ha expuesto vaya a determinar la completa anulación de la pena impuesta en este caso. La doctrina de la Sala

obliga a imponer la pena legalmente prevista en su mínima extensión y gravamen. Consecuentemente, del mismo modo que el mínimo legal resulta del principio de legalidad y no compromete el principio de imparcialidad judicial, tampoco resiente el espacio de defensa de los acusados. Estos solo podrían defender la imposición de una pena inferior al mínimo legal, si cuestionan la calificación hecha por la acusación. Y la posibilidad de la defensa para cuestionar la pretensión de subsunción típica de los hechos formulada por la acusación, nunca está cercenada en estos supuestos. Como tampoco lo está su capacidad para cuestionar el grado de ejecución del delito o el modo de intervención de los partícipes, así como para plantear la eventual concurrencia de circunstancias atenuatorias de la responsabilidad criminal.

En consideración a lo expuesto, se concluyó que debía revalidarse la doctrina de la Sala plasmada en las sentencias que recogen el Acuerdo no Jurisdiccional de esta Sala de 27 de noviembre de 2007.

El principio de legalidad y la ausencia en nuestro ordenamiento jurídico de un espacio en el que se reconozca a las partes una disponibilidad de la pena fuera del marco punitivo previsto por el legislador, determina que, en aquellos supuestos en los que la pretensión punitiva de la acusación omite o no alcanza el mínimo previsto en la ley y tal defecto no sea subsanado en el acto del plenario, la sentencia debe imponer la pena mínima establecida para el delito objeto de condena, siempre que la punición en el margen no peticionado no genere indefensión para la parte; circunstancia que podría apreciarse respecto de penas accesorias o de penas facultativas, pero que no es observable respecto de la aplicación de las penas conjuntas ineludiblemente previstas, salvo que se proyecte sobre cláusulas con contenido aflictivo que vienen exigidas para fijar la pena.

3. STS 179/23, de 14 de marzo

Casación contra sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Provincial. Solo es factible hacer uso del art. 849.1.º LECrim lo que implica absoluto respeto a la valoración probatoria tal y como ha cristalizado tras la sentencia de apelación. Las aseveraciones fácticas contenidas en la fundamentación jurídica, si son favorables al reo, no pueden ser ignoradas en un recurso *ex art. 849.1.º* Los elementos subjetivos pertenecen a la *quaestio facti*. No cabe su revisión a través del art. 849.1.º LECrim.

4. STS 454/23, de 14 de junio

A efectos de inicio del cómputo del plazo para interponer recurso contra una sentencia ha de estarse a la fecha de la última notificación a las partes personadas. El plazo no se puede prolongar esperando otras notificaciones o comunicaciones a quienes, por no ser parte, no podrían recurrir en ningún caso.

Se trata de determinar:

a) Si los plazos para recurrir transcurren en paralelo para cada parte desde su notificación individual o hay que esperar a la última comunicación para que se inicie un plazo que, de esa forma, será común, sin que ninguna parte pueda obtener ventaja o perjuicio derivados de la disparidad cronológica en el acto de notificación.

b) Establecido que es la última notificación la que marca el *dies a quo* para todas las partes, ha de precisarse si se piensa también en las comunicaciones que la Ley obliga en determinados casos a efectuar a terceros que no son parte procesal (no solo víctimas y perjudicados; en ocasiones es notificación es obligada a otras instituciones o personas).

Lo primero no es discutible en el procedimiento ordinario por la clara dicción de la Ley. Ha sido objeto de debate en el procedimiento abreviado, pero nunca en el procedimiento ordinario. Pero lo segundo sí que aparece como no asumible.

No tiene sentido y sería tremendamente disfuncional que el plazo para recurrir quede abierto en tanto no se notifica la sentencia a todos los perjudicados, víctimas o interesados, aunque no estén personados. La disposición se entiende cuando está abierta la posibilidad de impugnación, es decir, cuando penden notificaciones a partes legítimas para recurrir.

Por eso puede tener sentido cuando no se le ha comunicado aún la resolución a quien no está personado, pero goza de legitimación para recurrir y se establece la necesidad de notificarle. Pero no puede admitirse en otros casos (vid ATS 3213/2023, de 22 de marzo).

Así ha tenido ocasión de proclamarlo la Sala con ocasión de algunos recursos de queja, por cierto, siempre con el aval y refrendo del dictamen evacuado por el Ministerio Fiscal.

La lectura atenta de los arts. 211 y 212 LECrim. alienta esa exégesis que ha de considerarse extensible a todas las situaciones similares (plazos para recurrir). El art. 211 habla de la notificación a los que sean parte en el juicio. Y el art. 212, al regular los plazos, se refiere a la última notificación hecha a los que expresa el artículo anterior, es

decir a quienes sean parte en el juicio. No puede pensarse que el apartamiento, de puro estilo, de esa fórmula en el párrafo siguiente, suponga la voluntad de fijar un régimen distinto para la casación.

1.2.4.2 Otras sentencias de la Sala Segunda del TS

1. STS 261/24, de 18 de marzo

Resuelve el recurso del Ministerio Fiscal considerando que las defraudaciones del IVA inferiores a 120.000 euros en el fraude carrusel son delito de estafa.

La sentencia, acogiendo el recurso del MF, dice:

Cuestión distinta es el razonamiento del Fiscal recurrente referido a la existencia de un delito de estafa del art. 248 del CP que –ya anticipamos– resulta correcta. La Sala no puede compartir la interpretación que postula la sentencia de instancia y que ha sido avalada por el Tribunal Superior de Justicia. Sostener que cuando el importe de lo defraudado –o lo intentado defraudar– no alcanza la condición objetiva de punibilidad prevista en el art. 305.1 del CP la defraudación es impune, es contrario a las reglas de interpretación del concurso de normas y, sobre todo, se opone a la idea tan elemental de que la maniobra engañosa que activa el acto dispositivo de la Hacienda Pública en favor del autor y en perjuicio del erario público colma las exigencias típicas del delito previsto en el art. 248 del CP.

La sentencia que es objeto de recurso –en línea con lo que ya ha resuelto en anteriores precedentes el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana– sostiene que «... nos encontramos ante un concurso de normas, y para evitar consecuencias injustas nuestro propio Código Penal nos ofrece la solución en su artículo 8 mediante la aplicación del principio de especialidad». Es así como concluye que al ser *lex specialis* el delito contra la Hacienda Pública (art. 305.1 CP) y no concurrir todos los elementos de su estructura típica –la defraudación obtenida y la que no alcanzó los 120.000 euros que incorpora aquel precepto como condición objetiva de punibilidad– se impone la absolución, sin que quepa otro tratamiento jurídico que el que ofrece el derecho administrativo sancionador.

La Sala no coincide con esa visión de la relación de especialidad, conforme a la cual, excluida la concurrencia de los elementos que definen el tipo especial, se impondría de forma indefectible, como obligado desenlace, la absolución por falta de tipicidad. No es ese el sentido del concurso de normas tal y como se regula en el art. 8 CP.

No es cuestión pacífica delimitar conceptualmente cada una de las formas del concurso de normas. De hecho, entre las relaciones de especialidad y subsidiariedad no faltan puntos de coincidencia que, en no pocas ocasiones, han contribuido a oscurecer la respuesta jurisdiccional. Sea como fuere, lo que debe estar fuera de toda duda –pese al arraigo de ese sintagma histórico– es que la ley especial sólo deroga a la ley general cuando aquella puede abarcar en su porción de injusto todos los elementos objetivos y subjetivos de la acción a calificar. Si no es así –como sucede en el presente caso, al faltar la condición objetiva de punibilidad exigida por el tipo especial– se impone un segundo juicio de tipicidad con arreglo a la ley general, en este caso, el delito de estafa. Y es que la relación de especialidad surge precisamente cuando un tipo penal contiene todos los elementos del otro, pero su estructura típica se enriquece con algún añadido que hace explicable la razón de un tratamiento punitivo distinto que, en función del bien jurídico, puede ser atenuatorio o agravatorio. Conforme a esta idea, es evidente que la realización del tipo especial implica una forma específica y singularizada de lesión del tipo general que incrimina las defraudaciones.

Aun cuando existan elementos no coincidentes en la estructura típica de uno y otro tipo de fraude, la jurisprudencia ha proclamado esa forma de entender la relación de especialidad, referida al delito de fraude de subvenciones del art. 308 CP, en numerosos precedentes. Y estos son perfectamente aplicables al supuesto que nos ocupa.

En efecto, la STS 354/2022, 6 de abril, razonaba que quien *«... solicita y obtiene una subvención y destina la totalidad o parte de lo recibido a su personal enriquecimiento sin emplearla a los fines para los que fue concedida, si se cumplen todos los requisitos de la apropiación indebida, no puede quedar impune por el hecho de que lo defraudado no alcance el monto que como límite mínimo fija el art. 308. La relación de especialidad para resolver el concurso entre la apropiación indebida y el fraude de subvenciones no siempre ha de resolverse en favor del art. 308 del CP»*.

La STS 439/2020, 10 de septiembre, calificó como un delito continuado de estafa agravada un supuesto de fraude de subvenciones a la Junta de Andalucía en el que la ausencia de una voluntad acreditada de aplicar los fondos obtenidos al fin que justificaba la subvención – en eso consistió el engaño– había prevalecido sobre cualquier otra finalidad.

También estimó correcta la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de estafa la STS 1030/2013, 28 de noviembre, referida a la actividad fraudulenta de una entidad colaboradora entre

empresa solicitante de subvención para impartición de cursos gratuitos de formación a trabajadores y la Administración, ya que estuvo ausente desde el principio la más mínima intención de desarrollar la actividad para la que solicitaba la subvención. Dijimos entonces que *«... el delito de estafa opera en los casos en que la ilicitud no radica tanto en falsear u ocultar las condiciones para la consecución de la subvención, ayuda o disfrute de la desgravación, sino en el desplazamiento patrimonial estando totalmente ausente la intención de destinar los fondos al fin para el que fueron otorgados. En cambio, puede apreciarse el delito de fraude de subvenciones, cuando la finalidad del agente tiene consonancia con la legalidad: se constata un propósito de destinar los fondos al motivo para el que fueron otorgados, aunque no se tiene reparo en falsear u ocultar las condiciones requeridas para su consecución»*.

Esta idea inspiró también, con algunos matices, la solución ofrecida por las SSTS 146/2018, 22 de marzo, y 234/2019, 8 de mayo, de suerte que habrá estafa cuando el agente utilice el mecanismo de las prestaciones como simple instrumento engañoso para llevar a cabo una defraudación, siendo su único propósito el de lucrarse con unos fondos cuyo cobro no le corresponde.

Esa relación de especialidad que liga al delito de estafa y, en este caso, el fraude de prestaciones a la Seguridad Social previsto en el art. 307 ter CP, fue también proclamada en las SSTS 355/2020, 26 de junio; 42/2015, 28 de enero; 425/2017, 13 de junio; y 146/2018, 22 de marzo.

Por consiguiente, la relación concursal entre el delito contra la Hacienda Pública del art. 305.1 CP –obtención indebida de devoluciones del IVA– y el delito de estafa –art. 248 CP–, en aquellas ocasiones en las que el importe de lo defraudado no asciende a 120.000 euros, ha de resolverse con la misma inspiración que anima los precedentes que han sido objeto de análisis. Cuando el autor despliegue una conducta fingida, sin cobertura real, animada por el exclusivo deseo de aparentar una actividad que no existe, que no tiene un veraz reflejo contable, la obtención de una ganancia inferior a aquella cantidad –o el simple intento de lograrla– habrá de ser calificado como constitutivo de un delito de estafa. Carecería de toda lógica que una conducta netamente defraudatoria, capaz de provocar un acto dispositivo a favor de quien maquina el engaño que le permite obtener una cantidad de 119.999 euros, resultara impune porque la perjudicada es la Hacienda Pública y porque los fondos son el resultado de una liquidación que nunca debió haberse aceptado porque ni se había soportado ni había sido

repercutido el IVA. Más allá de la suscripción del modelo 036 de declaración de alta de la actividad todo era una estratégica ficción.

En el caso presente, como expresa el relato de hechos probados, el acusado «... se ha dedicado a la creación de sociedades instrumentales, que carecen de actividad mercantil real y que no efectúan ninguna operación comercial ni empresarial (al no constar pagos a trabajadores ni declaraciones de ingresos y pagos a los clientes y proveedores), con la única y exclusiva finalidad de obtener devoluciones indebidas en el impuesto sobre valor añadido». Sigue razonando la sentencia de instancia que «... estas sociedades instrumentales no tienen ningún activo, y únicamente disponen de una cuenta bancaria abierta con la única finalidad de cobrar la devolución solicitada del IVA, en la que es ingresado el dinero procedente de la misma, la cual es vaciada inmediatamente después de recibir el metálico en la misma; constando que dicho metálico es retirado en efectivo el mismo día en el que produce el ingreso de la devolución del IVA o en el inmediato posterior. En cuanto a las cuentas bancarias relativas al año 2014 en las que no se ha procedido a efectuar las devoluciones solicitadas, normalmente no existen movimientos bancarios».

La sentencia que es objeto de recurso descarta la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de estafa. Entiende que el art. 305.1 del CP es de aplicación preferente. Cita en apoyo de esa tesis la sentencia de esta Sala núm. 89/2019, 19 de febrero, que, en un supuesto de obtención indebida de devoluciones por encima de 120.000 euros, rechazó la calificación de los hechos como constitutivos de un delito intentado de estafa y condenó al acusado como autor de cinco delitos contra la Hacienda Pública en grado de tentativa.

Esta resolución, sin embargo, no ofrece una respuesta, por su singularidad, al hecho que centra nuestra atención. De lo que allí se trataba era de dilucidar si una conducta esencialmente defraudatoria, que habría permitido al autor alcanzar un rendimiento económico superior a los 120.000 euros que, sin embargo, no llegó a lograr, ha de ser subsumida en el delito de estafa continuado o en el delito fiscal en tentativa previsto en el art. 305.1 del CP. La resolución a la que nos referimos aborda, pues, un problema que no es el que ahora se suscita.

La sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, no se plantea el tratamiento jurídico de aquellos supuestos en los que se defrauda una cuantía superior a aquel tope cuantitativo, sino que responde negativamente a la posibilidad de subsunción de los hechos fraudulentos en el delito de estafa cuando no se colma la condición objetiva de punibilidad.

El estado actual de la jurisprudencia no ofrece, por tanto, apoyo a un desenlace absolutorio en el que el razonamiento se base en calificar como ley especial el delito contra la Hacienda Pública del art. 305.1 CP para, a continuación, en aquellos casos en los que el importe defraudado –o intentando defraudar– no alcance los 120.000 euros, en lugar de subsumir el hecho en el precepto general –en este caso, la estafa del art. 248 CP– se proclame la atipicidad de la conducta.

Por consiguiente, XXX desplegó una conducta defraudatoria con visible impacto en el erario público. Concluir la atipicidad de esos hechos en los que tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Superior de Justicia detectaron los elementos definitorios del delito de estafa, supone malinterpretar el significado del concurso de normas previsto en el art. 8.1 CP.

2. Cita de otras sentencias

- STS 849/23. Resuelve los recursos de casación de una de las causas conocidas como Caso Gürtel.

- STS 873/23. Resuelve el recurso de casación respecto de los atentados terroristas en Cataluña.

- STS 774/23. Resuelve el recurso de casación por presunto delito fiscal de un conocido jugador de fútbol.

- STS 943/23. Resuelve el recurso de casación pronunciándose acerca de la derogación del art. 182 CP.

1.2.5 SENTENCIAS QUE ABORDAN LA REVISIÓN DE PENAS IMPUESTAS EN SENTENCIA FIRME CONSECUENCIA DE LA LO 10/22

En el año memorial, se han dictado por el Pleno las siguientes sentencias: STS 433/23 y 434/23, de 7 de junio; STS 437/23, 438/23, 439/23, 440/23 y 441/23, todas ellas de 8 de junio; STS 453/23, 459/23, 460/23 y 461/23, de 14 de junio; STS 470/23 y 473/23, de 15 de junio; STS 475/23 de 16 de junio; STS 480/23 y 481/23 de 20 de junio; STS 487/23 de 21 de junio; STS 501/23 de 23 de junio; STS 523/23, 524/23, 525/23 y 529/23, todas del 29 de junio; STS 536/23 de 3 de julio; STS 556/23 de 6 de julio; STS 566/23, 569/23 y 570/23 de 7 de julio.

Se destacan los pronunciamientos contenidos en la STS núm. 523/2023, de 29 de junio, por el interés de los extremos que se abordan en esta resolución:

Se trataba de un recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra un auto por el que se acordaba revisar la pena impuesta a un condenado por delitos de agresión sexual, con violencia y penetración, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

Consideró el Tribunal Supremo que la pena resultante de la nueva regulación, hoy ya intermedia, resultaba más favorable y, en consecuencia, que dicha revisión era procedente. En este sentido, entiende que no resultan de aplicación las disposiciones transitorias contenidas en la LO 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprobaba el Código Penal pues, aunque no están formalmente derogadas, se trata de normas de carácter temporal que decayeron en su vigencia una vez desaparecidos los supuestos que disciplinaban (los delitos y faltas cometidos hasta el día de su entrada en vigor, hubieran sido o no enjuiciados). De este modo, cuando el legislador en una reforma penal opta por no establecer normas transitorias específicas opera «por defecto» el régimen previsto en el artículo 2.2 del Código Penal, cuya aplicación en tales casos no necesita complemento alguno por contener una regulación explícita.

Mantiene la Sala II que la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, introdujo un nuevo modelo o paradigma en el castigo de los delitos contra la libertad sexual, residiendo el eje de la conducta antijurídica en la falta de consentimiento de la víctima, con independencia o prescindiendo de los diferentes medios comisivos a través de los cuales se perpetren (violencia, intimidación, abuso de una situación de superioridad, vulnerabilidad de la víctima o cuando se cometan sobre personas que se hallen privadas de sentido, de cuya situación mental se abusare o cuando tuviere anulada por cualquier causa su voluntad), estableciendo indiferenciadamente y para todos ellos un mismo marco punitivo en abstracto, en lo que constituyó un paréntesis en nuestros textos penales debido a la posterior promulgación de la LO 4/2023.

Así las cosas, se argumenta por el TS que, impuesta en la sentencia firme la pena mínima legalmente prevista al condenado, resulta correcto el proceder de la Audiencia Provincial al revisar la misma y sustituir aquella por la prevista como mínima legalmente posible en la nueva regulación puesto que la existencia de violencia en la conducta del condenado, antes y después, constituía un elemento comprendido en el tipo penal aplicado, inhábil por sí mismo para justificar la imposición de una pena mayor. Esta última sí podría fundamentarse en la intensidad de la violencia concretamente desplegada. Pero esa posibilidad, procedencia incluso, existente también en la legislación previa, resultó ya ponderada en la sentencia firme que se ejecuta, sin que con

motivo de la entrada en vigor de la ley posterior, deba efectuarse, tras la firmeza de la sentencia, un nuevo juicio al respecto.

En cualquier caso, se estimó parcialmente el recurso, toda vez que, aplicada la nueva norma, esta debe serlo en su integridad y, en consecuencia, también debieron imponerse las penas accesorias desde entonces previstas en el artículo 192.3 del Código Penal.

Esta sentencia, no obstante, contó con varios votos particulares de los que se destacan los siguientes razonamientos sacados de los mismos:

a) Según uno de esos votos particulares, la reforma no solo ha realizado un cambio en el señalamiento del mínimo de pena imponible para algunos supuestos, también ha alterado los presupuestos de tipicidad. El mantenimiento del *nomen* del delito no supone la identidad de la tipicidad.

Donde antes el legislador diferenciaba entre supuestos subsumibles en el abuso y en la agresión, ahora, en la nueva legislación por la que se insta a la revisión, las dos conductas aparecen bajo una misma figura penal. Son dos conductas típicas distintas, no necesariamente abocadas a recibir la misma respuesta punitiva, y se ha fijado en una amplia horquilla penológica que permite discriminar la pena en atención a la mayor o menor gravedad de los hechos a ponderar, entre otros factores, los medios comisivos, en línea con la regulación anterior. El componente de violencia que puede concurrir en alguno de los elementos que configuran la agresión sexual, al no formar parte de la tipicidad del delito de agresión, debe ser objeto de valoración. Lo relevante es que no se han despenalizado comportamientos, ni siquiera el legislador se decanta por una necesaria menor penalidad, que sí se ha elevado en algunos supuestos.

El juicio de revisión no permite realizar funciones de individualización. Al tratarse de una revisión debemos comprobar si el título de condena y la penalidad impuesta es acorde con el marco penal de la nueva legislación y a los criterios de dosimetría legal que son de aplicación, salvando excepcionales supuestos de arbitrariedad y de absoluta desproporción que, necesariamente, han de ser corregidos. La vía de impugnación que permite nuestra intervención procesal es una infracción de ley por error de derecho para comprobar si la pena se ajusta a la nueva previsión normativa. Si la pena impuesta está dentro del marco legal concreto, previsto en el nuevo marco punitivo, no procede afirmar que haya existido un error de derecho que fundamenta el recurso de casación. En otros términos, se ha de proceder a comprobar

la legalidad de la pena impuesta y su acomodación a la nueva previsión legislativa en aspectos no relacionados con la individualización.

Si la pena impuesta en su día aparece enmarcada con la previsión de la nueva ley penal, no es factible hablar de la norma más favorable, en los términos del art. 2.2 CP, y ningún error cabe declarar.

b) Otro de los votos particulares sostuvo que, apreciada la condición de norma más favorable, la revisión de una sentencia que impuso el mínimo punitivo de la norma derogada, no aboca inexorablemente a optar por el reubicado suelo penal.

En el marco legal previo, al aplicar el art. 66 CP debíamos dejar a un lado todos los elementos que, por ser inherentes a la tipicidad, no añaden un ápice de gravedad a la conducta típica. Si el hecho consiste en el uso de violencia o intimidación para lograr el acceso carnal, no es dable elevar la pena mínima porque concurrió violencia. Se vulneraría el *non bis in idem*, en tanto ese dato ya lo tuvo en cuenta el legislador para establecer el marco punitivo del tipo. Sí podíamos, en cambio, fijarnos en la intensidad de la violencia e incrementar el *quantum* penológico arguyendo un exceso de violencia, o una violencia desmedida y manifiestamente innecesaria.

Desde el momento en que en el nuevo tipo penal la violencia no es algo inherente, se recupera la posibilidad de valorarla al fijar la duración de la prisión orientados por el art. 66 CP. Hacer abstracción de ello como si no significase nada no es conforme con los criterios legales. El art. 66 CP obliga a tener en cuenta la gravedad del hecho; y la violencia o la intimidación son circunstancias que el legislador considera determinantes de mayor lesividad.

La sentencia mayoritaria parece entender que la violencia sigue siendo elemento integrante de la tipicidad. O, mejor, elemento que para el legislador ha perdido toda significación pues ha quedado desplazado por la ausencia de consentimiento. No parece correcta esa perspectiva.

Que la nueva norma haya variado el marco penológico reduciendo su base no lleva ineludiblemente a la revisión: hay que reevaluar teniendo en consideración no solo la nueva pena señalada, sino también la resignificación que se ha dado a los tipos penales aunando en un mismo tipo conductas de distinta gravedad y que antes merecían reproches diferenciados.

c) Finalmente, según el último de los mencionados votos particulares, resulta necesario acomodar el art. 2.2 CP a la jurisprudencia actual del TEDH y entender embebido el principio de la retroactividad favorable de las leyes penales en el principio de legalidad, de confor-

midad como desarrolla el TEDH el art. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

De esta manera, para decidir si ha habido una aplicación retroactiva de una pena en perjuicio de un acusado, el TEDH señala que deben considerarse la horquilla de penas (mínimas y máximas) aplicables con arreglo a cada código penal. E incluso añade efectivamente que, si la pena impuesta al demandante se encuentra dentro del rango u horquilla previsto en dos códigos penales potencialmente aplicables, la mera posibilidad de que una pena más leve podría haber sido impuesta en virtud de una pena mínima más leve en virtud de un código penal es suficiente para constatar una violación del artículo 7 (*Maktouf y Damjanovic v. Bosnia y Herzegovina* [GC], 2013, §§ 65-76).

Se remarca así que la norma más favorable no resulta del examen abstracto de las horquillas o rango punitivo de una y otra norma (que es la solución adoptada cuando se permite sin motivación digna de ese nombre, ir de mínimo impuesto en ejecutoria al mínimo previsto en la nueva norma), sino de la comparación de la concreta pena impuesta en la ejecutoria con la concreta pena que resultaría de la aplicación de la nueva norma a esos hechos probados de la ejecutoria, aunque cupieran ambas penas en la misma horquilla (comparación en concreto).

En la comparación en concreto, abstracción hecha de la personalidad del delincuente, el otro criterio de individualización, la gravedad del hecho, precisa una inexcusable revalorización, pues precisamente el segundo término de la comparación será el resultado de ponderar la gravedad de la pena en relación con la nueva norma integrada en el Código Penal, desde consideraciones actuales.

En esa tarea comparativa, la conducta y su contexto son de ayer, pero la valoración, los criterios axiológicos y los conocimientos que la sustentan son de hoy, debiendo atender a en qué medida la reforma muestra un cambio valorativo relevante en la perspectiva penal de un mismo tipo de conducta; es decir, que hemos de adentrarnos, con criterios actuales, a revalorizar cuando menos la gravedad del hecho, siendo ello necesario para concluir la proporcionalidad o desproporción de la pena, de conformidad con los nuevos valores tributarios de la reforma.

De conformidad con lo expuesto, en la reforma objeto de examen, a estos efectos revisorios, lo primero que debe destacarse es que la minoración operada de los umbrales mínimo y máximo de la pena en los arts. 179 y 180 CP aplicados en la revisión de la instancia, que originan ahora arcos punitivos tan amplios, deriva de la eliminación de la distinción entre agresión y abuso sexual, considerándose agresiones sexuales todas aquellas conductas que atenten contra la libertad

sexual sin el consentimiento de la otra persona, cumpliendo así España con las obligaciones asumidas desde que ratificó en 2014 el Convenio de Estambul.

Así, dado que se entienden aplicables los arts. 178 y 179, resulta impropio atenerse para ponderar la norma más favorable a una mera consideración aritmética; impropia en cualquier caso (el proceso de revisión de sentencias firmes no se rige por unas reglas de proporcionalidad aritmética, afirma la STS 50/2012, de 2 de febrero); pero aún menos, desde la ponderación del contenido de la nueva conducta típica, que amplía notablemente el espectro de las conductas enjuiciadas y, por ende, modifica la escala de gravedad de la infracción ponderada, donde la casuística proporcionará situaciones muy diversas.

Por ello, aunque ciertamente se atienda a los criterios de individualización establecidos en la sentencia ya firme, en cuanto resulten mantenibles en la nueva regulación, la pena resultante de la revisión no es la posible en todo caso, sino la que, siendo posible, sea en el caso concreto la adecuada o procedente, pues de lo contrario se obvia el cambio cualitativo de la norma y se prescinde de la valoración de la gravedad de los hechos enjuiciados frente a esa nueva norma. Esa es la exigencia derivada del método comparativo en concreto que establece la jurisprudencia del TEDH, al que se ha aludido. Ello evita, además, un resultado absolutamente impropio; que, como consecuencia de un mecanicista proceso de revisión, el penado resulte más beneficiado que si hubiera sido juzgado en el momento de la revisión.

1.3 Sección de lo Contencioso-Administrativo

1.3.1 ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

La Sección de lo Contencioso Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo integra originariamente a cuatro fiscales, incluido el Fiscal Jefe. En el momento de redactar esta memoria son dos fiscales los que integran la plantilla, además del Jefe, estando adscritos a la sección otros dos Fiscales de Sala del Tribunal Supremo. Ha causado baja en la sección D. Pedro Campoy y Rebollo, a quien se agradecen los servicios prestados.

El personal de soporte y apoyo a las funciones fiscales se compone de una secretaria particular de la jefatura, dos funcionarias del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa (una de ellas por habilitación), dos funcionarios del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa y un miembro personal laboral con funciones propias del Cuerpo de Auxilio Judicial. La adscripción de los antedichos fiscales de Sala ha

incorporado a este personal a sus secretarías particulares, una trabaja como gestora y otra como tramitadora.

A lo largo del ejercicio se ha acabado por consolidar un definitivo avance para la integración de la Fiscalía con el sistema de comunicaciones electrónicas y expediente judicial electrónico de la correspondiente Sala del Tribunal Supremo.

El todavía heterogéneo afianzamiento de la implantación del expediente digital en el Estado hace que unos procedimientos de origen procedentes de unos territorios estén en dicho formato y otros no, lo que incide en la diferente puesta a disposición material del expediente, con efectos procesales ligados a ello.

Los dictámenes de la Fiscalía se producen en formato electrónico, con firma electrónica y son comunicados en ese formato al Tribunal para su integración en el expediente.

1.3.2 ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN

El volumen de trabajo de la Sección ha quedado lógicamente afectado por la propia capacidad de la Sala para la tramitación y resolución de los asuntos. No es baladí significar que en la actualidad existe un notable número de vacantes (30% de falta de cobertura) en los cargos de Magistrado de la Sala Tercera por la situación generada por la imposibilidad legal de que se produzcan nuevos nombramientos por parte del Consejo General del Poder Judicial. El notable sobreesfuerzo de los Magistrados restantes ha minimizado, pero no neutralizado totalmente el déficit consecuente.

El cambio a la gestión electrónica y su vinculación a la aplicación judicial Minerva incidió radicalmente en la disponibilidad de la información. En el mes de abril se cambió el cuadro estadístico para recoger con más detalle y sistematización la actividad que se desarrolla. Esa importante transformación del modelo ha supuesto que se haya roto la homogeneidad necesaria para hacer una comparativa fiable entre ejercicios, por lo que no será hasta el siguiente cuando ello se pueda llevar a cabo de cara a extraer conclusiones más certeras y aprovechables.

ASUNTOS REGISTRADOS	
Asuntos jefatura	42
Rec. ordinario.	43
Cuestión de competencia.	251
Rec. revisión/reposición.	9

ASUNTOS REGISTRADOS	
Error judicial	25
Recurso de queja	
Recurso casación	149
Asistencia jurídica gratuita	18
Cuestión de inconstitucionalidad	2
Total	539

Informes emitidos	2023	2022
Recursos de casación	352	
Personación/admisión	75	119
Personación/inadmisión	130	101
Interposición	6	4
Contestación	75	257
Estimar	21	
Desestimar	54	
Incidente de nulidad actuaciones	2	
Vistas		
Otros dictámenes	64	43
Procedimiento ordinario	58	
Contestación	22	30
Estimar	8	
Desestimar	14	
Incidente de nulidad actuaciones		
Otros dictámenes	36	49
Competencia	247	241
Cuestiones de competencia	246	
Conflictos de jurisdicción	1	
Recursos de revisión	39	51
Contestación	25	
Estimar	4	
Desestimar	21	
Incidente de nulidad actuaciones		
Otros dictámenes	14	
Procedimientos de error judicial	45	31
Contestación	29	
Estimar	1	
Desestimar	28	
Incidente de nulidad actuaciones		
Otros dictámenes	16	

Informes emitidos	2023	2022
Cuestiones de inconstitucionalidad	2	4
Proposición	2	
Audiencia		
Cuestiones prejudiciales TJUE		1
Proposición		
Audiencia		
Recusaciones	4	9
Admisión/inadmisión	4	
Estimar		
Desestimar	4	
Asistencia jurídica gratuita	19	35
Sostenibilidad		
Insostenibilidad	19	
Asuntos de jefatura	43	
Informes legislativos	2	
Otros	41	
Total	809	

1.3.3 CUESTIONES JURÍDICAS DE INTERÉS SURGIDAS DEL DESPACHO DE LA SECCIÓN

1.3.3.1 Casación

La actual orientación de la casación y la naturaleza profundamente social de las cuestiones que se dilucidan en esta jurisdicción merece una referencia sintética a algunos hitos jurisprudenciales sentados a lo largo del periodo en alto grado de consonancia con las alegaciones presentadas por el Ministerio Fiscal.

1. Tributario

– Se produce un cambio de criterio respecto a la sujeción al IRPF de los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos. A partir de ahora se declara que están sujetos al IRPF al ser considerados una ganancia patrimonial que constituye renta general (ex STS 24, de 12 de enero de 2023 RRC; 2059/20).

– No vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio la entrada en el de la sociedad con consentimiento de su representante legal para el examen y copia de la documentación tributaria relevante que obra en

el ordenador de la empresa y en el servidor. En términos generales, tampoco lesiona el derecho al secreto de las comunicaciones el acceso a correos electrónicos almacenados en el ordenador de la empresa y en su servidor. La actuación administrativa no es desproporcionada cuando se ajusta a los términos previstos en los artículos 142.1 y 151.3 LGT (ex STS 4.^a 795, de 14 de junio de 2023; RC 6104/22).

– Frente a la declaración legal de que el miembro de una unidad familiar es responsable solidario por la deuda tributaria generada a resultas de una declaración conjunta por IRPF, hay que entender que esa responsabilidad no puede exigirse de aquellos miembros que carecían de renta en el ejercicio que dio lugar a la declaración, toda vez que se trata de un impuesto personal y directo. Supone especialmente una discriminación respecto del menor integrado en la unidad familiar, que no contribuyó en la producción de esa deuda ni ha incurrido en ninguna conducta ilegal fraudulenta relativa a la eventual ocultación de bienes (ex STS 4.^a 989, de 13 de julio de 2023; RC 6662/22).

– Desde la perspectiva del derecho fundamental a la intimidad no resulta necesario obtener autorización judicial o consentimiento del titular para proceder al precinto de una caja de seguridad ubicada en una entidad bancaria por parte de la AEAT en un procedimiento de inspección de tributos (SSTS 4.^a 511, de 21 de marzo de 2024; RC 99/23).

– La medida cautelar de precinto de una caja de seguridad situada en una entidad bancaria tiene cobertura en el artículo 146.1 LGT en relación con el artículo 181.2. No tiene la consideración de domicilio constitucionalmente protegido a efectos del art. 18.2 CE. Puede afectar a la intimidad personal y familiar del inspeccionado (art. 18.1 CE), por lo que la Administración tributaria deberá justificar la proporcionalidad, idoneidad y necesidad de esa medida, que, como tal, será temporal y modificable (ex STS 4.^a 549, de 4 de abril de 2024; RC 4663/23).

2. Transparencia y buen gobierno

En el caso de las materias clasificadas y calificadas como secretas, para acceder a su conocimiento se ha de justificar suficientemente el interés público esencial que avala esa pretensión de información, así como las poderosas razones relativas a la lesión de los derechos fundamentales afectados por los relevantes bienes jurídicos protegidos que determinen el acceso a los detalles de tal operación a través del alzaamiento por el Consejo de Ministros de la declaración de materia clasificada y secreta (ex STS 140, de 7 de febrero de 2023; RRC 8805/21).

3. Educación

La superación de los cursos de ESO con adaptaciones curriculares no comporta automáticamente la obtención de la correspondiente titulación, sino que el órgano educativo competente debe examinar previamente la efectiva adquisición de las competencias propias de la etapa educativa en cuestión (STS 4.^a 625, de 17 de mayo de 2023; RC 713/22).

4. Responsabilidad patrimonial

– En el supuesto de las decisiones del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas que concluyen en la lesión de un derecho reconocido en el Pacto y por la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, no puede considerarse que vinculen a la Administración ni a los órganos jurisdiccionales españoles a los efectos de constituir prueba suficiente y bastante de la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues para que haya lugar a ella han de examinarse, en todo caso, los requisitos propios de esta institución a cuya concurrencia se anuda esa responsabilidad patrimonial (ex STS 4.^a 786, de 13 de junio de 2023; RC 5269/22).

– En un supuesto en el que el Comité sobre el derecho de las personas con discapacidad de Naciones Unidas declara el incumplimiento por el Estado español de la Convención de derechos de personas con discapacidad de Nueva York y otros instrumentos relacionados, materializado en la no adopción por sus órganos de las medidas necesarias eficaces que eviten la discriminación de los recurrentes (discriminación por motivos de discapacidad concretado en la denegación de ajustes razonables), España no ha acreditado la adopción de medidas reparadoras del derecho.

El dictamen no puede considerarse por sí solo un título de imputación suficiente que dé lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que no cabe una ejecución directa y automática de una decisión del Comité. La declaración de responsabilidad patrimonial requiere examinar sus requisitos propios, sin que puedan vulnerarse los principios de cosa juzgada ni revisarse resoluciones judiciales firmes. Sin embargo, las actuaciones administrativas previas a la decisión judicial pueden integrar un trato improcedente al menor con discapacidad.

En el caso, lo que el Comité evaluó es que el Estado no dio una respuesta adecuada en las actuaciones que llevó a cabo respecto del menor con discapacidad ni se adoptaron medidas eficaces por los órganos que conocieron de las reclamaciones de los recurrentes, lo que supone un incumplimiento de la obligación general de adoptar todas las medidas eficaces para hacer efectivos sus derechos (ex STS 4.^a 1597, de 29 de noviembre de 2023; RC 85/23).

5. Libertad sindical

A efectos de participación institucional, la singular posición jurídica de los sindicatos más representativos no se extiende a los supuestos de la composición de órganos de participación cuyas funciones trascienden a la de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores (ex STS 4.^a de 16 de octubre de 2023; RC 1507/22).

6. COVID

Relativo al supuesto de un alumno no vacunado y que no acredita haber pasado la enfermedad, ante la existencia de un caso positivo en su entorno inmediato educativo, es sometido a una cuarentena domiciliaria durante diez días por aplicación del protocolo aprobado por el Comité técnico del PROCICAT. La medida no vulneró sus derechos fundamentales porque al menor no se le privó ni de su libertad personal ni de su libertad de circulación, pudiendo seguir recibiendo clases de un modo alternativo. Lo que las autoridades educativas hicieron fue reordenar la enseñanza ante la constatación de un caso de COVID, adoptando una medida de prevención personal dirigida a la limitación de los contactos, amparada en el artículo 2 de la Ley de Educación, que permite que la dirección del centro ordene la enseñanza ante situaciones evidentes de riesgo para la salud de los alumnos, sin perjuicio de las competencias generales y especiales que corresponden a las autoridades sanitarias (ex STS 3.^a 31, de 11 de enero de 2024; RC 537/23).

7. Memoria histórica

Una cruz, con un listado de personas fallecidas de uno solo de los bandos contendientes en la guerra civil, supone exaltación de la suble-

vacación militar, de aquella guerra y de la represión de la Dictadura (ex STS 4.^a 1697, de 14 de diciembre de 2023; RC 7637/21).

8. Electoral

En un escenario de votación electrónica, con una modalidad presencial y otra en remoto, un elector que participa en el proceso electoral para la elección de los órganos de gobierno de las Cámaras de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Cataluña está legitimado para impugnarla si en el procedimiento electoral se pone de manifiesto que no se ha asegurado la identidad de todos los electores que han hecho uso de la modalidad de voto remoto y de la validez o invalidez de los sufragios controvertidos depende el resultado final (ex STS 4.^a 1761, de 21 de diciembre de 2023; RC 7206/22).

9. Extranjería

La cuestión tenía como marco la decisión sobre retorno de menores en la Ciudad autónoma de Ceuta que se adoptó en el marco de una crisis diplomática con Marruecos, lo que coincidió con una entrada masiva e ilegal de personas en la ciudad de Ceuta, muchas de ellas menores de edad. El retorno de los menores no acompañados en situación ilegal en España no puede basarse únicamente en el Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre la cooperación en materia de prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su vuelta concertada, de 6 de marzo de 2007, sino que debe ajustarse también la legislación española en la materia, especialmente en lo atinente a las garantías procedimentales. En el presente caso, la legislación española venía dada por el art. 35 de la Ley Orgánica 4/2000 y los arts. 191 y siguientes del Real Decreto 557/2011 (ex SSTs 4.^a 86, de 22 de enero de 2024; RC 6480/22 y 87, de 22 de enero de 2024; RC 880/22).

10. Medicamentos

La situación trae causa de una petición formulada por el recurrente a un centro hospitalario para que facilite a su hijo menor de edad, diagnosticado con distrofia muscular de Duchenne, el acceso individualizado a un medicamento no autorizado en España. El fármaco era un medicamento en situación de autorización condicional por la Agencia Europea del Medicamento y se encontraba en el estado regu-

latorio de no financiación por el Sistema Nacional de Salud (en adelante, SNS).

No se entra a analizar si concurren o no los requisitos para la autorización excepcional solicitada por el recurrente, sino si la sentencia de apelación que revocó la de instancia y convalidó la decisión administrativa vulnera el derecho a la igualdad en el acceso a las prestaciones del SNS.

El ciudadano desarrolló una actividad alegatoria precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de la discriminación al identificar a una población diana que definía un número de casos de la misma enfermedad que estaban siendo tratados con cargo a fondos públicos sobre la base de una autorización excepcional igual a la que se pretendía, especificando los centros hospitalarios donde se recibía y su ámbito territorial autonómico.

La situación clínica del medicamento que sería objeto de autorización excepcional no justifica un trato discriminatorio e injustificado. La solicitud del acceso a la financiación pública de un fármaco a través de una autorización excepcional del art. 18 del RD 1015/2009 no permite que quien postula su tramitación pueda ser discriminado con la imposición de una carga probatoria de indicios que alcance incluso a las circunstancias individualizadas de otros pacientes beneficiarios de la misma autorización excepcional en el SNS (ex STS 4.^a 264, de 19 de febrero de 2024; RC 5253/21).

1.3.3.2 *Procedimientos Ordinarios*

Entre los procedimientos ordinarios (ex STS 4.^a 1434, de 14 de noviembre de 2023; RO 582/23), destaca la doctrina sentada en recurso contra la resolución de la Junta Electoral Central de 3 de mayo de 2023 en la que se acuerda declarar que concurre en la recurrente la causa de inelegibilidad sobrevenida del art. 6.2.b) de la LOREG por haber sido condenada a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de empleos o cargos públicos electivos por considerarla responsable de un delito de prevaricación administrativa tipificado el art. 404 CP. También se acuerda dejar sin efecto su credencial de Diputada electa al Parlamento de Cataluña y expedir la credencial a la persona siguiente de la lista.

Se señala que estas causas lo son también de incompatibilidad, desplegando sus efectos una vez que concluye el proceso electoral, por lo que sólo adquiere la plena condición parlamentaria si cumple ciertos requisitos, entre ellos el no ser incompatible.

Las causas de inelegibilidad impiden el acceso al cargo, pero si ya se ha accedido y durante el ejercicio del cargo representativo se incurre de forma sobrevenida en causas de inelegibilidad, ello opera como supuesto de incompatibilidad, con impedimento para seguir ejerciendo el cargo. No es precisa la intervención del parlamento autonómico ni que tal esté contemplado en su reglamento de funcionamiento, estando previsto por la LOREG, directamente aplicable en las comunidades autónomas. Es un efecto extra penal que deriva de la sentencia condenatoria y que rige para todas las elecciones.

El hecho de haber sido objeto de inhabilitación absoluta o inhabilitación especial, ya sea como pena principal o como accesoria hace que la persona no esté en el pleno uso de sus derechos civiles y políticos. Se conecta con la necesaria confianza y ejemplaridad que deben tener quienes van a ejercer la función pública, de lo que carecen quienes han sido penalmente condenados a penas de inhabilitación especial, cualquiera que sea el ámbito de la administración pública en el que se ha cometido el delito.

El acto se limita a ser una consecuencia extra penal que deriva de la sentencia penal y está expresamente prevista en la legislación electoral.

1.3.3.3 *Cuestión de Inconstitucionalidad*

Tiene especial relevancia el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en el recurso ordinario 88/23, en el que se dilucida la impugnación de una sanción contra un miembro del Ministerio Fiscal. La cuestión versa sobre la constitucionalidad de la sumisión de las sanciones impuestas por el FGE al recurso de alzada ante el Ministro de Justicia que prevé el penúltimo inciso del art. 67 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

El auto de planteamiento se centra en si el art. 67.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal: «las resoluciones del Fiscal General del Estado serán recurribles en alzada ante el Ministro de Justicia» puede resultar contrario a los artículos 24 y 124.2 y 4 de la CE. La ampliación del objeto de la cuestión explícitamente al art. 124.2 CE fue promovida por la Sección, a través de la Jefatura, bajo el entendimiento de que el Ministerio Fiscal, en el ejercicio de la autonomía que le corresponde y por las altas misiones primarias que la constitución le asigna, actúa «por órganos propios» y el Ministro de Justicia no es órgano del Ministerio Fiscal siendo inexistente cualquier relación jerárquica entre ambos, lo que colisionaba abiertamente con el diseño

y conformación constitucional del art. 124 CE y, a nivel de legislación ordinaria, con la configuración del recurso de alzada, concebido en la Ley en la conformación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* –como evidencia el art. 121.1 que regula su objeto («*Las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 112.1, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó*»), como basado indefectiblemente en una relación jerárquica entre un órgano inferior, cuyo acto es objeto de impugnación, y un órgano superior jerárquico al que lo dictó, que lo resuelve. Este esquema lógico-jurídico que es esencia nuclear del recurso de alzada conforme a la Ley 39/2015 es absolutamente inaplicable en la relación constitucional y orgánica entre Ministro de Justicia y Fiscal General del Estado. Pues bien, la ampliación del planteamiento fue aceptada por la Sala.

El procedimiento se tramitaba ante el Tribunal Supremo y en él se suscitó que la competencia podría corresponder a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. La duda competencial se planteaba porque el art. 12.b LJCA encomienda al TS el conocimiento de los actos y disposiciones del FGE que agotan la vía administrativa, mientras que el art. 11.1.b LJCA encomienda a la AN el conocimiento de los actos de los ministros cuando rectifiquen en vía de recurso los dictados por órganos distintos con competencia en todo el territorio. En realidad, en el caso no hubo rectificación y el problema se suscita porque el penúltimo inciso del art. 67 EOMF somete estas decisiones del Fiscal General del Estado a la decisión definitiva del Ministro de Justicia. Se descarta que una norma procesal como el art. 12.b LJCA pueda derogar tácitamente una norma sustantiva como el art. 67.3 del EOMF (en puridad su penúltimo inciso).

El reciente Reglamento del Ministerio Fiscal (RD 3105/22, de 3 de mayo) subraya la nueva concepción del Ministerio Fiscal en el Título VI de la CE.

En el Parlamento se tramitó una modificación del EOMF en la que se declaraba que las resoluciones del FGE ponían fin a la vía administrativa y sólo eran recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, haciendo hincapié en que con ello se servía a la autonomía e independencia del FGE, pero no cuajó como norma legal.

El mantener la subordinación de las resoluciones del FGE a un recurso de alzada ante un órgano administrativo como es el Ministro de Justicia (el art. 67.3 EOMF) puede infringir los artículos 24 y 124.2 y 4 de la CE.

Ex art. 124.2 CE el Ministerio Fiscal actúa a través de órganos propios, lo que puede fundar que el Ministerio de Justicia no puede interferir en las actuaciones que se llevan a cabo en el ámbito disciplinario.

La relativamente reciente reforma del art. 12.b LJCA, que encomienda al TS la competencia para conocer de los actos emanados del FGE, coloca a este órgano en línea con otros órganos constitucionales o de relevancia constitucional, lo que pone más en entredicho la subordinación jerárquica que subyace en el art. 67.3 EOMF.

Finalmente, en el auto de planteamiento, el TS manifiesta su «perplejidad» ante el hecho de que el art. 67.3 mantenga la competencia del Ministro de Justicia para imponer la sanción de separación.

1.3.3.4 *Proyectos legislativos*

La Sección, a través de su jefatura, ha elaborado a lo largo del año dos informes sobre proyectos legislativos: (1) el informe sobre el proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla reglamentariamente la composición y funcionamiento de la Sección segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual y (2) el informe sobre el Anteproyecto de Ley de Información Clasificada.

1.4 **Sección de lo Social**

1.4.1 ANÁLISIS DE LA ESTADÍSTICA

El año anterior la Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo emitió un total de 5.581 dictámenes. En el ejercicio de 2023 los dictámenes emitidos ascienden a 5.065.

La Sala Cuarta del TS ha registrado en 2023 un total de 5.463 asuntos, lo que supone un – 4,43% a los registrados en 2022 que fueron 5.713 asuntos. Esta Sala ha resuelto 5.636 asuntos y al final del año 2023 los pendientes de resolución son 6.098, algo menos de los pendientes al final de 2022 que eran 6.271.

1.4.2 INCIDENCIAS DE PERSONAL

En abril de 2023 se produjo la jubilación de una Fiscal de la Sección, sin que a 31 de diciembre de 2023 la vacante haya sido cubierta.

En enero de 2023 se incorporó a la Sección un nuevo Fiscal del Tribunal Supremo, que cubrió la plaza del compañero que en abril de 2022 fue nombrado Fiscal de Sala.

Por otra parte, el Fiscal de Sala adscrito a esta Sección ha seguido desempeñando durante el año 2023 su actividad como Promotor de la Sección Disciplinaria del Ministerio Fiscal, por lo que en determinadas ocasiones ha sido parcialmente exonerado del reparto ordinario de asuntos.

Se ha producido algunos movimientos en el personal de secretaría de la Sección, ocasionados por jubilaciones, bajas temporales y otras incidencias; y también la incorporación de nuevas personas. En cualquier caso, el trabajo de todos los funcionarios ha sido correcto y ello redunda en el normal funcionamiento de la Sección.

Más allá del contacto directo y diario del Fiscal de Sala con el resto de los fiscales, se mantiene la junta semanal para la exposición y debate de los asuntos despachados en ese periodo.

En el mes de diciembre y como consecuencia de la necesidad de renovar las tarjetas criptográficas de la mayoría de los fiscales, se produjeron algunos problemas e incidencias que finalmente fueron resueltos con el personal especialista en informática de la Fiscalía General a través del CAU.

Para finalizar este inicial apartado reseñar la difícil y precaria situación en la que se encuentra la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Durante 2023 solo quedan en activo 7 Magistrados de los 13 que componen su plantilla ordinaria. Esta situación afecta directamente al funcionamiento de la Sala, con una sobrecarga de trabajo que es difícil asumir. En cualquier caso y a la vista de las estadísticas los asuntos ingresados y resueltos durante 2023 acreditar el especial esfuerzo realizado por los Magistrados para mantener, en lo posible, el normal funcionamiento de la Sala.

Esta situación anómala requiere una urgente solución.

1.4.3 COORDINACIÓN CON LOS FISCALES ESPECIALISTAS EN LA JURISDICCIÓN

Todas las Fiscalías, tanto Superiores como Provinciales, comunican a esta Fiscalía del Tribunal Supremo las modificaciones en cuanto a quienes desempeñan los puestos de fiscales especialistas y fiscales delegados en el orden social.

La diversidad de dominios informáticos y de correos electrónicos entre las 17 Comunidades Autónomas, en relación con las estableci-

das en el Ministerio de Justicia, ha provocado algunas disfunciones y problemas a la hora de facilitar esa necesaria comunicación y coordinación.

Se mantiene la remisión, con carácter mensual, a todas los fiscales especialistas de las Sentencias y Autos más relevantes de la Sala Cuarta, de la Sala especial del art. 42 LOPJ, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

1.4.4 SENTENCIAS DE ESPECIAL RELEVANCIA DE LA SALA CUARTA DEL TS

Durante el año 2023 la Sala Cuarta ha dictado 1.323 sentencias. Todas ellas con el preceptivo informe el Ministerio Fiscal en el trámite del art. 226.3 LRJS (recurso de casación para unificación de doctrina) y 214.1 LRJS (recurso de casación ordinario).

Entre las más relevantes, ya sea porque resuelven cuestiones novedosas u originadas por cambios legislativos o por sentencias dictadas por el TJUE o por resolver cuestiones idénticas que han motivado una gran litigiosidad y un importante número de recursos, por materias merecen destacarse las que a continuación se exponen.

1. Derecho del Trabajo

– Contrato de relevo: se aborda la cuestión de la prestación de jubilación del trabajador relevado, en casos de subrogación empresarial, cuando se ha incumplido la obligación del trabajador relevista que se extingue antes de acceder a una jubilación parcial. Con carácter general el TS declara una responsabilidad solidaria de ambas empresas, aunque en ese caso concreto al no haberse solicitado, únicamente se condena a la empresa a la que pasa a prestar servicios el jubilado parcial (STS de 11 de abril de 2023; Rec. 414/2020 y 19 de octubre de 2023; Rec. 183/2022).

– Despido Colectivo: se han abordado diversas cuestiones.

El plazo de caducidad en los despidos colectivos de hecho, ratificando doctrina anterior, se inicia cuando la empresa comunica la información sobre el empleo, que determina el conocimiento de la reducción de plantilla (STS 19 de octubre de 2023; Rec. 183/2022).

En la legitimación para impugnar decisiones extintivas colectivas se incluye a los representantes legales de los trabajadores, unitarios o sindicales con implantación suficiente (STS de 14 de diciembre de 2023; Rec. 181/2023).

En relación con la comunicación a los representantes de los trabajadores. Tras el periodo de consultas, con o sin acuerdo, la empresa decide el despido colectivo, se debe comunicar a los representantes de los trabajadores, incluso cuando se haya negociado con una comisión «ad hoc» (STS 15 de febrero de 2023; Rec. 224/2022). Por su parte la STS de 14 de diciembre de 2023 (Rec. 181/2023) señala que tres trabajadores individuales de una empresa no están legitimados para intervenir en procedimientos de despidos colectivos.

Sobre el despido colectivo tácito o de hecho y la manera de computar el número de trabajadores afectados con previas extinciones contractuales de mutuo acuerdo se pronuncia la STS de 19 de septiembre de 2023 (Rec. 61/2023).

La nulidad de un despido colectivo relacionado con la vulneración de derechos fundamentales se manifiesta la STS de 12 de julio de 2023 (Rec. 6/2023).

Los informes del Ministerio Fiscal en estos recursos coinciden con las sentencias de la Sala Cuarta.

- La STS 18 de enero de 2023 (Rec. 78/2021) aborda la cuestión sobre los acuerdos para el registro de las jornadas de trabajo, se sostiene que sea el propio trabajador el que recoja diariamente en una aplicación informática su horario de inicio y finalización de la jornada, interrupciones, descansos... El Ministerio Fiscal informó en este recurso en el mismo sentido que resuelve la sentencia citada.

- Muchas han sido las sentencias que se han pronunciado sobre cuestiones relacionadas y provocadas por la pandemia de la COVID-19 que vienen a confirmar y reiterar doctrina de años anteriores y que ya fueron reseñadas en la Memoria de 2022.

Sobre este tema merece destacar la STS de 14 de diciembre de 2023 (Rec. 194/2023) que declara fraude en el Acuerdo entre la empresa y la Comisión negociadora de los trabajadores. La sentencia declara la nulidad del acuerdo porque se formalizó en fraude de ley y con abuso de derecho por no existir las causas organizativas y productivas expuestas. Esta sentencia es conforme con el preceptivo informe emitido por el Ministerio Fiscal.

- También se ha pronunciado la Sala Cuarta, matizando su doctrina sobre el carácter salarial o extrasalarial del plus de distancia o transporte, en el sentido de precisar la tradicional presunción «*iuris tantum*» de reconocer carácter salarial a todas las retribuciones que percibe el trabajador.

La STS de 23 de octubre de 2023 (Rec. 287/2021) señala que la naturaleza del plus de distancia o transporte no depende de la calificación jurídica que se haya en el Convenio Colectivo, sino de su verda-

dera naturaleza y en concreto si dicho plus remunera o compensa efectivamente los gastos de desplazamiento. En el caso analizado se llega a la conclusión de su carácter salarial, porque se abona los 12 meses del año, incluido el periodo de vacaciones del trabajador donde no hay desplazamiento y se abona también en las dos pagas extras con idéntico importe.

- En materia del derecho fundamental a la libertad sindical y las exigencias de representatividad para participar en la negociación colectiva y los criterios de proporcionalidad se ha pronunciado la STS de 30 de noviembre de 2023 (Rec. 98/2021).

- Se han dictado muchas sentencias que afectan a una cuestión que ha alcanzado mucha litigiosidad como es la interrupción de la prescripción en la reclamación de los sexenios por parte de los profesores de religión católica (STS de 17 de enero de 2023 (Rec. 1963 y todos los que la siguen y reiteran).

2. Seguridad Social

- Con carácter principal destacan todas las sentencias dictadas por la Sala Cuarta en materia del complemento de pensión de maternidad por aportación demográfica (art. 60 del R. D. L. 8/2015).

Se mantiene la doctrina ya adoptada anteriormente de fijar los efectos económicos de este complemento desde la fecha del reconocimiento de la pensión a la que se aplique.

A partir de la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2023 que declara discriminatoria la denegación de ese complemento al varón progenitor, la Sala Cuarta en sentencia de Pleno de 17 de mayo de 2023 reconoce ese complemento a los varones en igualdad de condiciones que el que se reconoce para las mujeres.

La STS de 15 de noviembre de 2011, en función de lo resuelto en la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2023, modifica la doctrina anterior de la Sala y reconoce a quienes habían reclamado ese complemento y les había sido denegado por el INSS una indemnización para compensar los perjuicios efectivamente sufridos, incluidos las costas y honorarios del letrado. La indemnización se fija en 1.800 euros.

Esta jurisprudencia, en relación con el complemento de pensión por aportación demográfica y en sus diversas facetas, se ha reiterado y ratificado por sentencia de la Sala Cuarta en sentencias posteriores del año 2023.

– Planes de pensiones en entidades bancarias: son múltiples las sentencias de la Sala Cuarta que han abordado y resuelto esta cuestión que también había originado una gran litigiosidad.

En concreto se han dictado sentencias que afectan a las entidades Liberbank (Pleno STS de 18 de enero de 2023; Rec. 1805/21 y otras muchas posteriores).

También se han dictado sentencias en esta materia en relación con la entidad Kutxabank, en estos casos por vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE). La doctrina, luego reiterada, se inicia con la sentencia de Pleno de 18 de noviembre de 2023 (Rec. 47477/2022) que resuelve de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal en el preceptivo informe del art. 226.3 LRJS.

La Sala ha modificado, o más bien matizado, su postura tradicional en cuanto a la declaración de gran invalidez por ceguera total que pasa de un criterio objetivo a otro de individualización diferenciada y esto, entre otras cosas, ha incrementado los asuntos que se inadmiten por falta de contradicción (STS de 18 de julio de 23; Rec. 2874/2020).

Sobre la familia monoparental, cuando generalmente la progenitora se hace cargo de la familia, solicita la prestación que hubiera correspondido al otro progenitor, la Sala (con voto particular) deniega ese derecho. Esta doctrina, luego reiterada, se sienta a partir de la STS del Pleno de 2 de marzo de 2023 (Rec. 3972/2020).

En estos recursos y desde el principio, el Ministerio Fiscal ha informado en los términos resueltos por la Sala Cuarta.

Tras los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal en la legitimación que concede el art. 219.3 LRJS, sobre el derecho de subsidio por nacimiento y cuidado de hijo menor (arts. 48.4 ET, 177 y 178 LGSS y RD 6/2019), la Sala estima los recursos y concluye que este marco normativo no reconoce esa prestación al padre biológico en el caso de fallecimiento intrauterino del feto que hubiera permanecido en el seno materno durante más de 180 días (STS Pleno de 19 de abril de 2023; RC 1022/2023).

En materia de desempleo las sentencias más relevantes se refieren a si pueden computarse como cotizados los periodos de prestaciones por desempleo como consecuencia de la suspensión de contrato por un ERTE-COVID.

La Sala, de acuerdo con lo sostenido por el Ministerio Fiscal, declara que del RD/2020 no se desprende una excepción para considerar que el tiempo de prestación por desempleo por esta causa deba considerarse como cotizado para generar una nueva prestación y que

debe aplicarse la regla general del 269.2 LGSS (STS Pleno de 16 de noviembre de 23 (Rec. 5321/2022)).

En materia de Derecho Procesal se puede destacar que tras recurso del Ministerio Fiscal al amparo del art. 219.3 LRJS, la Sala resuelve que en el escrito de impugnación del recurso por la parte recurrida no se puede pretender la revocación de la sentencia.

Se precisa que cuando el recurso es interpuesto directamente por el Ministerio Fiscal, las partes podrán efectuar alegaciones e interesar la pretensión en torno al fallo de la sentencia recurrida (STS 19 de octubre de 2023 Pleno; Rec. 292/2022).

En términos similares se resuelve en la STS Pleno de 16 de noviembre de 2023, que los motivos subsidiarios de impugnación del fallo no permiten pretender la revocación del fallo de la sentencia recurrida. Para sostener esa pretensión habrá que acudir a la interposición del recurso. Esta sentencia es conforme con lo informado por el Ministerio Fiscal.

1.4.5 CONFLICTOS DE COMPETENCIA-SALA ESPECIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO ART. 42 LOPJ

En el año 2023 se ha informado por esta Fiscalía un total de 7 conflictos de competencia.

1. Al igual que en el año 2022, en este periodo la mayoría de estos conflictos se plantean entre la jurisdicción social y la contencioso-administrativa para conocer de las demandas individuales presentadas frente a las diversas Administraciones Públicas en las que se pretende la impugnación de procesos selectivos para cubrir plazas de personal fijo, cuando dicho procedimiento no ha finalizado y el demandante no tiene ninguna relación laboral con esa Administración.

Esta materia pasa a ser conocida por la Jurisdicción tras la jurisprudencia de la Sala Cuarta a partir de la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que es la Ley 36/2011, de 10 de octubre, y en concreto de su art. 3 [Disposición Adicional Vigésima].

La Ley 22/2021, de 28 de diciembre, *de Presupuestos Generales del Estado*, modifica ese art. 3 de la LRJS y excluye esta materia de la Jurisdicción Social para atribuirla a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El Tribunal Constitucional en sentencia de 15 de noviembre de 2022 declara la inconstitucionalidad y nulidad de la Disposición

vigésima de la Ley 22/21, volviendo el art. 3 LRJS a su inicial redacción y por lo tanto la competencia recae de nuevo en la Jurisdicción Social.

Sobre esta materia, y sosteniendo la competencia de la Jurisdicción Social se ha informado por el Ministerio Fiscal en los Conflictos 3/23, 10/23, 12/23 y 13/23.

La Sala Especial ha resuelto alguno de esos conflictos declarando la competencia del Orden Social (Auto 22 de mayo de 23) en los términos sostenidos por el Ministerio Fiscal.

También entre lo Social y Contencioso se ha informado el Conflicto 9/2023 que versa sobre la competencia para conocer de la impugnación de una resolución administrativa sobre servicios mínimos en una huelga de autobuses urbanos. Se informó por Fiscalía en favor de la competencia del orden contencioso, y en este sentido se resolvió por Auto 11 de diciembre de 2023.

En el conflicto 8/23, entre la Jurisdicción Social y la Civil sobre la competencia para conocer de la reclamación a una compañía de seguros en virtud de una póliza de seguro privado de accidentes.

Se informa por el Ministerio Fiscal y se resuelve por la Sala (Auto 11 de diciembre de 2023) en favor de la Jurisdicción Civil.

1.5 Fiscalía Togada de lo Militar

1.5.1 INTRODUCCIÓN

La presente Memoria de la Fiscalía Togada correspondiente al año 2023, se redacta en cumplimiento de lo que previene el art. 9 de la Ley 50/1981, de 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante, EOMF), así como en el art. 95.6 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (en adelante LOCOJM), que prevé igualmente la elaboración de un «Informe General» para su elevación al Fiscal General del Estado y posteriormente al Ministro de Defensa.

El contenido y formato de la Memoria procura, en lo posible, dar cumplimiento a las previsiones de la Instrucción 1/2014, de 21 de enero, dada por la Fiscalía General del Estado, y a su complementario Decreto de fecha 28 de noviembre de 2022, del Fiscal General del Estado, con las necesarias acomodaciones al ámbito, estructura y especialidades de esta Fiscalía, así como de las que de ella dependen,

esto es, de las Fiscalías Jurídico Militares, tanto la del Tribunal Militar Central (en lo sucesivo, TMC) como las de cada una de los cinco Tribunales Militares Territoriales (en adelante TMT's).

Hay que apuntar que, en los tribunales militares se han producido vacantes en los últimos años que no han podido ser cubiertas al tratarse de nombramientos discrecionales a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

1.5.2 INCIDENCIAS EN MATERIA DE PERSONAL Y ASPECTOS

1.5.2.1 *Fiscalía Togada*

En la plantilla de la Fiscalía Togada se produjo la baja de la Fiscal que se encontraba al frente de la misma, al haber sido nombrada Fiscal de Sala de Derechos Humanos y Memoria Democrática, y de dos de los fiscales militares, ambos teniente coronel auditor por cambio de destino y ascenso y cambio de destino respectivamente, quienes fueron sustituidos por sendas tenientes coroneles auditores que se incorporaron el 1 de agosto y 26 de diciembre, respectivamente.

1.5.2.2 *Fiscalías Jurídico Militares*

Por su parte, en las fiscalías jurídico-militares la plantilla ha sufrido las siguientes variaciones:

1.5.2.2.1 *Fiscalía del Tribunal Militar Central*

Causó baja y cesó la Fiscal Jefa interina, teniente coronel auditor, el día 30 de julio, por cambio de destino a la Fiscalía Togada. Causaron alta, como Fiscal Jefa, una coronel auditor con fecha 1 de agosto y, como fiscal, un comandante auditor con fecha 27 de julio.

1.5.2.2.2 *Fiscalía del Tribunal Militar Territorial Primero (Madrid)*

No ha habido novedades.

1.5.2.2.3 *Fiscalía del Tribunal Militar Territorial Segundo (Sevilla)*

Tampoco se ha producido movimiento alguno de personal.

1.5.2.2.4 Fiscalía del Tribunal Militar Territorial Tercero (Barcelona)

Causó baja un fiscal, comandante auditor, por ascenso y cambio de destino, incorporándose en su lugar un capitán auditor con fecha 1 de julio.

1.5.2.2.5 Fiscalía del Tribunal Militar Territorial Cuarto (A Coruña)

Causó baja una fiscal, capitán auditor, en fecha 24 de noviembre, por cambio de destino. Igualmente, causó baja, por pase a retiro, con fecha 4 de agosto, el alférez de navío quien realizaba labores de secretaría.

1.5.2.2.6 Fiscalía del Tribunal Militar Territorial Quinto (Santa Cruz de Tenerife)

Causó baja el Fiscal Jefe, teniente coronel auditor, por ascenso y cambio de destino, con fecha 21 de septiembre.

1.5.3 ACTIVIDAD DE LAS FISCALÍAS JURÍDICO-MILITARES

1.5.3.1 *Actividad de las Fiscalías del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Militares Territoriales*

Los datos estadísticos correspondientes a las fiscalías jurídico-militares no reflejan todo el volumen de trabajo que soportan aquellas, pues además del despacho ordinario de los asuntos que aparecen en los cuadros estadísticos, forma parte de la actividad de las fiscalías sus comparecencias en las distintas sedes de los juzgados (gran parte de ellas radicadas fuera de la sede de la fiscalía respectiva) para la práctica de todo tipo de diligencias, tales como declaraciones de investigados, testigos, peritos, reconstrucción de hechos, personaciones físicas para examen de actuaciones, comprobación e impulso de procedimientos singulares, cuando el caso así lo demande, intervención en procedimientos de *habeas corpus* y celebración de las «vistillas» previas a la adopción de medidas cautelares personales, así como la asistencia a vistas orales fuera de su sede cuando se desplaza con el respectivo tribunal, entre otras actividades.

Esta labor, ordenada desde la Fiscalía Togada, responde a la línea marcada desde la Fiscalía General del Estado de involucrarse en el proceso penal desde su inicio y en todas sus fases, tanto en su función

acusadora como en la de garante de los derechos de las partes en el proceso, con especial atención a las víctimas del delito, se encuentren o no personadas en las actuaciones. De este modo, las distintas fiscalías territoriales y del TMC han visto acentuada paulatinamente su presencia en gran parte de las actuaciones judiciales instructoras, participando activamente tanto en la investigación como en el impulso de las actuaciones judiciales, si bien desde el año 2021 los desplazamientos fuera de la provincia de las respectivas sedes de las fiscalías se han reducido a medida que se implantaba el sistema de comparecencias virtuales (videoconferencia).

1.5.3.1.1 Orden penal

1.5.3.1.1.1 Evolución de los procedimientos penales

La evolución de la actividad procesal penal la refleja el análisis comparativo de los procedimientos iniciados en los últimos años. Deviene necesario diferenciar en este punto el tipo de procedimiento penal iniciado y el territorio jurisdiccional en que se origina, lo que determinará la distribución geográfica cualitativa y cuantitativa de los asuntos penales incoados.

i) Comparativa de procedimientos iniciados en 2022 y 2023

Procedimientos iniciados	2022	2023
Sumarios	230	245
Diligencias preparatorias	42	53
Diligencias previas	256	300
Total	528	598

A la vista de tales datos se constata un aumento general de procedimientos penales (+70) respecto al año 2022, que porcentualmente representa un aumento del 13,25 %.

Por lo que respecta a las diligencias preparatorias –procedimiento especial para el enjuiciamiento del delito de abandono de destino, de residencia y deserción– se aprecia un claro ascenso en su número respecto a las de año 2022 (26,19%), rompiendo la tendencia general de los últimos años. Así, si se examinan los quince últimos años, se observa una tendencia objetivamente descendente de las diligencias

preparatorias incoadas [año 2007 (989); año 2008 (772); año 2009 (516); año 2010 (460); año 2011 (258); año 2012 (144); año 2013 (101); año 2014 (56)], que se ha venido vinculando a la situación económico-laboral, en la medida que la situación de desempleo y la falta de alternativas laborales extramuros de los ejércitos provocó un retraimiento de los delitos de abandono de destino, pues la condena conllevaba en aquel entonces la consecuencia administrativa de la resolución del compromiso y su baja del servicio. No obstante, a partir del año 2014, su evolución muestra una tendencia estable en «dientes de sierra» [año 2014 (56); año 2015 (47); año 2016 (72); año 2017 (55); año 2018 (62); año 2019 (51); año 2020 (38); año 2021 (46); y año 2022 (42)], con ligeras subidas y bajadas, alguna más acusada como la disminución experimentada durante la pandemia en el año 2020.

Con relación a los demás delitos militares, los sumarios incoados han experimentado en 2023 una ligera subida (6,52 %) con relación al año 2022, que fue de +8,5% con relación al año 2021, si bien en menor proporción que en el año 2021 en relación con el año 2020 que fue del +36,8%.

Por su parte, las diligencias previas han aumentado en un 17,18%, volviendo a los niveles de los años 2020 (304) y 2021 (294).

ii) Distribución por Tribunales de los procedimientos penales iniciados en 2023

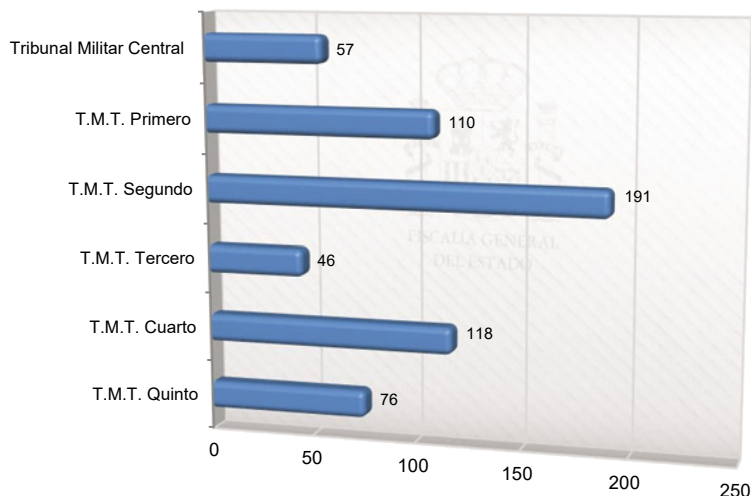
El cómputo de los procedimientos iniciados por los distintos órganos de la jurisdicción militar durante el año 2023 arroja, por territorios, los siguientes resultados:

Tribunales militares	Número de procedimientos penales (*) por territorios, iniciados en 2023	Porcentaje sobre el total
Tribunal Militar Central (TMC). . .	57	9,5 %
T. M. T. Primero.	110	18,4 %
T. M. T. Segundo	191	31,9 %
T. M. T. Tercero	46	7,7 %
T. M. T. Cuarto.	118	19,8 %
T. M. T. Quinto.	76	12,7 %
Total	598	100 %

* Sumarios, Diligencias Preparatorias y Diligencias Previas.

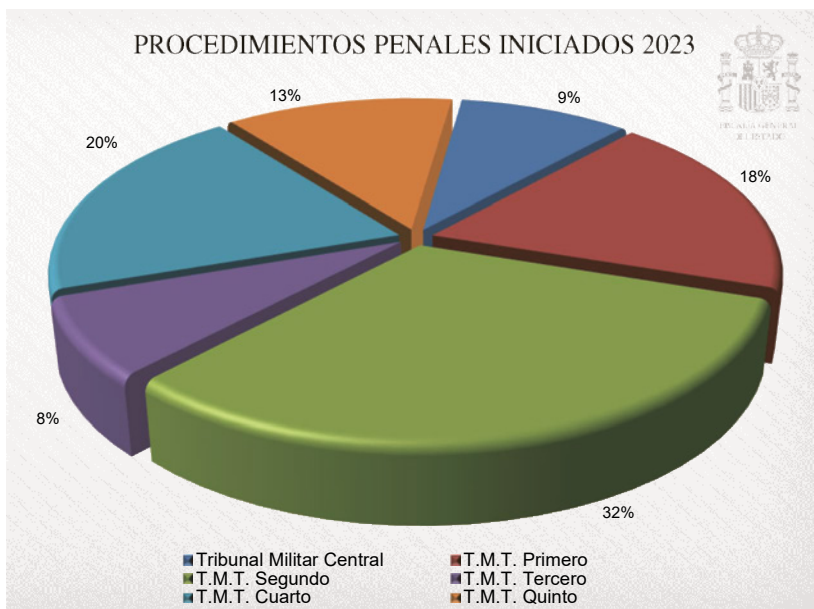
Los anteriores datos se insertan en el siguiente gráfico:

PROCEDIMIENTOS PENALES INICIADOS 2023



Los datos recogidos en este cuadro reflejan el volumen de los procedimientos iniciados durante el año 2023 por los distintos órganos jurisdiccionales militares en cada territorio, o de todo el territorio nacional en el caso del TMC.

De la información estadística se desprende –como ya sucedió en el año 2022– que los territorios de los TMT 2.º y 4.º son los que mayor número de procedimientos penales iniciaron durante el año 2023 (con un total de 191 y 118 procedimientos iniciados respectivamente, que representan un 31,9% y un 19,8% del total), seguidos por el territorio del TMT 1.º (con 110 incoaciones, equivalente al 18,4%), y a más distancia por los territorios del TMT 5.º (con 76 procedimientos, que supone el 12,7 %), y del TMT 3.º (con 46 procedimientos, que equivalen al 7,7% del total de incoaciones penales), como refleja el siguiente gráfico.



Si se excluyen las diligencias previas del total de procedimientos penales incoados (dada su naturaleza provisoria y precursora de un ulterior procedimiento penal), los datos indican que el territorio del TMT 2.º ha sido por lo que al ámbito penal se refiere, el tribunal militar con mayor carga de trabajo (94 procedimientos penales incoados, de los cuales 75 son sumarios y 19 son diligencias preparatorias); le sigue en orden cuantitativo el TMT 1.º (89 procedimientos iniciados, de los que 70 son sumarios y 19 diligencias preparatorias), y a más distancia el TMT 5.º (41 procedimientos: 38 sumarios y 3 diligencias preparatorias) y el TMT 4.º (con 38 procedimientos iniciados: 32 sumarios y 6 diligencias preparatorias). En último lugar se sitúa el TMT 3.º (14 sumarios y 6 diligencias preparatorias).

iii) Diligencias de investigación fiscal

Durante el año 2023, al que se contrae la presente Memoria, se abrieron las Diligencias de investigación que se reflejan en el cuadro, con el resultado que también se expresa:

Fiscalía	Diligencias de Investigación incoadas	Remitidas al Juzgado para incoación procedimiento penal	Archivadas sin responsabilidad
Fiscalía Togada.	0	0	0
Fiscalía del TMC	3	1	2
Fiscalía del TMT 1.º	2	0	2
Fiscalía del TMT 2.º	0	0	0
Fiscalía del TMT 3.º	0	0	0
Fiscalía del TMT 4.º	0	0	0
Fiscalía del TMT 5.º	2	2	0
Total	7	3	4

iv) Sentencias penales dictadas en 2023

El número de sentencias dictadas en el orden penal por los distintos tribunales militares, y su correspondencia con las pretensiones acusatorias ejercidas por el Ministerio Fiscal, quedan reflejadas en el siguiente cuadro:

	T. M. C. Madrid	T. M. T 1.º Madrid	T. M. T 2.º Sevilla	T. M. T 3.º Barcelona	T. M. T 4.º A Coruña	T. M. T 5.º Tenerife	Total
Totales	2	32	37	12	27	9	119
Sentencias condenatorias	2	30	26	11	23	9	101
1. Conformes con petición MF.	0	25	14	4	15	7	65
1.1 Antes de la Vista	0	18	5	0	0	6	29
1.2 En la Vista	0	7	9	4	15	1	36
2. No conformes con MF	2	5	12	7	8	2	36
Sentencias absolutorias	0	2	11	1	4	0	18

Las anteriores cifras reflejan el notable porcentaje, en torno al 84,87% (superior al 74,81% del período de 2022), en que los respectivos tribunales han acogido las pretensiones de condena del Ministerio Fiscal (101 sentencias condenatorias), de las cuales concluyeron con sentencia de conformidad 65. Por su parte, el índice de sentencias absolutorias alcanzó el 15,13% (inferior al 25% de 2022) del total de sentencias dictadas, siendo destacable la mayor proporción de absoluciones producidas en el ámbito del TMT 2.º, que se eleva hasta el 27,73%.

- v) Condenas desglosadas por delitos y Código Penal o Código Penal Militar (de 1985 o 2015) aplicado.

En los siguientes cuadros se recoge la relación de delitos que han sido objeto de condena por la jurisdicción militar durante 2023, con distinción del código aplicado: Código Penal Militar (CPM 1985, derogado, o CPM 2015, vigente) o Código Penal.

Art.	Código Penal Militar 1985	Núm.
103-106	Abuso de autoridad	2
Total		2

Art.	Código Penal Militar 2015	Núm.
42-43	Insulto a superior	20
44	Desobediencia	8
45-48	Abuso de autoridad	19
49	Contra ejercicio derechos fundamentales, maltrato o abusos sin relación jerárquica	6
50	Impedimento o limitación al ejercicio de derechos fundamentales, acoso, amenazas	8
55	Deslealtad.	5
56	Abandono de destino o residencia	17
57	Deserción	8
58	Quebrantamientos especiales deber presencia.	1
59	Inutilización voluntaria y simulación para eximirse del servicio.	3
65-66	Extralimitaciones en el ejercicio del mando	2
67	Abandono de servicio	2
68-69	Delitos contra los deberes del centinela.	1
70	Embriaguez e intoxicación drogas tóxicas en acto de servicio.	4
73	Daños a bienes afectos a Fuerzas Armadas o Guardia Civil	1
77	Muerte o lesiones por imprudencia en actos de servicio	5
80	Dejar de promover persecución delitos Jurisdicción militar.	1
81-85	Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar	5
Total		116

Art.	Código Penal	Núm.
Total	Delitos comunes.	0

1.5.3.1.1.2 Evolución de la criminalidad en los últimos cuatro años

El índice de criminalidad en el ámbito militar sigue estando muy por debajo de las cifras que arrojaban los años anteriores a 2017, año a partir del cual la criminalidad experimenta un notable descenso. En el año 2022, el número de condenas disminuyó un 23,3% con respecto a 2021 y en 2023 la disminución ha sido mínima con respecto a 2022. En 2023 han disminuido notablemente los delitos contra los deberes del servicio y, por el contrario, se han incrementado los delitos contra la disciplina, experimentándose una menor variación en el resto de grupos delictivos.

El cuadro que se expone a continuación revela desde un punto de vista cualitativo la evolución de la criminalidad a partir de las condenas recaídas en la jurisdicción militar durante el período 2020 a 2023, por grupos de delitos agrupados en función del bien jurídico protegido.

RELACIÓN DE CONDENAS POR TIPOS PENALES (SUMARIOS Y DILIGENCIAS PREPARATORIAS)

Grupos de figuras delictivas del C. P. M.	2020		2021		2022		2023	
Delitos contra los deberes del servicio (de los arts. 115 a 123 CPM 1985 y arts. 51 a 80 CPM 2015)	45	47,4%	78	49,1%	67	55,8%	50	42,4%
Delitos contra la disciplina (arts. 91 a 106 CPM 1985 y arts. 38 a 48 CPM 2015).	27	28,4 %	43	27,0%	35	29,2%	49	41,5%
Delitos contra derechos fundamentales (trato degradante, agresión o abuso sexual, acoso, arts. 49 y 50 CPM 2015)			28	17,6%	10	8,3%	14	11,9%
Delitos contra la Hacienda / Patrimonio en el ámbito militar (arts. 189 a 197 CPM 1985 y arts. 81 a 85 CPM 2015)	5	5,3 %	7	4,4%	6	5,0%	5	4,2%
Resto de figuras delictivas	18	18,9 %	31	19,5%	2	1,7%		
Total	95	100 %	159	100%	120	100%	118	100%

1.5.3.1.2 Orden contencioso-disciplinario militar

Los cuadros que se plasman a continuación reflejan la evolución experimentada durante los cuatro últimos años en este ámbito jurisdiccional, cuya competencia viene también atribuida a la jurisdicción militar y se articula para la revisión de las sanciones disciplinarias impuestas a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil por las faltas leves, graves o muy graves contenidas en sus respectivas leyes de régimen disciplinario: la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, para las Fuerzas Armadas y la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, para la Guardia Civil.

Dos son las clases de recursos a través de los que puede instarse la tutela judicial para el control de la legalidad, ordinaria o constitucional, de la potestad sancionadora ejercida por la Administración Militar en el ámbito disciplinario militar: el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario y el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, este último configurado en la Ley Procesal Militar para la protección de los derechos fundamentales de la persona referidos en el artículo 53.2 de la Constitución.

La evolución de la litigiosidad en este ámbito queda reflejada en el siguiente cuadro:

Tribunales Militares	Recursos contencioso-disciplinarios militares iniciados* y porcentaje sobre el total							
	2020		2021		2022		2023	
T. M. C. (Madrid).	198	74,7 %	160	70,2 %	122	68,9 %	171	78,1 %
T. M. T. 1.º (Madrid)	21	7,9 %	17	7,4 %	15	8,5 %	13	5,9 %
T. M. T. 2.º (Sevilla).	20	7,6 %	15	6,6 %	10	5,6 %	10	4,6 %
T. M. T. 3.º (Barcelona)	9	3,4 %	8	3,5 %	7	4,0 %	16	7,3 %
T. M. T. 4.º (A Coruña)	14	5,3 %	21	9,2 %	15	8,5 %	3	1,4 %
T. M. T. 5.º (Tenerife).	3	1,1 %	7	3,1 %	8	4,5 %	6	2,7 %
Total	265	100 %	228	100 %	177	100 %	219	100 %

* Se incluyen tanto los recursos contenciosos ordinarios como los preferentes y sumarios.

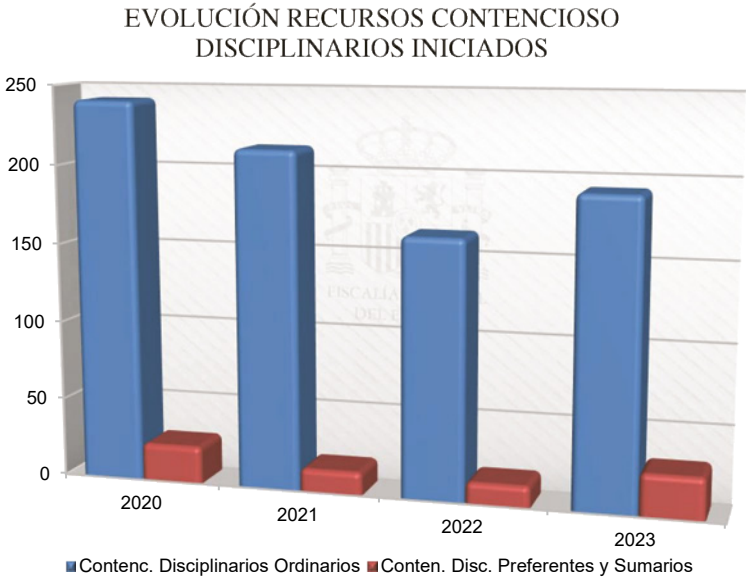
Del cuadro anterior se desprende la interrupción de una tendencia descendente en los últimos años (333 en 2019, 265 en 2020, 228 en 2021) en el número de procedimientos incoados, que pasan de 177 en 2022 a 219 en 2023, lo que supone un incremento del 23,7%.

Por otra parte, el mayor peso de la actividad judicial desarrollada en el ámbito contencioso-disciplinario, a diferencia de lo que sucede en el orden penal, sigue recayendo sobre el TMC, que soporta el 78,1%

de los procedimientos, un porcentaje muy próximo (pero superior) al alcanzado en los años precedentes.

El desglose por años, diferenciando una y otra clase de recursos, ofrece el siguiente resultado, que expresamos a continuación en los siguientes cuadros, en forma numérica y gráfica:

Recursos contenciosos disciplinarios iniciados	2020	2021	2022	2023
Recursos Contenciosos Disciplinarios Ordinarios	241	213	163	192
Recursos Contenciosos Disciplinarios Preferentes y Sumarios	24	15	14	27
Total	265	228	177	219



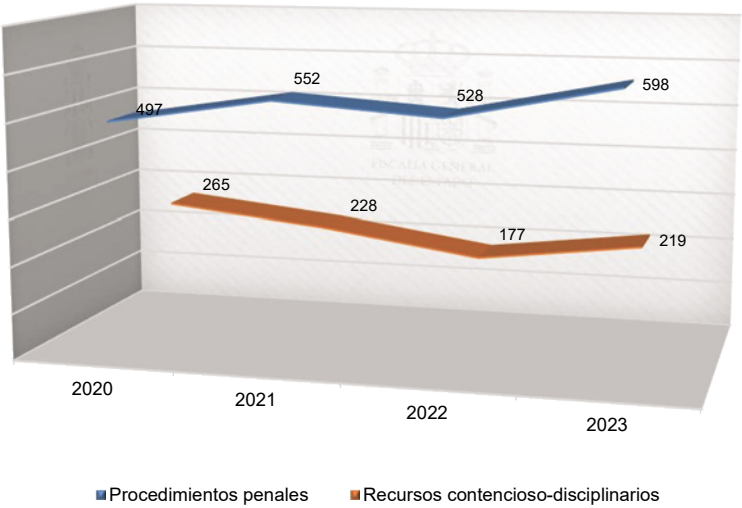
De los datos recogidos en el anterior cuadro numérico y correla-
tivo gráfico se infiere que han aumentado ambos tipos de recursos, si
bien, porcentualmente, el aumento ha sido mayor en el caso de los
recursos contencioso-disciplinario preferente y sumarios.

El aumento de los asuntos contenciosos disciplinarios durante 2023
se alinea con la de los procedimientos penales tramitados en el mismo

período, como se puede apreciar en el cuadro numérico y subsiguiente gráfico que se aporta a continuación:

Procedimientos iniciados	2020	2021	2022	2023
Procedimientos penales	497	552	528	598
Recursos contencioso-disciplinarios	265	228	177	219

EVOLUCIÓN PROCEDIMIENTOS INICIADOS



Por lo que respecta a la resolución de los recursos contenciosos-disciplinarios, ya sea mediante sentencia o anticipadamente por auto de inadmisión a trámite, se presentan en el siguiente cuadro los datos comparativos de los distintos tribunales en los últimos cuatro años. Ya se evidenció una importante disminución en el año 2022 (-27,10%) con respecto a 2021, y esa tendencia se consolida en 2023, con una reducción respecto a 2022 de -38,69%, lo que ha de achacarse a la imposibilidad de que el Tribunal Militar Central sea provisto de las correspondientes plazas de auditor presidente y dos vocales togados, debido a que el Consejo General del Poder Judicial no puede realizar las propuestas de nombramientos oportunos.

Tribunales Militares	Recursos contencioso-disciplinarios militares resueltos*							
	2020		2021		2022		2023	
T. M. C. (Madrid).	181	77,4 %	204	74,7%	135	67,8%	19	24,7 %
T. M. T. 1.º (Madrid)	16	6,8 %	26	9,5 %	20	10,2 %	11	14,3 %
T. M. T. 2.º (Sevilla).	10	4,3 %	18	6,6 %	16	8,0 %	8	10,4 %
T. M. T. 3.º (Barcelona)	4	1,7 %	8	3,0 %	11	5,5 %	12	15,6 %
T. M. T. 4.º (A Coruña)	18	7,7 %	11	4,0 %	13	6,5 %	19	24,7 %
T. M. T. 5.º (Tenerife).	5	2,1 %	6	2,2 %	4	2,0%	8	10,4 %
Total	234	100 %	273	100 %	199	100 %	77	100 %

* Resueltos por sentencia o auto de inadmisión, tanto en recursos contenciosos militares ordinarios como recursos contenciosos militares preferentes y sumarios.

1.5.4 ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA TOGADA

En total, durante el año 2023, se han despachado en esta Fiscalía Togada 1.597 asuntos, procedentes de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, del Ministerio de Defensa, de otros órganos administrativos o directamente de los ciudadanos, evacuándose en cada caso el trámite oportuno.

1.5.4.1 Asuntos ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo

1.5.4.1.1 Orden Penal

i) Recursos de casación

El número de recursos de casación penal interpuestos ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo fue de 39:

Preparados por el MF.	1
Preparados por el MF y la Defensa	2
Preparados por el MF y Abogado del Estado.	3
Preparados por la Acusación Particular	4
Preparados por la Defensa	27
Preparados por la Defensa, Fiscal y Acusación Particular.	1
Preparados por el Abogado del Estado	1

El número de informes emitidos fue de 85.

ii) Recursos de casación desglosados por delitos

Quedan reflejados en el siguiente cuadro:

Art.	Código Penal Militar 2015	Núm.
26	Revelación de secretos e informaciones relativas a la Seguridad y Defensa Nacionales.	1
42-43	Insulto a superior	5
45-48	Abuso de autoridad	12
49-50	Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares (trato degradante, acoso o abuso sexual, acoso y otros a personal militar de igual empleo)	3
55	Deslealtad.	9
56	Abandono de destino o residencia	5
70	Embriaguez e intoxicación por drogas tóxicas en acto de servicio.	1
71	Omisión del deber de socorro	1
75-77	Delitos contra la eficacia del servicio	6
81-85	Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar	3
Total		46

Art.	Código Penal	Núm.
147	Lesiones	1
456	Denuncia falsa	1
Total		2

Art.	Código Penal Militar 1985	Núm.
53	Revelación de secretos o informaciones relativas a la Seguridad y Defensa Nacional	1
159	Delitos contra la eficacia del servicio	1
Total		2

(*) Algunos recursos pueden referirse a varios delitos o ser interpuestos por varios recurrentes.

Los delitos contra la disciplina (en particular los de abuso de autoridad e insulto a superior, que conjuntamente totalizan 17 recursos de casación) son las infracciones penales que con más frecuencia se han llevado a debate casacional, lo que confirma la tendencia apreciada en los últimos años. Destacan así los 12 recursos en causas seguidas por delito de abuso de autoridad (incluye casos de maltrato de obra, trato degradante y acoso sexuales a militar subordinado), y los 5 recursos en procedimientos por delitos de insulto a superior (comprende casos de maltrato de obra, coacciones, amenazas o injurias a superior). Le siguen en orden cuantitativo, con nueve casos, las impugnaciones casacionales de condenas por delito de deslealtad (dar, a sabiendas, información falsa sobre asuntos del servicio, usualmente en supuestos de analíticas de orina para detección de consumo de sustancias prohibidas), y los de abandono de destino, otrora protagonista principal de la actividad impugnativa, que ascienden a 5 recursos. Los datos estadísticos correspondientes a los demás delitos conocidos en vía casacional no son significativos.

iii) Tiempo medio entre emisión del informe del/la fiscal y la sentencia

De los recursos de casación formalizados o informados (oposición y/o adhesión) por la Fiscalía Togada en el año 2023, la media de tiempo transcurrido entre la formalización o la oposición del/la fiscal y la decisión del recurso es de 70 días. El período de resolución constatado oscila entre un mínimo de 20 días y un máximo de 208 días, sin que a estos efectos se hayan computado 5 recursos que penden de resolución.

iv) Otros asuntos

El número de otros informes emitidos en incidentes de nulidad, tasación de costas, causas especiales, alegaciones, etc., fue de 16.

1.5.4.1.2 Orden contencioso-disciplinario militar

i) Preferentes y sumarios: 5.

Preparados por el/la Fiscal:	1
Preparados por la Abogacía del Estado:	0
Preparados por el sancionado:	4

ii) Ordinarios*: 30.

Preparados por el/la demandante y/o Abogado del Estado: 30

* *Se significa que el Ministerio Fiscal no es parte en los contenciosos disciplinarios militares ordinarios, si bien es llamado a intervenir ocasionalmente para informar sobre competencia o prejudicialidad penal.*

El número de informes emitidos en esta materia fue de 10:

Recursos de casación	5
Competencia, expedientes gubernativos	5

1.5.4.2 *Asuntos ante otras Salas del Tribunal Supremo*

Informes emitidos ante Sala Especial (art. 39 LOPJ) de Conflictos de Jurisdicción: 3.

1.5.5 RELACIONES CON LAS FISCALÍAS DEL TRIBUNAL MILITAR CENTRAL, TRIBUNALES TERRITORIALES, MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS ORGANISMOS

Informes, comunicaciones, consultas y otros escritos: 688.

1.5.6 RECURSOS CONTENCIOSO-DISCIPLINARIOS RESUELTOS POR LA SALA QUINTA EN PRIMERA Y ÚNICA INSTANCIA

Sentencias: 2.

1.5.7 ASUNTOS DE RELEVANCIA O INTERÉS DOCTRINAL ANALIZADOS POR LA SALA QUINTA Y POR LA SALA DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

1.5.7.1 *Asuntos resueltos por la Sala Quinta*

En relación con el incumplimiento del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el art. 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, al no haberse implantado la doble instancia en la jurisdicción militar, cabe citar las STS 7/2023, de 25 de enero, y 13/2023, de 20 de febrero, en las que la Sala mantiene de modo uniforme que en nuestro sistema procesal se da satis-

facción a las exigencias sobre el derecho a la doble instancia penal que derivan de nuestros compromisos internacionales, y ello se logra a través del recurso de casación articulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entendido en sentido amplio, al punto de permitir una revisión integral de la sentencia de instancia, no sólo de las cuestiones de derecho, sino también de la prueba practicada, en cuanto a su misma existencia y suficiencia, su obtención y práctica conforme a derecho y su valoración razonable y razonada.

Por lo que respecta a la revisión de sentencias absolutorias en sede casacional, la doctrina de la Sala reitera la dificultad de tornar la absolución en condena en vía casacional, al quedar reducida esta posibilidad estrictamente a los supuestos en que ello es inevitable consecuencia del debate jurídico sobre la correcta subsunción de los hechos, ya inamovibles y vinculantes, en la norma penal aplicable. Así lo ha entendido la Sala 5.^a, por ejemplo, en las STS 13/2023, de 20 de febrero, 18/2023, de 8 de marzo, y 54/2023, de 15 de junio.

1.5.7.2 *Asuntos resueltos por la Sala de Conflictos de Jurisdicción*

Merecen ser citados por su relevancia o interés doctrinal, los siguientes:

– La sentencia 1/2023, de 22 de mayo, que resolvió el conflicto de jurisdicción producido entre el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Algeciras y el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 22 de San Fernando (Cádiz), como consecuencia del atestado de la Guardia Civil de Tarifa (Cádiz) instruido por un presunto delito de daños en el interior de un recinto militar, producido como consecuencia del salto de la valla exterior por parte de dos individuos en manifiesto estado de embriaguez. La Sala de Conflictos de Jurisdicción declaró competente para el conocimiento de los hechos denunciados a la jurisdicción ordinaria concluyendo que «[...] el artículo 29 CPM no resulta aplicable al caso, a la vista de los hechos a que se contrae la instrucción, conforme a los cuales, una persona, bajo la influencia de bebidas alcohólicas, se introdujo de manera puntual en una instalación militar, sin que conste finalidad alguna en la intromisión que pudiera poner en riesgo el bien jurídico protegido, constituido por la seguridad o defensa nacionales. Tampoco los hechos pueden subsumirse en el tipo delictivo militar de «daños contra el patrimonio militar» contemplado en el artículo 82 CPM. Como señalan tanto la Fiscalía Togada como el Ministerio Fiscal, no existe constancia de daños en tal patrimonio, ya que –al margen de los causados en un vehículo particular– solo hay

referencia en el atestado de la Guardia Civil y en el parte militar a los supuestos daños provocados en el pomo de una puerta dentro del recinto militar, sin que los mismos se hayan constatado a través de la oportuna pericial. Por otra parte, el sujeto activo exigido por el tipo ha de reunir la condición de militar –salvo en el caso contemplado en el número 3 del precepto, referido a material de guerra o armamento–, lo que no concurre en los hechos investigados.»

– La sentencia 2/2023, de 23 de mayo, que al resolver el conflicto negativo de jurisdicción entre el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Fernando (Cádiz) y el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 22 de San Fernando (Cádiz), declaró que dicho conflicto de jurisdicción había sido mal planteado, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento previo al acuerdo del Juzgado Togado Militar Territorial de plantear el conflicto de jurisdicción, pues en vez de haberlo planteado directamente, debió haber devuelto los autos al Juzgado de Instrucción núm. 4 de San Fernando, que así, habría tenido la oportunidad de valorar si desistía de la inhibición planteada o no, correspondiéndole a él, en su caso, la decisión de plantear el conflicto de jurisdicción, comunicándoselo a su vez al Juzgado Togado Militar, para que este remitiera también sus actuaciones a la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo.

Con ocasión de esta defectuosa tramitación se puso nuevamente de relieve la laguna normativa existente en nuestro ordenamiento jurídico en este tipo de conflictos de jurisdicción negativos promovidos de oficio, circunstancia esta que fue puesta de manifiesto por primera vez por la Fiscalía Togada con ocasión del conflicto de jurisdicción núm. 13/94, que fue resuelto por la sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1994.

«[...] Un tema o cuestión previa a la resolución del presente conflicto nos suscita el M.º Fiscal, en su preceptivo informe, y es el relativo a la normativa procesal aplicable a los conflictos negativos de jurisdicción, planteados de oficio, sin iniciativa alguna de parte y de cuya aplicación al caso dependerá que pueda considerarse bien o mal planteado el conflicto en cuestión. Sobrada razón asiste a dicho Ministerio cuanto apunta la laguna legal existente sobre dicho tema o cuestión, a la que da solución, acudiendo a la aplicación de la normativa procesal penal sobre cuestiones negativas de competencia y, en concreto, del art. 46 LECrim.

Ciertamente, ni los arts. 22 a 29 LO 2/1987 de 18 mayo, de Conflictos jurisdiccionales, ni las remisiones que a la misma hacen los arts. 41 LOPJ, 19 LOCOJM y 7 Ley procesal militar, nos desvelan

cuál sea el concreto trámite a seguir en los conflictos negativos de jurisdicción, cuando su promoción tenga lugar de oficio.

Por ello nos parece aceptable la sugerencia de aplicación a dichos supuestos de las normas sobre cuestiones negativas de competencia en el orden penal, a las que se refieren –para la jurisdicción penal ordinaria– los arts. 46 y 47 LECrim., y –para la jurisdicción militar– el art. 21 Ley procesal militar, mucho más expresivo este último que aquéllos, al establecer unas exigencias procesales concretas, plazos y actuación más acordes a la simplificación procesal que predica la antes citada ley de conflictos jurisdiccionales, y a la configuración de un conflicto negativo en el que, rehusando dos órganos jurisdiccionales el conocimiento de un mismo asunto, solamente uno de ellos tiene actuaciones de naturaleza material y es al que incumbe promover la resolución del conflicto negativo por la Sala especial, una vez que el inicialmente requerido a aceptar el conocimiento lo hubiere rechazado y siempre que aquél persistiere en las razones de inhibición.»

Esta sentencia 2/2023 de la Sala de Conflictos de Jurisdicción ha vuelto a reiterar lo allí manifestado en relación al régimen jurídico a aplicarse en este tipo de conflictos negativos de jurisdicción.

– La sentencia 3/2023, de 5 de octubre, que resolvió el conflicto negativo de jurisdicción producido entre el Juzgado Togado Militar Central núm. 2 de Madrid y el Juzgado de Instrucción núm. 26 de Madrid, como consecuencia de denuncia por presuntos actos de acoso sufridos por una persona que prestaba servicios como personal laboral en el Hospital Gómez Ulla, actos atribuidos a un teniente, un teniente coronel y un general. La Sala de Conflictos de Jurisdicción declaró competente para el conocimiento de los hechos denunciados a la jurisdicción ordinaria explicando que «[...] los hechos denunciados, *prima facie*, no pueden encuadrarse en un ilícito de naturaleza militar. Así, el artículo 47 del Código Penal Militar contempla el delito de abuso de autoridad («El superior que tratare a una persona subordinada de manera degradante, inhumana o humillante, o le agrediere sexualmente»), previsión típica ajena al decurso fáctico que nos ocupa. Veamos. En el supuesto abordado los denunciados son militares, pero el denunciante es personal civil, siendo así que el concepto de «superior» en la categoría delictual indicada requiere de la existencia de una relación jerárquica castrense que ligue a sujeto activo con sujeto pasivo, tal como se infiere del artículo 5 del Código Penal Militar («es superior el militar que, respecto de otro, ostente empleo jerárquicamente más elevado, ejerza autoridad, mando o jurisdicción en virtud del cargo o función que desempeñe como titu-

lar o por sucesión reglamentaria») y del artículo 9 de las Reales Ordenanzas («El militar desempeñará sus cometidos con estricto respeto al orden jerárquico militar en la estructura orgánica y operativa de las Fuerzas Armadas que define la situación relativa entre sus miembros en cuanto concierne al mando, subordinación y responsabilidad»). A mayor abundamiento, el meritado tipo penal se incardina en el título de la norma sustantiva penal castrense cuya rúbrica es «Delitos contra la disciplina», en los que tanto sujeto activo como sujeto pasivo han de ostentar la condición militar, habida cuenta del bien jurídico tutelado, la disciplina, uno de los elementos nucleares de la milicia. En virtud de lo expuesto, el conocimiento de los hechos, sin perjuicio de la provisionalidad de su calificación en el presente trance procesal, ha de atribuirse a la jurisdicción ordinaria, dada la condición civil del denunciante, por lo que hemos de resolver el presente conflicto negativo de jurisdicción a favor del Juzgado de Instrucción núm. 26 de Madrid, al que deberán remitirse las actuaciones, poniéndose lo resuelto en conocimiento del Juzgado Togado Militar Central núm. 2.»

1.5.8 OTRAS ACTIVIDADES

- El día 15 de marzo efectuaron una visita a la Fiscalía Togada los alféreces alumnos de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos de la Academia Central de la Defensa.
- Los días 15 y 16 de junio se participó en las «Jornadas sobre Derecho Militar Sancionador», celebradas en la sala de vistas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.
- Los días 22 y 23 de mayo se impartió, en el ámbito del programa de formación del Centro de Estudios Jurídicos, la actividad formativa «Formación en Derechos Humanos, Estado de Derecho, Derecho Comparado, Europeo e Internacional. Nuevos Modelos de Justicia: Mediación, Justicia restaurativa y el papel de las conformidades».
- El día 26 de octubre se participó en el «VI Encuentro entre la Jurisdicción ordinaria y la militar», celebrado en A Coruña.
- El día 8 de noviembre se llevó a cabo en la sede de la Fiscalía General del Estado una jornada de trabajo con una representación de la Fiscalía Militar de Ucrania.
- Los días 20 y 21 de diciembre se inspeccionó la Fiscalía Jurídico Militar ante el Tribunal Militar Territorial Segundo (Sevilla).

2. FISCALÍA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.1 Introducción

La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional sostiene su tarea inspirada en los valores que emanan del propio texto de la Constitución, y ofrece la foto fija que, como cada año, pretende recoger y reflejar la imagen de lo acontecido en el seno de un órgano de entidad física reducida, pero de amplio espectro en el alcance de su labor jurídica, empeñado en facilitar un mejor y más eficaz funcionamiento del Tribunal y en el intento de contribuir a una más profunda interiorización en el conjunto del Ministerio Fiscal de los principios y valores que emanan de su jurisprudencia.

2.2 Incidencias personales y aspectos organizativos

2.2.1 FISCALES

En 2023, la única novedad en relación a la plantilla consistió en la incorporación en calidad de adscrito de un fiscal con experiencia en destinos de muy relevante responsabilidad institucional, incluida esta misma Fiscalía, y cuya condición de jurista de indiscutible y acreditado prestigio, contribuirán sin duda muy positivamente a la labor de este órgano.

2.2.2 PERSONAL DE SECRETARÍA

La jubilación de una de las funcionarias del cuerpo de gestión ha privado a esta Fiscalía de un apoyo fundamental para su funcionamiento cotidiano, por tratarse de una persona de gran resolución, si bien el normal funcionamiento de la oficina se ha visto asegurado por el esfuerzo del funcionario interino que la ha sustituido. También hay que celebrar, en igual sentido, la incorporación de una nueva funcionaria titular de auxilio.

Así se cierra, por ahora, la configuración de una plantilla que ha de afrontar en breve la renovación tecnológica de la oficina, y con ello una completa reorganización de su estructura, funcionamiento y tareas.

2.2.3 ORGANIZACIÓN GENERAL DE LA FISCALÍA, SEDE Y MEDIOS PARA SU GESTIÓN

En cuanto, en el terreno organizativo y de modernización, dependía y depende de la propia Fiscalía ante el Tribunal Constitu-

cional, cabe cerrar un balance de mejora, aunque la consecución de determinados objetivos no siempre sea fácil ni lineal. Ese claro oscuro anual puede detallarse resumidamente en los siguientes términos:

2.2.3.1 *La organización del trabajo de los fiscales*

En este apartado hay que reiterar con carácter general la descripción facilitada en años precedentes: el *modus operandi* en la asignación de cargas de trabajo, en la distribución de los asuntos por especialidades y en la aplicación de la regla de colegialidad a la hora de fijar criterio en el despacho de todos los asuntos de fondo siguen siendo tónica invariable en el funcionamiento cotidiano de esta Fiscalía.

En 2023 se podrían puntualizar no obstante algunos detalles que condicionaron seriamente la organización de nuestro trabajo:

i) El despacho de los recursos de amparo correspondientes al asunto de los denominados EREs de Andalucía: aparte de la incidencia de estos procedimientos en el reparto de la carga de trabajo propiamente dicha, en el aspecto operativo no solo hubo que habilitar medios técnicos excepcionales para poder acceder a la voluminosa documentación que acompañaba a los recursos, sino que incluso fue inevitable solicitar una prórroga del plazo procesal para elaborar las correspondientes alegaciones. Con todo, el esfuerzo de coordinación interna y con el propio Tribunal permitió que la Fiscalía concluyera su tarea de forma satisfactoria.

ii) El plan de choque que el Tribunal Constitucional puso en marcha, como parte del programa de actuación del actual Presidente, Excmo. Sr. Conde-Pumpido. Su aplicación dio lugar a que en 2023 se duplicara casi el número de notificaciones de providencias de inadmisión que registró la Fiscalía.

iii) Prosiguió la avalancha de procedimientos de amparo relacionados por el conflicto de intereses entre personas con discapacidad o menores y sus guardadores o representantes legales a la hora de consentir la administración de la vacuna del COVID.

iv) En 2023 hubo elecciones municipales —el 28 de mayo— y elecciones generales, el día 23 de julio. La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional hubo de asumir la tarea de elaborar un calendario de intervenciones del Ministerio Fiscal en los eventuales procedimientos de impugnación de la proclamación de candidatos y de proclamación de electos, y coordinar su actuación con las de las distintas

Fiscalías intervinientes y la propia Secretaría del Pleno del Tribunal, a cuyo titular hay que agradecer especialmente su siempre disponible ayuda.

2.2.3.2 La organización de la oficina de la Fiscalía

En el aspecto puramente organizativo la revisión de la estructura y el funcionamiento de la oficina sigue pendiente de la puesta en funcionamiento del sistema informático que permitirá la supresión del soporte papel, que, como se ha anticipado, comportará la necesidad de modificar por completo el régimen de funcionamiento de la Fiscalía, si bien la experiencia piloto relativa al despacho de los expedientes de insostenibilidad de las solicitudes de asistencia jurídica gratuita, ha sido absolutamente positiva.

2.2.3.3 La sede y los medios materiales

Como ya se ha puesto de manifiesto en Memorias anteriores la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional no es una unidad especializada de la Fiscalía General del Estado, sino un órgano del Ministerio Fiscal, pero carece de sede propia y comparte su ubicación con las aquellas.

Por ello, se ha de recalcar que la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, como el resto de los órganos centrales del Ministerio Fiscal, debe tener su propia sede, expresiva de su singularidad orgánica, digna de su posición institucional, y, sobre todo, adecuada a sus necesidades, que no son otras que las del servicio que ha de prestar.

2.2.3.4 La modernización del soporte informático y las herramientas de trabajo de la Fiscalía

Respecto a los trabajos para dotar a esta Fiscalía de un soporte digital mínimamente útil, cuyo impulso inicial data de octubre de 2021, hay que celebrar que el sistema ya está en pruebas, principalmente gracias a la decisiva contribución del nuevo Jefe de la Unidad de Informática del Tribunal Constitucional y, al impulso final de la Secretaría General del Ministerio de Justicia.

2.3 La actividad funcional de la Fiscalía

2.3.1 DATOS ESTADÍSTICOS

En tanto no estén disponibles las nuevas herramientas que puedan resultar verdaderamente aptas para el uso estadístico, hay que apuntar una vez más que los datos que se hacen constar en este apartado adolecen de cierta incertidumbre. Hecha esa prevención, las cifras correspondientes al ejercicio anual de 2023 son las siguientes:

2.3.1.1 Actuaciones de la Fiscalía

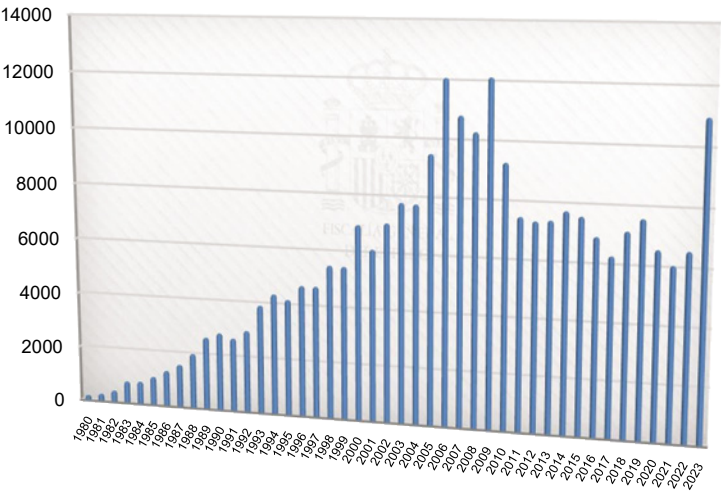
2.3.1.1.1 Evolución de asuntos registrados desde 1980 a 2023, ambos inclusive:

1980	170
1981	257
1982	411
1983	793
1984	817
1985	1.030
1986	1.287
1987	1.548
1988	1.982
1989	2.616
1990	2.806
1991	2.645
1992	2.958
1993	3.902
1994	4.339
1995	4.169
1996	4.696
1997	4.694
1998	5.472
1999	5.453
2000	6.944
2001	6.106
2002	7.051
2003	7.777
2004	7.748
2005	9.492

2006	12.064
2007	10.818
2008	10.277
2009	12.114
2010	9.284
2011	7.475
2012	7.348
2013	7.393
2014	7.736
2015	7.573
2016	6.913
2017	6.284
2018	7.140
2019	7.580
2020	6.566
2021	6.063
2022	6.657
2023	10.979
Total de asuntos registrados.	247.316

Gráfico:

ASUNTOS REGISTRADOS



Comparación 2022-2023

Total de asuntos despachados al 31 de diciembre de 2022:

6.657 Total.

6.093 providencias de inadmisión.

564 resto (recursos de amparo + c. de inconstitucionalidad + otros).

Total de asuntos despachados al 31 de diciembre 2023:

10.980 Total.

10.549 providencias de inadmisión.

431 resto (recursos de amparo + c. de inconstitucionalidad + otros).

Diferencia: Total: 4.323 (+ 65,23 %).

Providencias de inadmisión: 4.456 (+ 73,13 %).

Resto: -133 (- 23,58 %).

2.3.1.1.2 Detalle de los asuntos despachados según su naturaleza y trámite (*)

(*) En cada apartado se incluye entre corchetes la cifra correspondiente al ejercicio anterior (2022), y el índice porcentual de variación.

1. Cuestiones de Inconstitucionalidad.	71	[80]	11,25 %
1.1 Trámite de alegaciones (art. 37.3 LOTC) .	6	[21]	71.4 %
Civil	2	[1]	
Penal			
Contencioso-Administrativo	4	[20]	
1.2 Admisión (art. 37.1 LOTC) y otros.	18	[14]	+ 28,6 %
Civil	4	[4]	
Contencioso-Administrativo	13	[8]	
Social	1	[2]	
1.3 Informe art. 88 LOTC (Civil)	1	[-]	
1.4 Antecedentes (Instrucción FGE 2/2012) . .	46	[45]	+ 2,2 %
1.5 Total, sin incluir antecedentes.	25	[35]	31,4 %

2. Recursos de amparo	10.909	[6.577]	+ 65,86 %
2.0. Interposición de demanda		[-]	
2.1. Trámite de alegaciones (art. 52 LOTC) . .	121	[137]	11,7 %
Civil	44	[39]	
Penal	27	[46]	
Contencioso-Administrativo	34	[23]	

	Social	2	[10]	
	Militar		[2]	
	Parlamentario	11	[17]	
	Electoral	3	[-]	
2.2.	Pieza de suspensión (art. 56 LOTC)	59	[80]	26,25 %
	Civil	37	[25]	
	Penal	17	[21]	
	Contencioso-Administrativo	4	[22]	
	Social		[3]	
	Militar		[1]	
	Parlamentario	1	[8]	
2.3.	Dictámenes sobre desistimiento.	4	[2]	+ 100 %
	Civil	3	[2]	
	Penal	1	[-]	
	Contencioso-Administrativo		[-]	
	Social		[-]	
2.4.	Planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad interna (art. 55.2 LOTC)		[-]	
2.5.	Otros (Acumulación – ampliación – ejecución)	46	[33]	+ 39,4 %
	Civil	12	[7]	
	Penal	26	[12]	
	Contencioso-Administrativo	2	[10]	
	Social	1	[1]	
	Militar		[2]	
	Parlamentario	5	[1]	
2.6.	Notif. de providencias de inadmisión ...	10.549	[6.093]	+73,13 %
	Civil	1.666	[1.251]	
	Penal	5.332	[3.183]	
	Contencioso-Administrativo	3.086	[1.365]	
	Social	410	[318]	
	Militar	36	[16]	
	Parlamentario	8	[5]	
	Electoral	11	[-]	
2.7.	Recursos de súplica interpuestos	11	[14]	21,4 %
	Civil	1	[5]	
	Penal	7	[7]	
	Contencioso-Administrativo	1	[1]	
	Social	2	[-]	
	Parlamentario		[1]	

2.8. Informes de insostenibilidad (asistencia jurídica gratuita)	119	[163]	27 %
Civil	16	[27]	
Penal	71	[100]	
Contencioso-Administrativo	25	[28]	
Social	7	[8]	
2.9. Respuestas a escritos de parte	105	[55]	+ 91 %
Total, excluida la notificación de providencias de inadmisión	465	[484]	4 %
Total, excluida la notificación de providencias de inadmisión y las respuestas a escritos de parte	360	[429]	16,1%

3. Recursos de inconstitucionalidad		[-]	
---	--	-----	--

2.3.1.1.3 Totales por clase de procedimiento (todas las intervenciones, incluidas las no jurisdiccionales y las notificaciones de inadmisiones de recurso de amparo)

1. Cuestiones de inconstitucionalidad	71	[80]	11,25 %
2. Recursos de amparo	10.909	[6.577]	+ 65,86 %
3. Recursos de inconstitucionalidad		[-]	
Total	10.980	[6.657]	+ 64,94 %

2.3.1.1.4 Totales por clase de procedimiento, con exclusión de las respuestas a escritos de parte y los antecedentes de cuestiones de inconstitucionalidad (intervenciones «jurisdiccionales»)

2.3.1.1.4.1 Sin computar las notificaciones de inadmisión de amparo

1. Cuestiones de inconstitucionalidad	25	[35]	28,57 %
2. Recursos de amparo	360	[429]	16 %
3. Recursos de inconstitucionalidad		[-]	
Total	385	[464]	17 %

2.3.1.1.4.2 Incluidas las notificaciones de inadmisión de amparo

1. Cuestiones de inconstitucionalidad.	25	[35]	28,57 %
2. Recursos de amparo	10.804	[6.522]	+ 65,65 %
3. Recursos de inconstitucionalidad		[-]	
Total	10.829	[6.557]	+ 65,15 %

2.3.1.1.5 Intervenciones no «jurisdiccionales»

1. Antecedentes C. I. (Instr. FGE 2/2012). . . .	46	[45]	+ 2,2 %
2. Respuestas a escritos de parte.	105	[55]	+ 91 %
Total	151	100	+ 51 %

2.3.1.1.6 Detalle de los asuntos despachados, por materias. Comparativa con el ejercicio anterior (*) (**) (***)

(*) La tabla solo incluye las actuaciones «jurisdiccionales» (dictámenes en procesos constitucionales e informes de insostenibilidad) (apartado 3.1.1.4).

(**) Las cifras entre paréntesis excluyen las notificaciones de providencias de inadmisión.

(***) Los porcentajes se refieren al total correspondiente a cada tipo de dictamen en la misma materia, y, en negrita, al total general de intervenciones producidas. Dichos totales constan al final de la tabla. Por ejemplo, los 6 dictámenes en cuestiones de inconstitucionalidad en materia civil representan el 24 % del total de los dictámenes emitidos en cuestiones de inconstitucionalidad en el conjunto de todas las materias (25). Los 113 dictámenes de fondo en recursos de amparo civiles suponen el 31,38 % de los 360 dictámenes de amparo emitidos en total (cuadro 2 del apartado 3.1.1.2). Las 1.779 actuaciones llevadas a cabo en amparos civiles, que incluyen el estudio de 1.666 providencias de inadmisión correspondientes a dicha materia civil, representan el 16,30 % de las actuaciones «jurisdiccionales» en recursos de amparo (10.549 inadmisiones + 360 dictámenes «de fondo» = 10.909). La suma de 6 dictámenes en cuestiones de inconstitucionalidad y 1.779 actuaciones de amparo –incluido el estudio de las providencias de inadmisión–, que arroja un total de 1.785 actuaciones en materia civil, constituye el 16,48 % del total absoluto de intervenciones «jurisdiccionales» realizadas, que asciende a 10.829 (cuadro 3.1.1.4.2.). El total de 119 dictámenes de fondo (amparos + cuestiones de inconstitucionalidad) formulados en materia civil suponen el 31 % del total de dictámenes de emitidos en el conjunto de las materias (25 + 360 = 385) (cuadros 1 y 2 del apartado 3.1.1.2).

Año 2023

Materia	Dictámenes	% Total
1. Civil:		
1.1. Cuestiones de inconstitucionalidad	6	24 %
1.2. Recursos de amparo	1.779 (113)	16,30 % (31,38 %)
1.3. Total	1.785 (119)	16,48 % (31 %)
2. Penal:		
2.1. Cuestiones de inconstitucionalidad		
2.2. Recursos de amparo	5.481 (149)	50,24 % (41,39 %)
2.3. Total	5.481 (149)	50,61 % (38,7 %)
3. Contencioso-administrativo:		
3.1. Cuestiones de inconstitucionalidad	18	72 %
3.2. Recursos de amparo	3.152 (66)	28,9 % (18,34 %)
3.3. Total	3.170 (84)	29,27 % (21,82 %)
4. Social:		
4.1. Cuestiones de inconstitucionalidad	1	4 %
4.2. Recursos de amparo	422 (12)	3,87 % (3,33 %)
4.3. Total	423 (13)	3,9 % (3,37 %)
5. Militar:		
5.1. Cuestiones de inconstitucionalidad		
5.2. Recursos de amparo	36 (–)	0,33 % (–)
5.3. Total	36 (–)	0,33 % (–)
6. Parlamentario:		
6.1. Cuestiones de inconstitucionalidad		
6.2. Recursos de amparo	25 (17)	0,23 % (4,72 %)
6.3. Total	25 (17)	0,23 % (4,42 %)
7. Electoral:		
7.1. Cuestiones de inconstitucionalidad		
7.2. Recursos de amparo	14 (3)	0,13 % (0,84 %)
7.3. Total	14 (3)	0,129 % (0,78 %)
8. Totales:		
8.1. C. de inconstitucionalidad	25	
8.2. Recursos de amparo	10.909 (360)	
8.3. Total intervenciones	10.934 (385)	

Año 2022

Materia	Dictámenes	% Total
1. Civil:		
1.1. Cuestiones de inconstitucionalidad	5	14,29 %
1.2. Recursos de amparo	1.356 (105)	20,93 % (24,47 %)
1.3. Total	1.361 (110)	20,76 % (23,70 %)
2. Penal:		
2.1. Cuestiones de inconstitucionalidad		
2.2. Recursos de amparo	3.324 (186)	50,97 % (43,36 %)
2.3. Total	3.324 (186)	50,7 % (40,08 %)
3. Contencioso-administrativo:		
3.1. Cuestiones de inconstitucionalidad	28	80 %
3.2. Recursos de amparo	1.449 (84)	22,22 % (19,58 %)
3.3. Total	1.477 (112)	22,53 % (24,14 %)
4. Social:		
4.1. Cuestiones de inconstitucionalidad	2	5,71%
4.2. Recursos de amparo	340 (22)	5,21 % (5,18 %)
4.3. Total	342 (24)	5,22 % (5,22 %)
5. Militar:		
5.1. Cuestiones de inconstitucionalidad		
5.2. Recursos de amparo	21 (5)	0,32 % (1,18 %)
5.3. Total	21 (5)	0,32 % (1,09 %)
6. Parlamentario:		
6.1.		
6.2. Recursos de amparo	32 (27)	0,49 % (6,35 %)
6.3. Total	32 (27)	0,49 % (5,88 %)
7. Electoral:		
7.1. Cuestiones de inconstitucionalidad		
7.2. Recursos de amparo		
7.3. Total		
8. Totales:		
8.1. C. de inconstitucionalidad	35	
8.2. Recursos de amparo	6.522 (429)	
8.3. Total intervenciones	6.557 (464)	

2.3.1.1.7 Providencias de inadmisión de recurso de amparo notificadas, por materias

Año 2023

Inadmisiones de amparo		
Civil	1.666	15,8 %
Penal.	5.332	50,54 %
Contencioso-Administrativo	3.086	29,25 %
Social	410	3,89 %
Militar	36	0,34 %
Parlamentario	8	0,07 %
Electoral	11	0,10 %
Total	10.549	

Año 2022

Inadmisiones de amparo		
Civil	1.251	20,53 %
Penal.	3.138	51,50 %
Contencioso-Administrativo	1.365	22,40 %
Social	318	5,22 %
Militar	16	0,26 %
Parlamentario	5	0,08 %
Total	6.093	

2.3.1.1.8 Incidencia estadística de las providencias de inadmisión del recurso de amparo respecto del total de intervenciones «jurisdiccionales»

Año 2023

Materias	Total	Inadmisiones	Resto	%
Civil	1.785	1.666	119	93,33 %
Penal.	5.481	5.332	149	97,28 %
Contencioso-Administrativo . .	3.170	3.086	84	97,35 %
Social	423	410	13	96,93 %

Materias	Total	Inadmisiones	Resto	%
Militar	36	36	0	100 %
Parlamentario	25	8	17	32 %
Electoral	14	11	3	78,57 %
Total	10.934	10.549	385	96,47 %

Año 2022

Materias	Total	Inadmisiones	Resto	%
Civil	1.361	1.251	110	91,92 %
Penal.	3.324	3.138	186	94,40 %
Contencioso-Administrativo . .	1.477	1.365	112	92,42 %
Social	342	318	24	92,98 %
Militar	21	16	5	76,19 %
Parlamentario	32	5	27	15,62 %
Total	6.557	6.093	464	92,92 %

2.3.1.2 Resoluciones notificadas

(*) En primer lugar aparece el número de resoluciones notificadas en 2023 y el porcentaje que representan las resoluciones correspondientes a cada materia respecto del total de las notificadas. Entre corchetes aparecen los mismos datos, relativos al ejercicio de 2022.

2.3.1.2.1 Sentencias

Total		153		[128]	
Por orden jurisdiccional.	Civil	40	26,24%	[30]	[23,44 %]
	Penal.	24	15,68%	[33]	[25,78 %]
	Contenc.-Admvo.	61	39,86%	[42]	[32,82 %]
	Social	7	4,57%	[8]	[6,25 %]
	Militar	–	–	[–]	[–]
	Parlamentario	18	11,76%	[15]	[11,71 %]
	Electoral	–	1,97%	[–]	[–]
	Estimatorias	64	41,84%	[92]	[71,87 %]
Sentido del fallo.	Desestimatorias	78	50,99%	[29]	[22,66 %]
	Inadmisión	3	1,97%	[5]	[3,91 %]
	Estimación parcial	5	3,27%	[2]	[1,56 %]
	Pérdida de objeto	3	1,97%	–	–

Total		153		[128]	
Por procedimientos.	Cuestiones de inconstitucionalidad . .	7	4,58%	[12]	[9,38 %]
	– C.-Admvo.	6		[11]	
	– Penal.	–		[–]	
	– Civil	1		[1]	
	– Social	–		[–]	
	Recursos de amparo . .	146	95,42%	[116]	[90,63 %]
	– Civil	1		[29]	
	– Penal.	–		[33]	
	– C.-Admvo.	6		[31]	
	– Social	7		[8]	
	– Militar	–		[–]	
	– Parlamentario	18		[15]	
	– Electoral	3		[–]	
Conformidad con el Fiscal.	Conformes	131	85,62%	[113]	[88,28 %]
	Disconformes	22	14,37%	[15]	[11,72 %]
En cuestiones de inconstitucionalidad.	Civil:				
	– Conforme	1		[1]	
	– Disconforme.	–		–	
	C.-Admvo.				
	– Conforme	5		[8]	
	– Disconforme.	1		[3]	
En recursos de amparo.	Civil:				
	– Conforme	34		[26]	
	– Disconforme.	4		[3]	
	Penal:				
	– Conforme	17		[32]	
	– Disconforme.	6		[1]	
	C.-Admvo.:				
	– Conforme	48		[30]	
	– Disconforme.	9		[1]	
	Social:				
	– Conforme	7		[7]	
	– Disconforme.	–		[1]	
	Militar:				
	– Conforme	–		[–]	
	– Disconforme.	–		[–]	
	Parlamentario:				
	– Conforme	16		[9]	
	– Disconforme.	2		[6]	
	Electoral:				
	– Conforme	3		[–]	
	– Disconforme.	–		[–]	

2.3.1.2.2 Autos

(**) Las cifras de conformidad o disconformidad se refieren a aquellos autos dictados en un trámite en el que había intervenido y formulado una pretensión el Ministerio Fiscal. El resto corresponde a otras resoluciones con forma de auto que no presuponen dicha intervención. En particular, se hace constar, entre paréntesis, el número de autos por los que se aprueba la abstención formulada por uno o varios Magistrados en los procedimientos respectivos.

Total		652	[154]
Conformidad con el Fiscal.	Conformes	86	[80]
	Disconformes	11	[12]
	Total	97	[92]
	Otros (Abstención).	555 (545)	[62]
Por orden jurisdiccional.	Civil	27	[28]
	Penal.	40	[55]
	Contencioso-Administrativo . .	34	[47]
	Social	1	[5]
	Militar	—	[13]
	Parlamentario	4	[6]
	Electoral	1	—
Por procedimientos.	Cuestiones de inconstitucionalidad	8	[11]
	— Civil	1	[3]
	— C. Admvo.	7	[8]
	— Social	—	—
	Recursos de amparo	99	[141]
	— Civil	26	[25]
	— Penal.	40	[55]
	— C.-Admvo.	27	[39]
	— Social	1	[3]
	— Militar	—	[13]
	— Parlamentario	4	[6]
	— Electoral	1	—

2.3.2 ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LOS DATOS ESTADÍSTICOS

2.3.2.1 Observaciones generales

En la presente Memoria, la exposición de los datos estadísticos no ofrece novedades relevantes. Como ya se explicó en ediciones precedentes, es inevitable mantener algunos factores de distorsión con el fin de no romper la secuencia histórica en la ordenación y cómputo de los datos, y se mantiene también, precisamente para compensar y aclarar

esas pequeñas incongruencias estadísticas, la presentación de una serie de tablas complementarias, que no reflejan propiamente datos o resultados de la actividad de la Fiscalía, sino agregaciones o comparaciones de esos datos basadas en criterios cualitativos atinentes a la naturaleza de la actividad a la que se refieren. Es el caso, por ejemplo, de las tablas 3.1.1.4.1, 3.1.1.5 y 3.1.1.8, relativas a las intervenciones de la Fiscalía producidas en el estricto marco procesal, es decir, a dictámenes o informes elaborados en virtud de un traslado conferido por el Tribunal Constitucional, cuyo destino precisamente es cumplimentar un trámite procesal. También se ha consolidado la presentación separada, en todos los apartados, de los datos de actividad de la Fiscalía con y sin inclusión de las inadmisiones de recursos de amparo, para paliar el factor distorsionador por razón de su volumen que producen las notificaciones de providencias de inadmisión en la imagen de distribución de la carga de trabajo. Máxime en un año como el que nos ocupa, en el que el denominado *plan de choque* del Tribunal Constitucional ha determinado, como se ha dicho, un incremento exponencial del número de recursos de amparo inadmitidos.

Conviene insistir, no obstante, en que la diferencia cualitativa que entraña para el trabajo del/la fiscal el control de dichas providencias de inadmisión no supone en modo alguno la atribución de una menor entidad a la tarea de examinar una por una cada una de esas resoluciones, comprobar las bases de su fundamentación mediante el examen del procedimiento, y decidir en consecuencia si es pertinente la interposición de recurso de súplica. Esta tarea deviene especialmente exigente cuando el particular interesado o quienes ejercen su defensa o representación se dirigen a esta Fiscalía instando la interposición de dicho recurso de súplica previsto en el artículo 50.3 LOTC. En esos casos, el/la fiscal ha de articular la motivación jurídica que la providencia no contiene con el fin de facilitar al solicitante una explicación razonada de los motivos por los que decide recurrir o no la resolución controvertida.

2.3.2.2 *Análisis cuantitativo de las cifras globales. Comparación con el ejercicio anterior*

2.3.2.2.1 Evolución interanual

El dato reseñable es que la evolución interanual de actividad de esta Fiscalía, expresada en su magnitud aritmética global, presenta una desviación al alza absolutamente espectacular, incrementando en más de un 65 % el volumen de asuntos registrados respecto del ejerci-

cio anterior, con cifras brutas desconocidas desde 2009. Como ya se ha anticipado, esa anomalía estadística trae causa del *plan de choque* aplicado en el Tribunal al trámite de admisión de los recursos de amparo. Las cifras ofrecidas en esta Memoria, que abarcan hasta diciembre de 2023, dejan constancia de ese esfuerzo, evidentemente compartido por la Fiscalía: de 6.093 providencias de inadmisión despachadas en 2022 se pasa a 10.449 en 2023, que sumadas a las aproximadamente 2.000 que se registraron en el primer bimestre de 2024, arrojan un resultado contundente: en el período comprendido entre febrero de 2023 y febrero de 2024 la Fiscalía *duplicó* prácticamente la cifra anual de intervenciones en dicho trámite de admisión.

También es cierto que, ese espectacular incremento estadístico centrado en la lista de espera de acceso al amparo ha podido redundar de manera perceptible en el volumen de actividad registrado en el resto de las tareas (la suma de todo lo que no es trámite de inadmisión), que se cuantifica en un decremento del 23,58 %. Si la hipótesis es acertada, no es improbable que, alcanzado el objetivo de descongestionar la entrada, la *fuerza de trabajo* del Tribunal se vuelque de nuevo en la tramitación de los procedimientos ya admitidos, lo que autoriza a presagiar un futuro incremento sustancial de las intervenciones jurisdiccionales de fondo.

2.3.2.2.2 Datos generales por tipos de procedimientos: (I) cuestiones de inconstitucionalidad

El número global de actuaciones estrictamente *jurisdiccionales* en este tipo de procedimientos desciende en más del 31 % (tabla 3.1.1.2), pero lo más significativo es el reparto de esa cifra atendiendo al tipo de dictamen. Las intervenciones del Fiscal General que tienen por objeto el pronunciamiento de fondo sobre la duda de inconstitucionalidad planteada se redujo de forma radical en un 71,4 % (6 frente a 21 del año anterior); sin embargo, paradójicamente, se registra un significativo aumento, de más del 28 %, del número de traslados conferidos al amparo del artículo 37.1 LOTC; es decir sobre la inadmisibilidad de la cuestión, ya sea por razones procesales o por su carácter *notoriamente infundado*. Esta tendencia al planteamiento de cuestiones mal fundadas o defectuosamente tramitadas, que ya fue detectada en el ejercicio anterior, se ha concentrado particularmente en la jurisdicción contencioso-administrativa y en los órganos unipersonales de la jurisdicción civil.

Además, siguen incrementándose los casos en que el traslado previsto en el artículo 35.1 LOTC se produce mediante la mera remisión en bloque a una pretensión formulada por una de las partes, de la que el órgano judicial, —o el Letrado de la Administración de Justicia— se hace eco a través de una simple diligencia de ordenación, requiriendo del Ministerio Fiscal el dictamen sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El criterio que esta Fiscalía transmite a la *de origen*, en estos casos, es que interponga el pertinente recurso, e informe en contra del planteamiento de la cuestión si el defecto no es corregido.

2.3.2.2.3 Datos generales por tipos de procedimientos: (II) recursos de amparo

El ya comentado incremento disparado del número de providencias de inadmisión notificadas a la Fiscalía, 10.909, casi un 66 % más que en el año anterior (6.577), refuerza el interés que, a la hora de obtener una imagen más ajustada a la realidad, tiene la anotación separada de las cifras relativas a la inadmisión por providencia (*vid.* tablas 3.1.1.4.1. y 3.1.1.4.2.). Precisamente a través de esa referencia estadística comparada puede percibirse también con mayor nitidez el contraste entre dicho crecimiento y el sensible decremento neto del resto de intervenciones *jurisdiccionales* de la Fiscalía, producidas en recursos de amparo que ya habían sido admitidos a trámite: casi un 12 % menos de dictámenes emitidos con arreglo al artículo 52 LOTC (137 en 2022, 121 en 2023) es una diferencia sustancial, en cuanto esta clase de intervenciones supone, junto con la preparación de alegaciones *de fondo* a las cuestiones de inconstitucionalidad, la carga de trabajo más *intensa*, cualitativamente hablando, de esta Fiscalía.

Al hilo de estos datos, no obstante, cabe destacar otro detalle muy llamativo, y es que el descomunal incremento de notificaciones de inadmisión no ha ido acompañado de un crecimiento proporcional del número de recursos de súplica interpuestos por el Ministerio Fiscal. Bien al contrario, la cifra absoluta de esta clase de recursos se ha reducido en más del 20 %, pasando de 14 a 11 en el ejercicio comentado. En este sentido, hay que tener en cuenta que resulta prácticamente imposible cuestionar por vía de recurso de súplica las inadmisiones por falta de especial trascendencia constitucional, que son la mayoría. No en vano la finalidad de la reforma de la LOTC operada en 2007 era abrir una vía de amplia discrecionalidad cuyos criterios compete fijar

en exclusiva –y así viene reiterándolo en una firme y constante jurisprudencia– al propio Tribunal Constitucional.

A ese obstáculo esencial se añade el que, por razones de obvia economía procesal, la Fiscalía también suele abstenerse de recurrir las providencias de inadmisión en aquellos casos en que, no obstante considerar dudosa su fundamentación o incluso discrepar de ella, el/la fiscal observa que concurre claramente otro motivo de inadmisión. La Fiscalía ejerce su propia legitimación en estos casos conforme a un criterio de estricta legalidad –no de *oportunidad*–, pero con el relevante matiz de que el juicio de legalidad abarca no solo el motivo concreto por el que la providencia inadmitió la demanda, sino el conjunto de requisitos y circunstancias que conforme a la ley condicionan su admisión a trámite.

Las anteriores consideraciones no han de impedir, sin embargo, que esta Fiscalía se atreva a observar que el sistema instaurado en 2007 no acaba de ser debidamente comprendido ni aceptado por un sector no despreciable de la comunidad jurídica, que por una parte considera un retroceso la *pérdida* de una instancia efectiva de tutela de los derechos fundamentales, y por otra parte acusa la aparente paradoja de que, sin embargo, esa tutela *subjetiva* sí es alcanzable (pero con mayor coste y dificultad) a nivel supranacional, particularmente en el ámbito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y, con creciente intensidad, dentro de su competencia, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De hecho, siguen cundiendo las actuaciones de parte inequívocamente basadas en la falta de entendimiento de ese cambio conceptual operado en 2007, de manera que mediante el empleo de instrumentos procesales manifiestamente inidóneos (escritos de aclaración, recursos de súplica, incidentes de nulidad) buscan *forzar* al Tribunal a pronunciarse sobre el fondo de los asuntos o, cuando menos, a justificar motivadamente de manera explícita y detallada por qué no lo hace.

Merecen finalmente un apunte los datos recogidos sobre el número de expedientes de insostenibilidad despachados, que pasaron de 163 en 2022 a 119 en 2023, lo que supone un 27 % menos, y no es improbable que en alguna medida ese descenso obedezca a que, como se explicó en ediciones anteriores de la Memoria, esta Fiscalía venga sosteniendo en los últimos años una posición más exigente a la hora de comprobar, en sus dictámenes emitidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita, que el informe de insostenibilidad que emite el/la Letrado/a designado/a de oficio obedece a un análisis efectivo de los motivos en los que el interesado se basa para considerar vulnerados sus derechos funda-

mentales, y no a la expresión de un criterio jurídico emanado de la simple lectura de las actuaciones disponibles.

2.3.2.3 *Distribución por materias*

Igual que en los ejercicios anteriores (*vid.* apartado 3.1.1.6), el área de mayor incidencia en la actividad de la Fiscalía es la penal, que en 2023 representó el 50,61 % de la actividad global, solo 9 centésimas por debajo del 50,7 % que se registró el pasado año. Remonta, en cambio, la cifra de intervenciones producidas en el área contencioso-administrativa, que en 2020 había supuesto el 29,13 % del total, en 2021 el 26,35 %, y en 2022 el 22,53 %, pero en 2023 vuelve a subir hasta el 29,27 %. Y se mantiene, en cualquier caso, la tónica de que la proporción de recursos de amparo, y por tanto de inadmisiones, resulta decididamente muy superior, en términos absolutos, en el ámbito penal que en el resto (50,54 % del total de providencias de inadmisión correspondieron a esa materia, frente a un 29,25 % correspondiente al área contencioso-administrativa, 15,8 % en materia civil y 3,89 % en social).

Ahora bien, las cifras más reveladoras son las que calculan el porcentaje relativo de inadmisiones atendiendo al volumen total de recursos (tabla 3.1.1.8.). En este sentido, puede comprobarse (tablas 3.1.1.6.) que en 2023 esta Fiscalía registró un total de 5.481 traslados en relación con recursos de amparo procedentes de la jurisdicción penal, de los que solo 149 obedecieron a trámites de recursos ya admitidos, lo que quiere decir que las inadmisiones notificadas fueron 5.332 (*vid.* tabla 3.1.1.2, apartado 2.6). Esto significa que la cifra teórica de inadmisiones respecto del total de recursos de amparo en materia penal sería de aproximadamente un 97,28 %. No obstante, si se toman las cifras correspondientes al área contencioso-administrativa, se puede comprobar que, sobre un total de 3.170 intervenciones de la Fiscalía, 3.086 se refieren a providencias de inadmisión, y 84 a traslados de fondo, de manera que el dato teórico relativo de inadmisiones de este tipo de recursos ascendió al 97,35 %, es decir que excedió –aunque por un leve 0,07 %– la proporción de inadmisiones registrada en penal. El dato llamativo al que se hacía referencia es que el volumen total de pretensiones de amparo resulta clarísimamente dominado por las demandas formuladas contra resoluciones penales, pero la proporción de casos en que esas demandas se inadmiten resulta ser en realidad muy similar, e incluso levemente inferior, este año, al porcentaje de inadmisiones en el orden contencioso-administrativo, lo que

rompe con rotundidad la imagen tradicional –y, como puede verse, infundada– de una propensión desproporcionadamente *abusiva* al amparo en el ámbito penal.

En todo caso, se cumple una vez más que la suma de asuntos penales y administrativos representa, con mucho –y además en proporción creciente en la comparación interanual–, el objeto de dedicación principal de esta Fiscalía.

El resto de las materias sigue presentando cifras ínfimas en su comparación con las anteriores, excepción hecha del amparo parlamentario, que ha experimentado un incremento no exagerado pero perceptible en el último ejercicio (de 27 intervenciones en 2022 a 32 en 2023). También se mantiene, en este apartado del amparo parlamentario, su tradicional especialidad en cuanto al porcentaje de inadmisiones, que solo alcanzó en 2023 el 32 %, frente a la media global del 96,47 %.

Es muy significativa, por las razones que se dirán, la cifra porcentual de inadmisiones registrada en los recursos de amparo electorales.

2.3.2.4 *Las resoluciones notificadas. El grado de conformidad de las resoluciones del Tribunal con las tesis del Fiscal*

2.3.2.4.1 Las providencias de inadmisión

La proporción extraordinaria de su crecimiento, y la razón de este, vinculada al denominado *plan de choque*, ya ha sido objeto de explicación.

2.3.2.4.2 Los autos y las sentencias

El cómputo aritmético de las resoluciones notificadas por el Tribunal Constitucional ofrece, un dato de interés estadístico: el grado de *conformidad con el fiscal*, en el argot clásico de este cuerpo, aunque ha de apuntarse que constituye un error convertir esa cifra en una especie de *termómetro* del *acierto jurídico* del Ministerio Fiscal. Ciertamente, podría obtenerse un grado de aproximación aún mayor si cabe al sentido del fallo que, en muchos casos, puede esperarse del Tribunal, a partir de la proyección o extensión de la doctrina anterior hacia un problema con aspectos novedosos. Sin embargo, esta Fiscalía opta a veces por una tesis más *aventurada*, buscando, en defensa del interés social, un enfoque diferente. Asume así el margen de probabi-

lidad de que el Tribunal no considere pertinente, oportuna o incluso jurídicamente posible o acertada esa propuesta.

Un buen ejemplo de esta dinámica *proactiva* puede hallarse, dentro del año objeto de análisis, en la tramitación –y resolución– de una serie de recursos de amparo en materia de extradición a los que se hará referencia en el apartado dedicado al examen cualitativo de nuestra actividad.

Existe otro factor complejo, que se refiere a las ocasiones en las que la actuación del/la fiscal en sede judicial ordinaria condiciona, por razones de estricto criterio jurídico una especial prudencia de esta Fiscalía a la hora de revisar a través de la lente constitucional sus posiciones.

Todos esos factores han de valorarse, por tanto, a la hora de sopesar las cifras de *conformidad* de las decisiones del Tribunal con las posiciones de esta Fiscalía, que, no obstante, siguieron alcanzando en el ejercicio examinado valores superiores al 85 % tanto en las sentencias como en los autos.

Una nota final en este apartado ha de dedicarse inevitablemente a un dato que salta por sí mismo a la vista, como es el elevado número de resoluciones recaídas a consecuencia de la abstención de los Magistrados y Magistradas del Tribunal para conocer de determinados asuntos, que ascendió en 2023 nada menos que a 545, del total de 652 autos notificados a la Fiscalía.

2.3.3 EXAMEN CUALITATIVO DE LA ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA

Siguiendo el modelo de ediciones anteriores, se expondrá a continuación un resumen ordenado de los asuntos más relevantes despachados en 2023.

2.3.3.1 *Civil*

2.3.3.1.1 Recursos de amparo

a) La principal actividad de esta Fiscalía en materia civil se proyectó, en lo cuantitativo y lo cualitativo, sobre una abundante *serie* de recursos de amparo que tenían por objeto la decisión de autorizar la inoculación de la vacuna del COVID-19 a determinados pacientes que, por razón de discapacidad o por su menor edad, necesitaban apoyo de terceros para poder formular válidamente su consentimiento. En el ejercicio ahora examinado, la Fiscalía intervino en un total de 28

procedimientos de esta clase, emitiendo 27 informes sobre medidas cautelares y 23 de fondo (art. 52 LOTC), que fueron realizados por la totalidad de los miembros de la plantilla (excepto el Fiscal Jefe), asumiéndose por una fiscal la coordinación para asegurar la unidad de criterio en la materia.

El debate de fondo fue finalmente zanjado por el Pleno del Tribunal en las SSTC 38/2023 y 148/2023, que respectivamente desestimaron los recursos de amparo interpuestos contra las resoluciones judiciales que habían autorizado la vacunación de una persona con discapacidad y de una menor de edad. En el primer caso el Tribunal centró el debate en el derecho a la integridad personal (art. 15 CE) y descartó su vulneración, apreciando que la decisión judicial de autorizar la vacunación estaba debidamente anclada en el ámbito de cobertura que ofrece el art. 9.6 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de autonomía del paciente, y las resoluciones impugnadas contenían una ponderación adecuada del interés de la persona vulnerable y proporcionada a sus necesidades de acuerdo con las circunstancias concurrentes, aludiendo al carácter estrictamente tuitivo de la norma citada (FJ 6).

En el segundo grupo de supuestos, relativo a la administración de la vacuna contra la COVID-19 a menores, la Fiscalía había dudado sobre la afectación misma del derecho a la integridad física (art. 15 CE), porque en esos procedimientos de jurisdicción voluntaria se resolvía sobre la atribución a uno u otro progenitor de la facultad de decidir sobre la vacunación –no sobre la prestación misma del consentimiento para la administración de la vacuna– que habría de determinar, en un momento posterior, la aplicación de art. 9.3.3 de la Ley 41/2002, incluyendo en su caso la valoración del parecer del propio menor. La STC 148/2023, de 6 de noviembre se centró, sin embargo, en el derecho del menor a la integridad física y moral (art. 15 CE), con expresa invocación del interés superior del menor entendido como obligación de todos los poderes públicos, incluida la autoridad judicial, y descartando que el menor dispusiera de los elementos de juicio precisos para poder llevar a cabo «un análisis suficientemente profundo» en orden a formar un criterio «que respondiera adecuadamente a su interés superior», dada la «excepcional complejidad técnica» de la cuestión a dirimir. Partiendo de esa base, el Tribunal comprueba que las resoluciones judiciales impugnadas tutelaron adecuadamente dicho interés superior, en la doble vertiente de protección de la salud física individual, con argumentos avalados por informes dictámenes y recomendaciones emitidos por los principales organismos públicos que tenían encomendada la vigilancia de la salud, de los que cabe

razonablemente presumir el más alto grado de objetividad y fiabilidad, y la protección de la salud mental mediante la preservación de sus relaciones interpersonales en el entorno social, familiar y escolar.

Reiterada su doctrina en una larga serie de sentencias posteriores –15, al cierre de esta Memoria–, el Tribunal ya está acordando la inadmisión a trámite, con arreglo al art. 50.1.a) LOTC, de esta clase de recursos, por manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo.

b) Igual que en ejercicios anteriores, siguen representando una constante en la actividad de esta Fiscalía los recursos de amparo que alegan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) como consecuencia de omisiones o prácticas defectuosas en la realización de los actos de notificación y comunicación dentro del proceso civil.

c) Otro apartado que, también referido al artículo 24.1 CE, cabría ya calificar de *clásico*, es el que se refiere a los recursos interpuestos contra resoluciones judiciales que rechazan las pretensiones de revisión y anulación de las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos bancarios de préstamo hipotecario. Dentro de esta misma categoría constituyen una derivada los recursos contra las resoluciones judiciales que acuerdan la exención de la condena en costas de la entidad financiera que se allana, o alega que existían serias dudas de Derecho. En la STC 91/2023, de 11 de septiembre, el Tribunal declara la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, observando que las resoluciones que deniegan la imposición de costas suponen un efecto disuasorio para el afectado.

d) En el ámbito específico de las relaciones familiares siguen siendo habituales las demandas de amparo que traen causa de los conflictos matrimoniales o de pareja en relación con la custodia o la manutención de los hijos comunes. Especial interés revistió el RA 1305/2023, originado en un procedimiento judicial en el que los progenitores debatían sobre la facultad de tomar las decisiones sobre la formación religiosa de su hijo menor.

En este apartado destacan, no obstante, sin perjuicio de lo que se dirá al examinar las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el mismo tema, las controversias relativas al ejercicio del derecho de visitas respecto de progenitor incurso en procedimiento por delito de violencia de género. En 2023 se despacharon dos de estos recursos, de notable complejidad (RRAA 7684/2021 y 3901/2021), aún pendientes de resolución; así como otro en el que se cuestionaba el derecho de visitas de un progenitor que se encontraba cumpliendo pena privativa de libertad por un delito de esa naturaleza.

e) Un asunto singular fue el planteado en el RA 1436/2022, en el que el demandante invocaba sus derechos a la libertad de creación literaria y al honor, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, a raíz de la publicación, en un medio digital, y su posterior reproducción en una página web, de un relato en el que la demandante, que había ocupado un cargo público, se consideraba peyorativamente aludida. Esta Fiscalía propuso la desestimación del amparo, analizando el conflicto entre los derechos citados, pero observando que la posibilidad de identificación de un personaje incluido en una obra de ficción con una persona real es una cuestión que debe apreciarse por el órgano judicial mediante la valoración de los elementos concurrentes en cada supuesto. El recurso está pendiente de resolución por el Tribunal.

f) En otro orden de cosas, cabe destacar el despacho del RA 921/2022, en el que la mercantil recurrente impugnaba las resoluciones judiciales dictadas por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en un procedimiento de anulación de laudo arbitral, por vulneración del derecho a la tutela judicial del art. 24.1 CE. La Fiscalía apoyó la pretensión de amparo siguiendo una línea ya marcada por el Tribunal Constitucional respecto de actuaciones semejantes del mismo órgano judicial.

2.3.3.1.2 Cuestiones de inconstitucionalidad

En el año 2023 se registraron, como puede comprobarse en las tablas estadísticas, un total de siete intervenciones del Ministerio Fiscal en cuestiones de inconstitucionalidad en materia civil. Aparte de dos (núm. 4408/2023 y 4242/2023) sobre modificaciones de la Ley Concursal, que fueron inadmitidas, de acuerdo con el informe del Fiscal General del Estado, por AATC 523/2023 y 536/2023, y de la C. I. 1700/2023, referida a los derechos de la cónyuge viuda en relación con el art. 834 CC en supuestos de violencia de género, que también fue inadmitida por ATC 301/2023, de 6 de junio; y la CI 1938/2021, sobre regulación del procedimiento de ejecución de títulos no judiciales, resuelta por STC 66/2023, de 6 de junio, que declaró su extinción por desaparición sobrevenida del objeto, cabe destacar la C. I. 899/2023, relativa al ya mentado régimen de guarda y custodia compartida respecto del hijo común en caso de pendencia de un proceso penal por delito contra la integridad física de la madre por un maltrato que se imputa al padre (art. 92.7 del CC). Esta cuestión fue planteada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, y esta Fiscalía, en su propuesta de dictamen elevada al Fiscal General del

Estado, se apoyó en otro informe previamente formulado en la CI 4701/20 (inadmitida por STC 98/2022 sin entrar en el fondo) para instar su desestimación por considerar que la norma atiende de manera idónea y proporcionada a la finalidad de protección del interés del menor, quedando abierta en todo caso la posibilidad de acordar un régimen de visitas comunicaciones y estancias. También se informó en igual sentido la CI núm. 5636/2021, planteada por un precepto semejante del Derecho Foral aragonés. Ambas están pendientes de resolución. Por otra parte, mediante AATC 38, 67 y 186/2023, el Tribunal ha inadmitido otras tantas cuestiones sobre la misma materia informadas en años anteriores (CCII 5521, 5056 y 2183/22), por defectos en el juicio de relevancia.

2.3.3.2 *Penal*

A) Forzosamente encabeza este apartado la mención de los doce recursos de amparo interpuestos contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 19 de noviembre de 2019 y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2022 en el asunto popularmente conocido como de *los ERE de Andalucía*. Si bien coincidían en algunos de sus motivos y, también parcialmente, en los derechos fundamentales que invocaban, estos recursos se caracterizaban por su absoluta diversidad argumental, por la variedad de sus planteamientos y enfoques y, en fin, por el sesgo particular de muchas de las alegaciones, lógicamente vinculadas a la diferente posición y actuación de los recurrentes, a la naturaleza de los hechos por los que respectivamente habían sido acusados y al diferente tiempo en que intervinieron en ellos. Dada, por tanto, su especial complejidad, mediante sucesivas reuniones la Junta de Fiscalía fijó criterio en todos aquellos aspectos coincidentes en los que era posible y necesario hacerlo, lo que condujo a rechazar la práctica totalidad de las pretensiones de amparo. En concreto, esta Fiscalía discrepó de la gran mayoría de los motivos que, vía artículo 24.1 o 2 CE, impugnaban la valoración de la prueba o la motivación fáctica y jurídica de las condenas pronunciadas. También objetó la invocación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley en relación con el nombramiento de un juez de refuerzo en la instrucción del procedimiento y la supuesta lesión del derecho al honor y a la presunción de inocencia extraprocesal que adujeron algunos demandantes por el hecho de que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo difundiera anticipadamente el contenido del fallo de la sentencia.

Las cuestiones objeto de mayor debate y deliberación fueron las atinentes a la imputación del delito de malversación de caudales públicos a algunos de los acusados (que había dado lugar a un voto particular en el Tribunal Supremo), y a la calificación como delito de prevaricación del artículo 404 CP de los actos relacionados con la elaboración, tramitación y aprobación de los proyectos de ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma. Este último fue, precisamente el único punto en el que esta Fiscalía apoyó el otorgamiento del amparo, desde el punto de vista de la tutela del derecho a la legalidad penal (artículo 25.1 CE): sin perjuicio de cuestionar en algunos aspectos la mayor o menor razonabilidad de los argumentos sobre los que se sustentaba la *subsunción típica* de los hechos, entendió que la asimilación a un *asunto administrativo* de lo que el Tribunal Supremo denominaba *procedimiento pre-legislativo* comportaba una consecuencia constitucionalmente inasumible, como es la de que la Jurisdicción Penal pueda ejercer un control judicial previo del contenido de las iniciativas legislativas, que tanto la Jurisdicción Contencioso-administrativa como el propio Tribunal Constitucional vienen descartando para sí, excluyéndolo de sus respectivos ámbitos de jurisdicción, por considerar que ese control resulta incompatible con la autonomía parlamentaria y el principio de separación de poderes. A ello se añade la paradoja conceptual que comporta la pretensión de fiscalizar la *legalidad* de un proyecto de ley, o el hecho de considerar *resolución* un acto –un proyecto de ley– cuyo contenido carece de todo valor y efecto jurídico propio hasta que no sea aprobado por el Parlamento, que además puede rechazarlo o modificarlo, y que una vez aprobado no puede ser objeto de más control jurisdiccional que el que corresponde a los procesos de control abstracto de constitucionalidad.

Esta Fiscalía matizó, no obstante, que ese criterio solo alcanza a los actos de elaboración y aprobación de los presupuestos anuales, con exclusión por tanto de las modificaciones presupuestarias que las propias leyes de presupuestos contemplan y permiten acordar y ejecutar a distintos órganos de la Administración. En el plano práctico, la estimación de la tesis del MF se traduciría en la revisión, en términos de proporcionalidad, de la pena impuesta por delito continuado de prevaricación, siempre y cuando no hubiera sido la mínima legalmente prevista. Como es público y notorio, no hay todavía sentencia del Tribunal Constitucional.

B) La labor de esta Fiscalía relativa a la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito de la jurisdicción penal se concretó, no obstante, en otras muchas intervenciones:

a) Comenzando por los derechos sustantivos, el derecho a la libertad (art. 17 CE) fue el objeto principal del RA 8405/2022, junto con la posible infracción del artículo 24.1 y 2 CE. La demandante fue condenada por un delito contra la seguridad del tráfico tras haber sido trasladada por la Policía Nacional a dependencias de la Policía Local para realizar la prueba de alcoholemia, sin que dicho traslado se materializase con las formalidades y garantías propias de una detención. Esta Fiscalía constató en efecto la infracción del artículo 17.1 CE, por carecer esa privación de libertad de cobertura legal, aunque entendió que no implicaba necesariamente, como pretendía la parte actora, que las pruebas de cargo se hubieran obtenido con violación de las garantías constitucionales, produciéndose a su vez la lesión del derecho a la presunción de inocencia. Sin embargo, el Tribunal (STC 40/2024, de 11 de marzo) ha dado la razón a la recurrente, aunque un voto particular –en la línea de pensamiento de esta Fiscalía– advirtió de que esa conclusión no se ajusta a la jurisprudencia habitual sobre la *conexión de antijuridicidad*.

En relación con el derecho a la libertad también cabe reseñar los RRAA 6164/2020 y 6529/21 (este ya resuelto por STC 30/2023), que, con distintas variables, versaban sobre el derecho a acceder con la debida antelación a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 118.1.a) LECrim.]. En el segundo se cuestionaba además el debido cumplimiento del derecho del recurrente a ser asistido por el preceptivo intérprete en la comparecencia de prisión.

También se denunció la infracción del art. 17 CE en el RA 6751/2022, frente a la exclusión del cómputo del periodo máximo inicial de prisión provisional del tiempo de privación de libertad sufrido en condición de detenido. La Fiscalía apoyó el recurso que impugnaba esa interpretación.

La privación provisional de libertad fue asimismo objeto de debate en el contexto de los procedimientos extradicionales. El RA 718/2023, similar a otro que ya resuelto por STC 143/2022, sostenía –con razón– que el cómputo de la prisión provisional en España tras la extradición ha de descontar la privación de libertad sufrida como consecuencia de la ejecución de la propia solicitud de extradición en el Estado requerido. La misma doctrina resulta aún más claramente aplicable en el caso de las órdenes europeas de detención y

entrega (RA 5402/2022, estimado con apoyo del MF en STC 136/2023, de 23 de octubre), por disposición expresa del art. 45 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*.

b) Aún en la esfera de los derechos fundamentales sustantivos, la invocación del artículo 25 CE (derecho a la legalidad penal) en el RA 8005/2021 fue rechazada por esta Fiscalía, en el caso de la secretaria accidental de un Ayuntamiento condenada por excluir deliberadamente del sorteo para la formación de las mesas electorales a las personas con nombres y apellidos extranjeros, pero de nacionalidad española.

C) Por lo que se refiere a la tutela de los derechos y garantías de índole eminentemente procesal, destacan las siguientes actuaciones:

a) En primer lugar hay que reseñar –como el pasado año– la progresiva apertura de la formulación, tanto en la doctrina del TEDH como en la doctrina del propio Tribunal Constitucional, del *derecho a una investigación eficaz*, originariamente vinculada a la tutela de la integridad física y la prohibición de torturas y tratos inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH), pero posteriormente extendida a otras situaciones mediante un juicio de proporcionalidad «teniendo en cuenta en particular la naturaleza de la vulneración del Convenio de que se trate» (así, STEDH de 9 de marzo de 2021, *López Martínez c. España*).

Al planteamiento más *clásico* respondió el RA 7311/2021, relativo al sobreesimiento provisional de la denuncia formulada por un preso preventivo contra los funcionarios de prisiones por vejaciones y trato humillante. La STC 35/2024, de 11 de marzo, estimó la demanda tras ser apoyada por el Fiscal, que también se adhirió a la formulada en el RA 6446/2021, relativo la defunción por ahorcamiento de un detenido en el calabozo de unas dependencias policiales. Por STC 1/2024, de 15 de enero (RA 6092/2021) el Tribunal ha otorgado también el amparo en otro asunto muy similar a este último.

Una aplicación más *abierta* de dicha exigencia de *investigación eficaz* fue apoyada por esta Fiscalía en el RA 2963/2022, promovido por la madre de un joven afectado por cierto grado de discapacidad, que había sido visto por última vez en compañía de desconocidos, hallándose después su cadáver flotando en el mar, en circunstancias que no permitían descartar, sin la práctica de las imprescindibles diligencias, la naturaleza delictiva del hecho.

En todo caso, el asunto de mayor trascendencia planteado en este terreno durante 2023 fue el relativo a los acontecimientos producidos

en la playa del Tarajal (Ceuta) en febrero de 2014 (RA 5165/2022, aun sin sentencia). Como es público y notorio, se refiere al sobreseimiento libre de la investigación judicial incoada por los fallecimientos y lesiones producidos tras el intento de entrada ilegal en territorio español llevado a cabo por un numeroso grupo de personas extranjeras, que pretendían pasar a nado desde territorio marroquí, cuya acción fue repelida por la Guardia Civil mediante el uso de material antidisturbios. La Fiscalía interesó el otorgamiento parcial del amparo con arreglo a la expuesta doctrina de la *investigación eficaz*, aunque sin apreciar la lesión directa del derecho a la vida (art. 15 CE) alegada por los recurrentes, ni adherirse tampoco a su pretensión de *innovación doctrinal* consistente en que la estimación del recurso conduzca directamente a la apertura de la fase intermedia del proceso y a la posterior celebración del juicio oral.

b) Precisamente en la fase procesal del juicio oral, el RA 5398/2021 planteaba la posible vulneración de los derechos de defensa y asistencia letrada, en un juicio por delito leve, en el que, no siendo preceptiva dicha asistencia, no se le permitió a la demandante de amparo formular preguntas, practicar prueba ni alegar sobre la practicada, reconociéndosele únicamente el derecho a la última palabra. Igualmente se refería a las garantías del juicio el RA 5726/2021, relativo en concreto a la posible existencia, junto al derecho del testigo-pariente a la dispensa de la obligación de declarar, de un derecho «recíproco» *distinto* del sujeto pasivo del procedimiento penal que pueda insertarse más específicamente en el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE). Se trataba, no obstante, de un supuesto anterior a la reforma del artículo 416 LECrim operada por L. O. 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*.

c) El proceso de formación de la sentencia en el juicio de jurado fue objeto del RA 6542/2022, en el que se planteaba una cuestión novedosa de especial dificultad, básicamente derivada de la anulación de una sentencia absolutoria como consecuencia de no haber tenido conocimiento las partes acusadoras del acta de un primer veredicto que había sido devuelto al jurado (no incorporada a los autos tras su devolución), ni haberse celebrado la audiencia en la que habrían podido objetar dicha devolución. Esta Fiscalía apoyó la demanda de amparo desde la perspectiva de interdicción del *bis in idem procesal*, señalando que las irregularidades procesales producidas no habían dado lugar a la indefensión efectiva de los recurrentes, en su caso debida a su propia inacción procesal.

d) Continuó por otra parte la serie ya examinada el año pasado (RRAA 2968/2022, 3898/2022 y 4549/2022,) de pretensiones de amparo frente a la revocación de la suspensión condicional de la pena por impago de la responsabilidad civil. En el ejercicio de 2023 cabe citar los RRAA 3554/22 –resuelto por sentencia de 11 de marzo de 2024–, 7685/22 STC 184/2023–, 4549/2022 y 27/2023, todos apoyados por la Fiscalía. El repaso de este grupo de asuntos obliga a expresar cierta preocupación por la evidente falta de calado de la lectura constitucional de la normativa penal aplicable casi diez años después de la reforma legal de la que procede y en un ámbito de constante incidencia en la actividad cotidiana de la jurisdicción penal.

e) Para cerrar el apartado de las garantías procesales resulta obligada la referencia a los procedimientos de extradición pasiva, y más concretamente a la exigencia constitucional de que la solicitud de extradición haya sido emitida por una autoridad judicial o, cuando menos, sometida a su control o revisión, doctrina que obedecía básicamente a una asimilación del régimen de garantías de la Orden europea de detención y entrega (*vid.* SSTC 147/2020 y 147/2021). El RA 4735/23 versó sobre este problema, ya antes planteado en los RRAA 378/21, 6168/2021, 6860/21, y 7757/21, en los que esta Fiscalía mantuvo en principio el criterio favorable al otorgamiento de amparo de acuerdo con dicha doctrina, pero reiterando, en la línea acordada en sendas Juntas de Fiscalía de 2 y 23 de marzo de 2022, una consideración adicional sobre la conveniencia de aclaración o matización sobre su compatibilidad con el cumplimiento de los Tratados internacionales suscritos por España que no incorporan dicha garantía de *judicialidad*, lo que en la práctica estaba empezando a generar un serio problema en el ámbito de la cooperación judicial internacional. Finalmente, el Tribunal ha resuelto la cuestión [STC (Pleno) 17/2024 de 31 de enero, RA 5249/2021] de forma esencialmente satisfactoria, revisando su doctrina en el sentido de fijar los específicos requisitos de constitucionalidad de las solicitudes de extradición regidas por convenios o tratados con países ajenos a la aplicación de la OEDE.

D) Mención aparte merece el RA 5439/2023, interpuesto por dos de los procesados por el Tribunal Supremo en la causa del denominado *procès* de Cataluña, cuya trascendencia pública y mediática no vino dada por el fondo de la pretensión deducida, sino porque la Sección de Vacaciones del Tribunal Constitucional, con ocasión del examen de la petición de suspensión cautelar urgente de las decisiones judiciales impugnadas que instaban los propios demandantes, resolvió inadmitir a trámite el recurso de amparo por manifiesta inexistencia de lesión

constitucional. Esta Fiscalía interpuso recurso de súplica contra el auto de inadmisión por entender que la Sección de Vacaciones del Tribunal había excedido su ámbito de competencia al pronunciarse sobre una cuestión –la inadmisión a trámite del recurso– que no era *urgente* a los efectos de activar su intervención, puesto que solo en el caso de que, tras un primer examen de la demanda, hubiera percibido la necesidad de pronunciarse favorablemente sobre la pretensión cautelar, resultaría justificada la *admisión* a tales efectos –desde luego, no la *inadmisión*– del recurso de amparo. La Fiscalía se preocupó también de distinguir este supuesto de otros precedentes en los que la Sección de Vacaciones había resuelto la inadmisión de un recurso de amparo por inexistencia manifiesta de vulneración constitucional, porque en esos casos sí concurría un factor específico de urgencia al depender de la pendencia del procedimiento constitucional la ejecución de una decisión firme de otro órgano cuya paralización perjudicaba directamente los derechos de un tercero. El recurso no ha sido resuelto aún.

E) Por último, dada su singular trascendencia para la actividad investigadora del Ministerio Fiscal, en el marco de las diligencias de investigación previstas en el artículo 5 EOMF, hay que indicar que la STC 59/2023, de 23 de mayo vino a resolver, desestimándolo, un recurso de amparo (núm. 5487/2020) que esta Fiscalía había informado el 14 de febrero de 2022. La sentencia observa que *«[h]asta la fecha este tribunal no había tenido ocasión de analizar el alcance constitucional de las diligencias que, practicadas por el fiscal al amparo de los arts. 773.2 LECrim y 5 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, terminen desembocando en la apertura de un proceso penal; tampoco acerca de las garantías inherentes a aquellas diligencias, a las que solo indirectamente se refirió la STC 136/2006, de 8 de mayo, FJ 5.»*, y realiza, en efecto, ciertas puntualizaciones sobre el encaje constitucional de esas diligencias, aunque probablemente atendiendo a la fecha de los hechos, omite toda mención de la Circular 2/2022, de 20 de diciembre, que como es sabido se ocupa *in extenso* de esta materia.

2.3.3.3 Contencioso-Administrativo

2.3.3.3.1 Recursos de amparo

Aparte de ciertos recursos cuyo interés se reduce a su trasfondo político, como el RA 3971/2021, relativo a la pretensión de quien quería ser restituido como candidato en la lista de ERC-S al Congreso de

Diputados, de la que fue excluido a consecuencia de las medidas adoptadas en la ya citada causa especial del *procès*, o el RA 6056/2021, que a raíz de la condena impuesta por la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña al expresidente de la Generalitat planteaba el problema de aplicación de la causa de inelegibilidad sobrevenida del artículo 6.2.b) LOREG, en un terreno más cotidiano cabe reseñar en este apartado, por ejemplo, que en el ejercicio analizado se han seguido registrando secuelas (por ejemplo, RA 6381/2022) de las sucesivas sentencias del Tribunal Constitucional relativas al impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU, o *impuesto de plusvalía*), o la reiteración, también persistente, de las demandas de amparo que traen causa de la aplicación de la sanción de expulsión del territorio nacional contemplada en el artículo 57 LOEX. En este punto, la noticia es que el Tribunal, a través de una serie de sentencias dictadas en los RRAA 6495/2020 (STC 72/2023, de 19 de junio), 4263/2021 (STC 53/2023, de 22 de mayo), 4650/2021 (STC 86/2023, de 17 de julio), 5528/2021 (STC 55/2023, de 22 de mayo), 6347/2021 (STC 56/2023, de 22 de mayo), 2353/2022 (STC 87/2023, de 17 de julio), ha consolidado en términos bastante claros –aunque con alguna zona puntual de incertidumbre en cuanto a la alternativa de multa, que el Tribunal Supremo rechaza– la interpretación conforme a la Constitución de dicha norma.

Por su potencial incidencia práctica hay que subrayar la importancia del RA 4470/2021, originado a partir de una solicitud de cancelación de las inscripciones en el Registro de Delincuentes Sexuales, principalmente a propósito de la infracción del principio de reserva legal, al suponer dicho régimen de cancelación, establecido por Real Decreto (es decir, una norma de rango reglamentario) una limitación o restricción de derechos constitucionales. La Fiscalía solicitó la estimación de este motivo y no consta que el Tribunal Constitucional haya dictado sentencia en el recurso, pero sí es notoria la existencia de un proyecto de Real Decreto de modificación, tramitado en 2023, que no obstante mantiene dicho rango reglamentario.

Por la complejidad del supuesto de hecho y de la cuestión de legalidad ordinaria que subyace a su planteamiento, cabe reseñar el RA 7042/2021, cuyo trasfondo afectaba a la competencia de la jurisdicción española para revisar los actos administrativos relacionados con el régimen de ayudas de Estado declaradas incompatibles con el mercado común por la Comisión Europea, y, sobre todo, los recursos (3934/2022, 3939/2022 y 3968/2022) planteados en relación con el denominado *Complejo turístico Isla de Valdecañas (Cáceres)*, pleito en el que la confluencia de intereses medioambientales, económicos y

políticos ha alcanzado tal grado de inextricable complejidad jurídica, que esta reseña se limitará a dejar constancia de que esta Fiscalía se opuso a las pretensiones de amparo dirigidas contra la sentencia del Tribunal Supremo que, revocando un auto de *imposibilidad material parcial* del TSJ de Extremadura, ordenaba la demolición de todo lo construido con infracción de la normativa medioambiental aplicable.

2.3.3.3.2 Cuestiones de inconstitucionalidad

a) El régimen sancionador en materia de estancia ilegal de los extranjeros en España, fue objeto en el ejercicio al que se refiere esta Memoria de una cuestión de inconstitucionalidad (CI 3866/2023), habiendo propuesto esta Fiscalía al Fiscal General del Estado un informe de inadmisión por hallarse notoriamente infundada.

También como en sede de amparo, el *impuesto de plusvalía* ha seguido generando secuelas en forma de diversas cuestiones de inconstitucionalidad o cuestiones prejudiciales sobre las normas forales fiscales (D. A. 5.^a LOTC), como la núm. 17/2023 o la núm. 2029/2023, que resultarían inadmitidas por AATC 188/2023, de 18 de abril y 486/2023, de 24 de octubre. Sin embargo, otra cuestión prejudicial de esta clase (5349/2023) fue estimada, en línea con lo solicitado por el Fiscal General del Estado a propuesta de esta Fiscalía, por STC 46/2024, de 12 de marzo. Al resolver otra de estas cuestiones (8571/2023), el ATC 330/2023, de 20 de junio entró al examen en profundidad de los defectos de tramitación, reiterando la doctrina sobre la importancia de que el traslado a las partes previsto en el artículo 35.2 LOTC se lleve a cabo exactamente del modo previsto en la ley.

Sin abandonar el ámbito tributario, las CCII 2577 y 2800/2023, planteadas en relación con el artículo 3.1, apartados primero y segundo del Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se añade una disposición adicional decimoquinta y se modifica la disposición transitoria decimosexta de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades cuestionaban, con apoyo del MF, el rango normativo de dicha modificación. En efecto, por STC 11/2024, de 18 de enero el Tribunal estimó la primera, y por STC 16/2024, de 30 de enero, declaró la desaparición sobrevenida del objeto de la segunda.

También tuvo la Fiscalía ocasión de pronunciarse sobre una serie de cuestiones (entre otras, 1019/2023 y 5206/2023) vinculadas al artículo 17 bis de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de Partidos Políticos, por posible infracción del principio de legalidad del art. 25.1 CE. La norma citada regula el régimen de

infracciones y sanciones que puede imponer el Tribunal de Cuentas a los partidos políticos que incurren en excesos de gastos electorales, y el problema sustancialmente planteado era que en ella se establece una escala de gravedad de las sanciones en función de la cuantía del exceso de gasto, pero junto a ese criterio se fija un importe mínimo de sanción en cada grado, que genera un efecto desproporcionado como consecuencia de lo que, a juicio de esta Fiscalía, constituye un defecto de redacción, probablemente debido a un error material en el procedimiento legislativo. La cuestión 1019/2023 fue inadmitida mediante ATC 526/2023, de 6 de noviembre, sustancialmente por los motivos de índole procesal que había puesto de manifiesto el Fiscal, pero la 5206/2023, que igual que la anterior había sido objeto del traslado previsto en el artículo 37.1 LOTC (inadmisión), fue sin embargo admitida y está pendiente de resolver.

Una cuestión de singular complejidad técnica, por la dificultad de análisis del marco jurídico del que traía causa el conflicto, fue la CI-3263/23, aún sin resolver, relativa a la obligación de reservar el servicio de transporte de viajeros VTC con una antelación mínima de treinta minutos a su prestación, que el Ministerio Fiscal apoyó atendiendo sobre todo a la jurisprudencia del TJUE.

2.3.3.4 *Social*

Un año más es obligado dar cuenta de la constante y severa reducción del número de procedimientos constitucionales que genera la jurisdicción laboral. El forzosamente breve resumen del período examinado se circunscribe por consiguiente a dejar anotadas las siguientes intervenciones:

2.3.3.4.1 Recursos de amparo

El RA 5319/22 traía causa del despido simultáneo de cuatro trabajadoras por causas económicas. El juez de lo social consideró que los despidos eran improcedentes, pero como la demandante de amparo estaba embarazada su despido fue declarado nulo, lo que, al resultar la empresa insolvente y cesar su actividad, hacía materialmente imposible la readmisión consecuencia específica de dicha nulidad— pero también le impedía percibir con cargo al Estado una parte de los salarios de tramitación, al contrario de sus compañeras, que, con arreglo a la normativa aplicable, literalmente alusiva al *despido improcedente*, sí tenían reconocido ese derecho. El MF informó en términos favorables

al otorgamiento del amparo, subrayando la paradoja de que el despido improcedente, que «se convierte» en nulo por el solo hecho de que la trabajadora está embarazada para evitar la discriminación por razón de sexo, pudiera determinar ese otro efecto discriminatorio. Por STC 22/2024, de 12 de febrero, el Tribunal ha estimado la pretensión de amparo, en virtud de un análisis sustancialmente conforme con el de la Fiscalía.

2.3.3.4.2 Cuestiones de inconstitucionalidad

A lo largo de 2023 la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional solo ha examinado dos cuestiones de inconstitucionalidad en materia social (CC. II. 298/22 y 3594/2023), en virtud de un traslado para alegaciones sobre la inadmisión a trámite (art. 37.1 LOTC).

2.3.3.5 Militar

La conflictividad constitucional procedente de la Jurisdicción militar deja un vacío casi absoluto, salvo por el registro de una serie de inadmisiones a trámite de recursos de amparo ya reflejada en las correspondientes tablas estadísticas.

2.3.3.6 Parlamentario

La Memoria anterior contenía algunas reflexiones generales sobre la naturaleza singular de los recursos de amparo de origen parlamentario (art. 42 LOTC), con especial referencia al riesgo de *ensanchamiento* del ámbito de aplicación del artículo 23.2 CE, de modo que a través de su invocación se pudiera configurar una especie de herramienta de control de la *legalidad reglamentaria* de la actuación de los órganos parlamentarios, principalmente con el objeto de trasladar a la jurisdicción constitucional conflictos de estricto contenido político, buscando en el Tribunal no tanto un árbitro del que se espera una decisión imparcial como la obtención, por medio de una sentencia, de aquello que no se ha podido lograr a través de los votos. En particular, cuando la invocación del *ius in officium* se articula con la paradójica finalidad de impedir determinados debates, decisiones o expresiones de voluntad u opinión, con lo que, en definitiva, el ejercicio de ese pretendido derecho se traduce, *de facto*, en la pretensión de negar su ejercicio a otros parlamentarios.

Un ejemplo de esa contradicción (*contra-amparo* en la *jerga constitucionalista*) puede hallarse en una serie de recursos deducidos a lo largo de las últimas Legislaturas en relación con el empleo por los diputados y senadores electos, al tomar posesión de su escaño, de fórmulas de juramento o promesa de acatamiento de la Constitución que, junto a su manifestación formal («sí juro» o «sí prometo») incorporan otras expresiones añadidas alusivas a sus objetivos políticos o sus planteamientos ideológicos. La proliferación de este fenómeno, ha sido finalmente abordada por la STC 65/2023, de 6 de junio (seguida de las SSTC 125/2023, 133/2023, 135/2023, 139/2023, 140/2023, 141/2023, 142/2023) en sentido se delimitar el alcance del artículo 23 CE en la línea que se ha apuntado, aunque la presencia de votos particulares en dichas resoluciones muestra quizá una insuficiente consolidación de esa doctrina, o una quiebra del consenso en torno a su aplicación.

Otra muestra de aparente disenso sobrevenido en la aplicación de la doctrina constitucional, en este caso a la hora de definir el marco de la autonomía parlamentaria, fue lo ocurrido con el RA 8236/2022, se trataba de un recurso de amparo interpuesto por un grupo parlamentario del Congreso contra los acuerdos de la Mesa que permitieron la tramitación de unas enmiendas a una proposición de ley orgánica de reforma de la LOPJ a través de las que se trataba de modificar, precisamente, la regulación del procedimiento de designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional cuya elección corresponde a órgano de gobierno del Poder Judicial y al Gobierno de la Nación. Dichas enmiendas, a juicio de los recurrentes, carecían de relación objetiva alguna con el contenido de la proposición de ley enmendada, y además adolecían de un vicio de inconstitucionalidad por razón de su propio contenido, pero lo relevante no fue la cuestión de fondo, sino que Tribunal adoptó una decisión sin precedentes consistente en suspender con carácter *cautelarísimo* (art. 56.6 LOTC) la tramitación del objeto de las referidas enmiendas en el Senado, puesto que al adoptarse la medida de suspensión el trámite en la Cámara Baja ya había concluido.

La Fiscalía interesó la revocación de dicha medida por entender, en síntesis, insuficientemente justificada la motivación del auto de suspensión respecto de una decisión que implicaba un radical cambio de criterio respecto de la delimitación del objeto y el alcance de la jurisdicción del Tribunal Constitucional en el ámbito de la autonomía parlamentaria, que se materializaba por primera vez en la historia en la interrupción de un procedimiento legislativo; con independencia de que, una vez concluida la tramitación parlamentaria, pueda y deba

enjuiciarse la eventual vulneración del *ius in officium* de los miembros de la Cámara que denuncian irregularidades de forma y fondo y, a través del procedimiento constitucional correspondiente, pueda también enjuiciarse la posible inconstitucionalidad de la norma resultante de ese proceso legislativo. Es imposible resumir en estas páginas con detalle el contenido de dichas alegaciones, que no impidieron sin embargo que cuando se le confirió traslado para informar sobre el fondo del amparo (art. 52 LOTC) esta Fiscalía apoyase su otorgamiento.

Aplicando un criterio de conexión *ratione materiae*, cabe mencionar también el RA 8026/2022, dirigido contra dos acuerdos de la Mesa del Congreso que habían autorizado la tramitación por el procedimiento de urgencia y en lectura única de una reforma de la LOPJ cuyo objeto era restituir al Consejo General del Poder Judicial en el ejercicio efectivo de su competencia para, precisamente, elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional, suspendida por una reforma legal anterior, junto con otras competencias del Consejo, como consecuencia de la superación del plazo de duración de su mandato, hasta su renovación conforme a lo previsto en la Constitución. Los recurrentes alegaban, principalmente, que el procedimiento legislativo elegido —la proposición de ley— impedía la aportación de informes de los órganos e instituciones competentes y oír a los interesados y afectados, pese a resultar preceptiva la intervención del CGPJ conforme a su propia Ley Orgánica, aparte de añadir algunas objeciones sobre la constitucionalidad del contenido material de la iniciativa. La Fiscalía interesó la desestimación del amparo, por entender que los informes y audiencias en cuestión no eran exigibles precisamente por razón del procedimiento legislativo elegido por los órganos competentes en un marco de autonomía parlamentaria, de manera ajustada a las normas reglamentarias que regulan esa decisión, sin que tampoco se invocara por los demandantes más allá de las imprecisas referencias al *Derecho comunitario*— norma o resolución jurisdiccional concreta de la que derivase una obligación para dichos órganos parlamentarios respecto de la tramitación de la iniciativa legislativa cuestionada, además de recordar la reiterada doctrina del Tribunal según la cual «como regla general, la inconstitucionalidad de la iniciativa admitida a trámite no incide en el ejercicio de [las] *funciones representativas*» de los parlamentarios.

En este apartado también se encuentran los RRAA 5267/2022 (ya resuelto por STC 24/2023 de 27 de marzo) y 2875/2023, formulados frente a sendas decisiones de la Mesa del *Parlament* de Cataluña que buscaban facilitar el voto delegado —en el primer caso— o telemático —en

el segundo— de un diputado cuyas «circunstancias actuales le incapacitan para poder ejercer de forma presencial» ese derecho, con la particularidad de que esas «circunstancias» no eran otras que las de hallarse en el extranjero para eludir sus eventuales responsabilidades penales relacionadas con su participación en aquellos hechos. Una cuestión similar ya había sido resuelta en la STC 85/2022, de 27 de junio.

Otra materia recurrente en los procedimientos de amparo es la que atañe a la normativa derivada de los denominados *pactos antitransfuguismo*, con especial incidencia en las instituciones locales, pero también en el ámbito parlamentario, especialmente de las Comunidades Autónomas. Un ejemplo fue el RA 5774/2022, promovido contra determinados acuerdos de la Mesa y la Junta de Portavoces del Parlamento de La Rioja que habían atribuido a la recurrente la condición de diputada no adscrita, como consecuencia de su expulsión de la formación política por la que había sido elegida.

Dos supuestos singulares en materia parlamentaria fueron los planteados en los RRAA 5123/2021 y 5361/2021, en los que determinados cargos públicos que habían comparecido ante una comisión de investigación atribuían a sus conclusiones la vulneración del derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE) en relación con la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), apoyándose en la STC 133/2018, 13 diciembre. La Fiscalía discrepó del planteamiento de los recurrentes, entendiendo que, a diferencia de dicho precedente, las conclusiones impugnadas se limitaban a formular una declaración de responsabilidad política con arreglo a parámetros distintos a aquellos con los que se establecen las responsabilidades jurídicas civiles o penales.

Por último, en este apartado hay que reseñar el despacho del RA 3616/2022, referido al cómputo de un voto telemático erróneo emitido por un diputado que acto seguido denunciaría un fallo informático, idéntico a los ya comentados en la Memoria anterior (RRAA 916, 917 y 1303/2022).

2.3.3.7 Electoral

Al reflejar los resultados estadísticos se ha señalado el significativo incremento de las inadmisiones de los amparos electorales. Este dato es relevante, porque sugiere que el Tribunal, tradicionalmente proclive a admitir a trámite estos recursos por entender que su propia naturaleza les confiere especial trascendencia constitucional —*vid.* el FJ 2, apartado g), de la STC 155/2009, de 25 de junio—, parece haber cambiado

de criterio, si se atiende al hecho de que en 2023 notificó a esta Fiscalía la inadmisión *a limine* de 11 amparos electorales, invocando además en casi todos la falta de especial trascendencia constitucional del recurso. Solo en tres casos nos confirió traslado para formular alegaciones: en los RRAA 2982/2023 y 2973/2023, originados por la similitud de denominación de candidaturas; y en el RA 5529/2023, de mayor complicación y trascendencia, planteado por el Partido Socialista Obrero Español contra la resolución de la Junta Electoral Provincial – confirmada por el Tribunal Superior de Justicia– que, en las elecciones legislativas, había rechazado la pretensión de recontar todos los votos nulos no impugnados en la circunscripción de Madrid. Esta Fiscalía entendió que los demandantes pretendían ejercer un inexistente derecho *incondicionado* a la revisión de todos los votos nulos sin necesidad de alegar un motivo específico que justificase tal pretensión, apoyándose en una lectura de la STC 159/2015 que no cabía compartir. Una correcta delimitación del *contenido esencial* del derecho de acceso al cargo representativo (art. 23 CE), y la aplicación de la doctrina del Tribunal según la cual (i) la Constitución no reconoce *garantías absolutas*, sino que su contenido y su ejercicio pueden verse limitados en caso de colisión con otros derechos o intereses constitucionalmente protegidos, y (ii) solo se puede hacer valer por vía de amparo la lesión efectiva de tales derechos, y no su mera afectación posible o hipotética, abocaba a concluir que a la abstracción que encerraba el *petitum* de la demanda se unía a un patente déficit del exigible juicio de *relevancia* del interés constitucional perseguido, en los términos ponderativos que exige dicha jurisprudencia del Tribunal. Por ello solicitamos la desestimación del recurso, en efecto desestimado por STC 95/2023, de 12 de septiembre.

2.3.3.8 *Excurso: La intervención del Fiscal General del Estado en las cuestiones de inconstitucionalidad. Consecuencias orgánicas y funcionales en el régimen estatutario del Ministerio Fiscal*

El Tribunal Constitucional siempre ha interpretado en sus términos literales la referencia del artículo 37 EOMF a la intervención del Fiscal General del Estado en este tipo de procedimientos. La consecuencia operativa es que la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional se hace cargo de la tarea de preparación de los dictámenes, pero estos son personalmente firmados –y por tanto asumidos– por el propio Fiscal General.

Esta tradicional forma de proceder tiene consecuencias en diversos ámbitos. Uno de ellos es el de la patente insuficiencia de los plazos que la ley contempla para la evacuación de los informes (10 días para los traslados sobre inadmisión a trámite y 15 para las alegaciones de fondo), que se trata de paliar con diversas técnicas de solución, procurando anticipar el estudio y la dación de cuenta de aquellos asuntos que, por su naturaleza lo requieren, de manera que la postura del Fiscal General del Estado pueda ser conocida en sus líneas generales al preparar el dictamen; o, sobre todo, la aplicación de criterios de confianza y delegación, de modo que esta Fiscalía asume la responsabilidad de formar criterio y someter una propuesta ya elaborada al Fiscal General con un margen de tiempo inevitablemente mínimo para su revisión y firma.

Atendiendo al tenor literal del artículo 3 EOMF («[p]ara el cumplimiento de las misiones establecidas en el artículo 1, corresponde al Ministerio Fiscal: (...) 11. Intervenir en los procesos judiciales de amparo así como en las cuestiones de inconstitucionalidad en los casos y forma previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional»), parece inevitable concluir que si, en general, los principios de unidad orgánica y unidad de actuación (art. 2 EOMF) determinan que la representación procesal del Ministerio Fiscal sea indiferente, y desde luego resulta jurídicamente incuestionable que la asuma su máximo representante (art. 22.2 EOMF), lo peculiar es que en este caso el Fiscal General es —art. 37 LOTC— *el único* que puede asumir dicha representación. Es esta circunstancia la que en el ámbito estatutario del Ministerio Fiscal adquiere un considerable relieve, porque altera de forma sustancial y absolutamente singular el modelo de relación entre una Fiscalía y el Fiscal General del Estado. Nótese, por ejemplo, que a diferencia del modelo histórico —y vigente— de la Fiscalía del Tribunal Supremo, cuya jefatura se atribuye *precisamente* al Fiscal General, aunque el/la Teniente Fiscal tenga atribuida *por delegación ex lege* la dirección y coordinación de *la actividad ordinaria* (art. 17 EOMF), la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional tiene su propio fiscal jefe, respecto del que la ley no contempla, en el ámbito de su competencia, ninguna particularidad relativa, por ejemplo, a la aplicación de los artículos 23, 25, 26 y 27 del Estatuto (asignación y avocación de asuntos, órdenes e instrucciones, deber de dación de cuenta, objeciones de legalidad o improcedencia a las instrucciones recibidas). Conforme a lo expuesto, las cuestiones de inconstitucionalidad *no son competencia* de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, sino del Fiscal General del Estado, por lo que a lo sumo cabe entender que este *delega* a favor de esta Fiscalía la elaboración material de una *propuesta* de dictamen, e incluso la formalización de algunos trámites.

2.4 La proyección externa de la Fiscalía. Comunicación y actividad institucional. Especial referencia a la formación

En la Memoria anterior este apartado se desarrolló ampliamente, mediante su articulación en cuatro secciones dedicadas de manera respectiva a la relación con los justiciables y profesionales que les asisten, la relación con los medios de comunicación, la relación institucional con el Tribunal Constitucional, y la relación con otros órganos del Ministerio Fiscal, a las que se añadía, una especial referencia a la formación de los fiscales. Por ello, su análisis en el ejercicio anual examinado se limitará a la sucinta crónica de lo acontecido que sea digno de reseñar.

Respecto de la relación con los justiciables y sus defensores y representantes, ya se ha mostrado el incremento estadístico de los contactos dirigidos a que el MF interponga recurso de súplica contra la inadmisión de los recursos de amparo. Hay que insistir en que la Fiscalía examina pormenorizadamente cada una de estas solicitudes y ofrece siempre una respuesta individual, motivada y por escrito, aunque en alguna ocasión hay que aclarar el exacto sentido y alcance de este tipo de comunicaciones, explicando que la Fiscalía desempeña esta función con arreglo a *su propio criterio*, autónomamente formado mediante procedimientos internos de deliberación y decisión basados en la regla constitucional de imparcialidad, con arreglo al interés general y procurando la satisfacción del interés social, que no necesariamente coincide con el *interés de parte*, por muy legítimo que sea.

Estos contactos, por razones de seguridad en la identificación del interlocutor y en el contenido de la comunicación, se materializan por escrito, sin perjuicio de facilitar, dentro de la medida de lo posible, una entrevista personal en aquellos casos ciertamente raros en que convenga precisamente por razón de reserva.

La relación con los medios de comunicación tampoco suscitó novedades relevantes durante el ejercicio de 2023. Esta Fiscalía siguió ateniéndose con normalidad a lo dispuesto en la Instrucción 3/2005, *sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación*, con estricta sujeción a las reglas de reserva y de cortesía procesal, en el sentido de que jamás «filtra» informes o documentos ni facilita informaciones relativas a actuaciones procesales que no hayan sido ya formalizadas ante el Tribunal y puestas a disposición de las partes, y atendiendo en todo caso por igual a las solicitudes de información o aclaración de los distintos medios.

De todos modos, en los casos en los que, por su propia naturaleza o por el público y notorio alcance mediático del asunto, esta Fiscalía

considera que ha de difundirse una actuación suya, la información se traslada al Gabinete de Comunicación de la Fiscalía General del Estado, a fin de difundir la correspondiente nota de prensa y, en su caso, la documentación que deba acompañarla.

En el apartado de la relación con el Tribunal Constitucional, decíamos el pasado año que «[l]o importante, en todo caso, es que en todos los niveles en los que el Tribunal interacciona con este órgano, desde los magistrados hasta el personal de las oficinas de justicia, tenga clara la accesibilidad y la disponibilidad del Fiscal en el marco de sus funciones» subrayando que «la especial predisposición del actual presidente, desde su profundo conocimiento del Ministerio Fiscal, favorece sin duda una expectativa de intensificación en ese sentido». Esas expectativas se han visto confirmadas, de modo que hoy cabe dar fe de que, tanto en los aspectos propiamente institucionales como en el de la cotidiana relación entre el Tribunal y la Fiscalía a todos los niveles, la tónica sin excepciones es la colaboración, el entendimiento y la fluidez.

Las concreciones de esa percepción son múltiples, no solo en un plano más o menos protocolario o formal, sino también en la relación de trabajo, en la que la Fiscalía está viendo crecientemente reconocida su presencia como actor principal en la actividad del Tribunal, muy especialmente en cuanto tiene que ver con la tutela de los derechos fundamentales. No solo cabe reseñar, por tanto, en este apartado participación del MF en actos significados como la asistencia al homenaje anual al Presidente Emérito Excmo. Sr. D. Francisco Tomás y Valiente, en el aniversario de su asesinato a manos de ETA; la presencia el 12 de julio en el acto de izado de la bandera nacional en la Plaza de Colón, con ocasión del 43 aniversario de la constitución del Tribunal; o la asistencia a las conferencias impartidas por el Presidente del Tribunal Constitucional de Corea (el 24 de abril) y la presidenta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el 6 de octubre; sino también la intensa labor de coordinación *técnica*, por ejemplo, a propósito de la celebración de elecciones locales y generales o del asunto de los *ERE*, o en el terreno de la gestión de los medios y los accesos digitales en el que una vez más la Fiscalía viene necesariamente obligada a agradecer y reconocer el trabajo, la buena disposición y la atención constante de la Unidad de Informática del Tribunal.

La relación con los demás órganos del Ministerio Fiscal sigue orientada a la prioridad absoluta de explotación del resultado de la actividad de esta Fiscalía en favor de una elevación del nivel de cono-

cimiento, atención y aplicación práctica de la doctrina constitucional en el conjunto del Ministerio Fiscal.

Con ese propósito, la idea de la *difusión constructiva* de la doctrina constitucional en permanente evolución preside también la actitud de esta Fiscalía a la hora de remitir las sentencias que dicta el Tribunal a las Fiscalías *de origen*, comunicarlas a los Fiscales de Sala especialistas en la materia a la que puedan afectar; o incluso difundirlas al conjunto de la carrera fiscal a través de los Fiscales Superiores, o recabando la colaboración de la Secretaría Técnica del Fiscal General para su transmisión a través de *Infofiscalía*.

En la misma línea, cabe añadir dos objetivos fundamentales: uno es ir fortaleciendo, al amparo de la Instrucción 2/2012 y la Circular 2/2013, una *red de fiscales especialistas* en materia constitucional que, como en otros ámbitos de especialización del Ministerio Fiscal, permita articular un entramado de cooperación, transmisión de información y apoyo mutuo; el otro, profundizar en las relaciones *interdisciplinarias*, con actuaciones como algunas que ya han ido fructificando: en junio de 2023 esta Fiscalía fue invitada a participar en la Junta nacional de la Fiscalía Antidroga que tuvo lugar en la ciudad de Málaga, y en noviembre a intervenir, igualmente, en las Jornadas de Fiscales especialistas en materia de trata de personas y extranjería que se celebraron en Alicante. En ambos casos el balance claramente positivo se materializó en la expresión de *utilidad* transmitida por los asistentes y por las respectivas Fiscales de Sala responsables de ambos eventos.

Al tiempo de cerrarse esta Memoria la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional cuenta con dos propuestas más: la participación en un curso organizado con la Unidad de Criminalidad Informática sobre *Investigación tecnológica y derechos fundamentales*, y en un curso sobre *Los procesos de familia y la violencia de género* dirigido conjuntamente por la Fiscal de Sala Jefa de la Sección de lo Civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo y la Fiscal de Sala Jefa de la Unidad de Violencia sobre la Mujer de la Fiscalía General del Estado.

2.4.1 ESPECIAL REFERENCIA A LA FORMACIÓN

Una vez más esta Memoria anual concluye con una especial referencia a la voluntad de contribución de esta Fiscalía en materia de formación de la carrera fiscal.

En lo concerniente a la formación inicial, cabe dejar constancia del normal desarrollo del módulo impartido a los miembros de la

última promoción en su paso por el Centro de Estudios Jurídicos, que incluyó no solo el abordaje de una serie de cuestiones de especial interés para fortalecer el bagaje jurídico y profesional de estos compañeros y compañeras en el momento de su incorporación a su primer destino, sino también, como es ya costumbre una visita al Tribunal Constitucional, donde fueron recibidos por su Presidente, y recibieron una charla informativa a cargo de dos Letrados del Tribunal, que, como cada año, se centró particularmente en los procedimientos en los que interviene el Ministerio Fiscal.

Por lo que se refiere a la formación continuada, la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional ha propuesto para el curso de 2024 como actividad, la de organizar una breve estancia en la propia Fiscalía ante el Tribunal Constitucional para fiscales destinados en otros órganos del Ministerio Fiscal. La proyección de esta actividad formativa no se reduce a la transmisión del conocimiento especializado sino que responde a un objetivo estratégico a medio y largo plazo, consistente en favorecer la progresiva especialización de miembros de la carrera fiscal con el propósito de que no solo sean capaces de prestar una eficaz colaboración desde sus Fiscalías de destino en las tareas que definen la Instrucción y la Circular de la Fiscalía General del Estado que más arriba se citaron, sino que además se hallen en condiciones objetivas de incorporarse a la propia plantilla de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

3. FISCALÍA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

3.1 Introducción

El art. 16.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, de 5 de abril de 1988, atribuye significativas e importantes misiones al Ministerio Fiscal, siendo la única Institución que vela por la integridad de los fondos públicos de las diferentes Administraciones Públicas.

Esta encomienda y legitimación del Ministerio Fiscal, cuya actuación se enmarca en lo establecido en el art. 124 de la Constitución, refuerza la acertada previsión de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, de 12 de mayo de 1982, al disponer que la Fiscalía constituya un órgano del Tribunal (art. 19 g) y que el Ministerio Fiscal forme parte del Pleno de la Institución (art. 21.1).

La Fiscalía no solo interviene en todos los procedimientos tanto de fiscalización como de enjuiciamiento seguidos en el Tribunal de Cuentas, sino que también interesa la exigencia de responsabilidades

contables respecto de los Informes aprobados por los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas (en adelante, OCEX) de los que se le da traslado.

La Fiscalía del Tribunal de Cuentas se encuentra integrada en el Tribunal, en el que tiene su sede y al que pertenecen algunos de los funcionarios que prestan su servicio en ella, razón por la cual depende en buena parte de su funcionamiento y estructura.

En años anteriores hemos hecho referencia a la situación excepcional generada por la crisis sanitaria y las consecuencias producidas en la prestación del servicio, especialmente la posibilidad del teletrabajo, lo que fue autorizado en las comisiones de gobierno celebradas a lo largo de 2022, y que respondió tanto a razones sanitarias como de racionalización y ahorro energético.

Durante el año al que se refiere la Memoria se creó un grupo de trabajo para estudiar la eventual regulación del teletrabajo en el Tribunal de Cuentas, que ahora, y más allá de razones aludidas, se considera un cambio organizativo imprescindible. El informe elaborado por el grupo de trabajo fue aprobado por el Pleno del Tribunal en su sesión del 27 de julio de 2023.

A lo largo de esta anualidad, la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal ha iniciado el proceso de notificación telemática, tanto a la Fiscalía como a la Abogacía del Estado, así como la paulatina implantación del expediente digital.

El sistema ha entrado en funcionamiento en enero del presente año, después de la realización de sesiones formativas y reuniones con responsables de la Sección de Enjuiciamiento y del Departamento de Digitalización y Tecnologías de la Información para conseguir su adaptación a la particular estructura de la Fiscalía.

Para ello fue necesario modificar el programa informático inicialmente elaborado a fin de que tuviera en cuenta la necesaria intervención de la oficina de la Fiscalía en todo el proceso de entrada de los expedientes, notificación, registro, elaboración del dictamen y salida.

Por parte de la Fiscalía se puso especial interés en que los departamentos de enjuiciamiento identificaran debidamente el acto procesal objeto de notificación, para que pudiera ser trasladado por la Secretaría al/a la fiscal encargado/a del asunto y que ese primer paso por Fiscalía no supusiera el inicio del plazo procesal para la emisión del dictamen correspondiente, sino que el plazo únicamente empezara a contar una vez que el/la fiscal recibía la notificación.

Los plazos inicialmente previstos no pudieron cumplirse por las razones apuntadas, demora a la que también contribuyó la necesidad

de integrar en el proceso el visado, validación en la terminología informática, por parte del Fiscal Jefe de los dictámenes de los fiscales.

En lo sucesivo podremos dar cuenta del funcionamiento del nuevo sistema que en principio no parece especialmente problemático una vez que se han producido las adaptaciones requeridas.

También se ha iniciado la sustitución del expediente en papel por el expediente digital, con la problemática ya conocida en las fiscalías territoriales derivada de la forma de registro y denominación de cada uno de los trámites procesales.

3.2 La Fiscalía del Tribunal de Cuentas

En el análisis de la Fiscalía del Tribunal de Cuentas (en lo sucesivo, FTCu) se distinguirán los apartados dedicados a la Fiscalía propiamente dicha, a la Subdirección Técnica, a la Unidad de Apoyo, a la Secretaría y a las instalaciones.

3.2.1 FISCALES

Se mantiene en 2023 el mismo número de fiscales que integran la FTCu y que se concretan en el Fiscal Jefe, Teniente fiscal y cuatro fiscales.

Las modificaciones habidas en relación a la anualidad anterior han consistido, de un lado, en el nombramiento de la nueva Teniente Fiscal, nombrada por RD de 23 de mayo de 2023, quedando como miembro de la plantilla el fiscal que desempeñaba la tenencia anteriormente. De otro, en el cese de uno de los fiscales el 18 de julio de 2023 al haberle sido concedida comisión de servicios para participar en misiones de cooperación jurídica internacional, lo que ha motivado el destacamento temporal acordado por el FGE de una fiscal por Decreto de 29 de septiembre de 2023.

3.2.1.1 Organización del trabajo

La organización del trabajo no ha tenido otra variación a lo largo del periodo a que se contrae la presente Memoria que la derivada de los cambios en la tenencia y del cese del fiscal a que se ha hecho referencia.

Los miembros de la plantilla despachan los asuntos de fiscalización procedentes de los OCEx de las Comunidades Autónomas y los procedimientos de responsabilidad contable.

El trabajo asignado al Fiscal Jefe, sin perjuicio de otras atribuciones, incluye el despacho de la totalidad de la actividad fiscalizadora llevada a cabo por el Tribunal, así como la de cualquier otra que independientemente de su naturaleza, deba ser aprobada por el Pleno, como: la elaboración de mociones, memorias o notas, o la confección del Programa Anual de Fiscalizaciones a desarrollar por el Tribunal, o la resolución de recursos en materia de personal.

La razón de dicha encomienda se debe a que los asuntos deben ser debatidos en el Pleno del Tribunal, por lo que su despacho corresponde a quien asiste a las sesiones del mismo, en donde van a recibir su aprobación.

El Fiscal Jefe tiene a su cargo además la tramitación de las diligencias preprocesales, excepto las provenientes de los OCEx, el visado de dictámenes, los procesos contables de especial trascendencia y las relaciones institucionales con los restantes órganos del Tribunal de Cuentas.

La Teniente Fiscal asume el despacho de determinados procesos jurisdiccionales, la preparación de informes relativos a cuestiones de naturaleza jurisdiccional y fiscalizadora que requieren el establecimiento de un criterio homogéneo, los cometidos atribuidos a los Directores técnicos de los Departamentos del Tribunal de Cuentas, especialmente en materia de personal y ciertos informes de fiscalización de los OCEx.

La restante actividad del TCu es atendida por los cuatro fiscales de la plantilla, quienes se ocupan de dictaminar determinados informes de fiscalización aprobados por los OCEx y concretos números de los procesos jurisdiccionales, que se tramitan ante la Sección de Enjuiciamiento.

Asimismo, todos los fiscales intervienen en las correspondientes Actuaciones Previas, con asistencia, en su caso, a los actos de liquidación provisionales.

3.2.2 SUBDIRECCIÓN TÉCNICA

A 31 de diciembre de 2023, la plantilla de dicha Subdirección estaba integrada por dos funcionarias del Cuerpo Superior de Auditores del Tribunal de Cuentas y del Cuerpo Superior de Letrados del Tribunal de Cuentas respectivamente.

3.2.3 UNIDAD DE APOYO

A 31 de diciembre de 2023 integraban dicha Unidad tres funcionarios, dos de ellos pertenecientes al Cuerpo Superior de Interventores

y Auditores del Estado y otra al Cuerpo Técnico de Auditoría y Contabilidad.

Tanto los componentes de Subdirección Técnica como los integrantes de la Unidad de Apoyo se ocupan de estudiar los proyectos de informe de fiscalización (PIF) del Tribunal y cuando se les solicita, también de los OCEX, elaborando un resumen de su contenido sobre el que los fiscales pueden evacuar sus dictámenes. Igualmente elaboran los informes solicitados por los fiscales especialmente en lo que afecta a las diligencias preprocesales y de enjuiciamiento.

3.2.4 SECRETARÍA

A 31 de diciembre de 2023 han sido cinco las funcionarias que han integrado la plantilla de la Secretaría de la Fiscalía, cuatro pertenecientes al Cuerpo General Administrativo, siendo una de ellas la responsable de la oficina y la quinta corresponde al Cuerpo de Auxilio Judicial.

El personal de la Secretaría es proporcionado por el Tribunal de Cuentas, excepto en el caso de la funcionaria perteneciente al Cuerpo de Auxilio judicial, que es la única que depende del Ministerio de Justicia.

3.2.4.1 *Organización del trabajo de la Secretaría*

Durante 2023 no ha habido novedad en el reparto de trabajo. Así, una de las funcionarias del Cuerpo General Administrativo asume la dirección de la oficina y el despacho de los asuntos procedentes de los OCEX, y las otras tres funcionarias les corresponde el despacho de los asuntos procedentes de cada uno de los departamentos de enjuiciamiento.

Por su parte, el auxilio se ocupa de la realización de las tareas que reglamentariamente le corresponden.

3.2.5 INSTALACIONES

La ubicación de la FTCu continúa en el histórico edificio sede del Tribunal de Cuentas. Los despachos se hallan ahora en tres plantas, primera, segunda y tercera y están dotados de los medios correspondientes a una oficina moderna.

La distribución de espacios no ha variado después de la remodelación ocurrida el año anterior.

3.3 Intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora

3.3.1 INTRODUCCIÓN

La función fiscalizadora del TCu se caracteriza por ser suprema, pero no por ser la única que se lleva a cabo en España sobre la actividad económico-financiera del sector público, ya que trece de las diecisiete Comunidades Autónomas (en lo sucesivo, CC.AA.) constituidas en España¹ se han dotado de órganos de control externo de la actividad económica y financiera del sector público en el ámbito autonómico y municipal, que concurren de manera coordinada con el TCu en la realización de dicha actividad fiscalizadora. Tales órganos reciben distintas denominaciones, por lo que la referencia a los mismos de manera conjunta se realizará con el acrónimo OCEx.

La realización de dicha actividad fiscalizadora se lleva a cabo a través de un procedimiento cuya tramitación en la Fiscalía no está recogida en el programa de gestión «Fortuny», razón por la cual los datos referentes a la misma se obtienen de bases de datos confeccionadas al efecto, una para los procedimientos tramitados en el TCu y otra para los tramitados por los OCEx.

La intervención de la Fiscalía en los procedimientos de una y otra clase se produce en momentos distintos, pues mientras que en los que se tramitan en el TCu la intervención de la Fiscalía tiene lugar antes de su aprobación por el Pleno, en los que se tramitan ante los OCEx, dicha intervención tiene lugar después de que el Informe haya sido aprobado por el Órgano de Control y, en algunos casos, después de que el mismo haya sido presentado ante la Asamblea Parlamentaria de la correspondiente Comunidad Autónoma.

Con la pretensión de conseguir la máxima colaboración entre Instituciones que tienen el mismo objetivo, la Fiscalía del TCu y determinados OCEx han firmado los pertinentes protocolos de actuación que tienen por fin normalizar el procedimiento para promover la exigencia de responsabilidades contables, o de otra naturaleza, derivadas de hechos contenidos en los Informes de Fiscalización aprobados por dichos OCEx.

En este sentido, la Fiscalía ha suscrito protocolos con las siguientes Instituciones: la Cámara de Comptos de Navarra, la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias, el Consejo de Cuentas de Castilla y León, la Cámara de Cuentas de Andalucía, la Audiencia de Cuentas

¹ Las CC.AA. en las que no están constituidos OCEx son Cantabria, Extremadura, La Rioja y Murcia.

de Canarias y la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana y la Sindicatura de Comptes de les Illes Balears. Durante el pasado año se iniciaron conversaciones con los responsables del Consello de Contas de Galicia que previsiblemente cristalizarán en la firma de un nuevo convenio a lo largo del presente año.

Por parte del Ministerio Público se ha fomentado la existencia de relaciones con los Presidentes y Síndicos Mayores de los OCEX, así como con los restantes miembros que integran dichas Instituciones.

Esta labor conjunta contribuye a la mejora del resultado de las fiscalizaciones programadas y a facilitar, en su caso, la exigencia de las responsabilidades detectadas.

3.3.2 LA INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA EN LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA DEL TCU

Siendo la actividad fiscalizadora externa de la gestión económico-financiera del sector público una competencia exclusiva del TCU o de los OCEX, la exposición de la intervención de la Fiscalía en el ejercicio de la misma se realizará distinguiendo el carácter, nacional o autonómico, del órgano que la ha llevado a cabo.

La intervención de la Fiscalía en el ejercicio de la función fiscalizadora del TCU tiene lugar en tres momentos distintos:

A) La Fiscalía participa en la preparación y aprobación del Programa Anual de Fiscalizaciones.

La aprobación del Programa Anual de Fiscalizaciones es competencia del Pleno. En este Plan se incluyen las fiscalizaciones acordadas por el Pleno, las fiscalizaciones de la Cuenta General del Estado y de las Cuentas Anuales de las Comunidades y Ciudades Autónomas que carecen de OCEX y las fiscalizaciones de los partidos políticos y de los procesos electorales. Igualmente, deben incluirse en el Plan, aquellas fiscalizaciones requeridas por la Comisión Mixta del Congreso-Senado para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas.

B) La Fiscalía participa en la aprobación de las Directrices Técnicas.

La importancia de la aprobación de las Directrices Técnicas reside en que las mismas incluyen, entre otros extremos, el ámbito subjetivo, objetivo y temporal de la fiscalización, los objetivos de la fiscalización, el tipo de fiscalización, las áreas de trabajo y procedimientos de auditoría, los medios personales y materiales.

C) La Fiscalía interviene en la aprobación de los Informes de Fiscalización.

Es el momento en el que culmina la realización de la actividad fiscalizadora del TCu, cuyo informe final se aprueba una vez oídos los responsables de las entidades fiscalizadas en el trámite de alegaciones y después de que los miembros integrantes del Pleno hayan podido formular, en su caso, observaciones al Proyecto de Informe elaborado por cada Departamento fiscalizador. Tales observaciones, en el supuesto de que sean aceptadas, dan lugar a las correspondientes modificaciones de dicho Proyecto que antes de ser sometido a la aprobación del Pleno, es objeto de deliberación en la Sección de Fiscalización. Esta última la componen únicamente los Consejeros a los que se atribuye el ejercicio de la función fiscalizadora, que son todos los que integran el Pleno, excepto su Presidente y los miembros de la Sección de Enjuiciamiento.

La Sección de Fiscalización se organizaba en cuatro Departamentos sectoriales, tras el Acuerdo del Pleno de 29 de noviembre de 2021.

Los departamentos se distribuyen conforme a las grandes áreas de la actividad económico-financiera del sector público estatal y a la naturaleza jurídica de las entidades que lo integran. Además, existen dos Departamentos territoriales, que llevan a cabo la fiscalización del sector público autonómico y del sector público local, respectivamente, y un Departamento de Partidos Políticos, al que corresponde la fiscalización de las formaciones políticas y de las fundaciones y demás entidades vinculadas o dependientes de ellas, así como de las contabilidades electorales.

Durante 2023 se aprobaron 50 proyectos de fiscalización, cifra superior a la correspondiente al año anterior en que los informes aprobados fueron 48.

1. Fiscalización de las subvenciones del régimen general concedidas por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales en el área de Atención a mayores, ejercicio 2020.

2. Fiscalización de la Agencia Efe, Sau, Sme, Ejercicio 2020.

3. Fiscalización de la Cuenta General de La Comunidad Autónoma de la Rioja, ejercicio 2020.

4. Fiscalización del seguimiento de las recomendaciones incluidas en los Informes relativos al Área de Administración Económica del Estado, ejercicio 2020.

5. Fiscalización de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y sus Centros Asociados, ejercicio 2020.

6. Fiscalización de los Contratos de Emergencia celebrados en 2020 para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 por los Ministerios del Área de Administración Económica del Estado y sus Organismos Autónomos.

7. Fiscalización de la Cuenta General de la Comunidad Autónoma de Cantabria, ejercicio 2020.

8. Fiscalización de Fundación Colección Thyssen-Bornemisza, Fsp, ejercicio 2020.

9. Fiscalización relativa a la adaptación de las Comunidades Autónomas de Cantabria y Extremadura de sus planes de Prevención, Vigilancia y Extinción de Incendios Forestales a las condiciones actuales de expansión y desestacionalización de incendios.

10. Fiscalización del Plan de Fomento de la Lectura 2017-2020 y su incidencia en la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible.

11. Fiscalización sobre las Medidas Adoptadas en el Ámbito Autonómico para la Implementación del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

12. Fiscalización de las actuaciones del Frob y del Banco de España en la fusión entre CaixaBank y Bankia y de la situación del proceso de reestructuración bancaria a 31 de diciembre de 2021.

13. Fiscalización sobre la gestión de los bienes y derechos embargados por la TGSS, ejercicio 2021.

14. Proyecto de declaración sobre la Cuenta General del Estado del ejercicio 2021.

15. Fiscalización de la Cuenta General de la Ciudad Autónoma de Ceuta, ejercicio 2020.

16. Fiscalización de la Cuenta General de la Ciudad Autónoma de Melilla, ejercicio 2020.

17. Fiscalización del seguimiento de las recomendaciones incluidas en diversos informes de fiscalización de fundaciones del sector público estatal aprobados en el periodo 2015 a 2020.

18. Seguimiento de las recomendaciones incluidas en diversos informes de fiscalización de Entidades del Sector Público Empresarial Estatal no financiero aprobados en el periodo 2016 a 2019.

19. Fiscalización de las medidas para la mejora de la competitividad del destino turístico contempladas en el plan de impulso del sector turístico, ejercicio 2020 a 2021.

20. Fiscalización de las actuaciones para la prevención integral de la Violencia de Género, 2018-2022.

21. Fiscalización de la contratación celebrada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, ejercicio 2021.

22. Fiscalización de la Cuenta General y del resto de cuentas anuales del sector público de la Comunidad Autónoma de Castilla-la Mancha, ejercicio 2020.

23. Fiscalización del Sector Público Autonómico, ejercicio 2019 y 2020.

24. Fiscalización del control municipal sobre la prestación de los servicios de limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos y mantenimiento de parques y jardines de los Ayuntamientos de Municipios de población entre 50.000 y 100.000 habitantes de Comunidades Autónomas sin Órgano de Control Externo propio, ejercicio 2021.

25. Fiscalización de los planes antifraude aprobados por las entidades locales que participen en la ejecución de las medidas del plan de recuperación, transformación y resiliencia.

26. Fiscalización de ICEX España exportación e inversiones, E. P. E., ejercicio 2021.

27. Fiscalización de las aportaciones percibidas por las fundaciones y demás entidades vinculadas o dependientes de los Partidos Políticos y de los gastos de programas y actividades de están financiados con cargo a subvenciones públicas, ejercicio 2020.

28. Fiscalización del Sector Público Local, ejercicio 2021.

29. Fiscalización de las Cuentas Anuales de los Partidos Políticos, ejercicios 2018 y 2019.

30. Fiscalización de la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas F. S. P, ejercicios 2020 y 2021.

31. Fiscalización de la gestión de las pensiones, prestaciones y ayudas justificadas en el ejercicio 2021 con cargo al Programa 231B «Acciones en favor de los emigrantes».

32. Fiscalización del seguimiento de las recomendaciones del Informe de Fiscalización de la Mancomunidad de los Alcores para La Gestión de los residuos sólidos urbanos, ejercicios 2017 a 2019.

33. Fiscalización del seguimiento de las recomendaciones incluidas en diversos informes de fiscalización de entidades del Sector Público empresarial estatal no financiero aprobados en el ejercicio 020.

34 – Fiscalización sobre las actuaciones de defensa contra la desertización y de prevención y extinción de incendios forestales.

35. Fiscalización de las medidas de fomento e incentivos estatales a la cinematografía y al sector audiovisual, ejercicios 2020 y 2022.

36. Fiscalización de seguimiento de las recomendaciones incluidas en el Informe de Fiscalización horizontal de la imposición y el

cobro de sanciones en entidades con funciones de regulación y supervisión de mercados, ejercicios 2017 y 2018.

37. Fiscalización de la situación financiera de determinados Ayuntamientos de Municipios de más de 100.000 habitantes con un elevado nivel de endeudamiento en los ejercicios 2020 y 2021.

38. Fiscalización sobre la gestión y control de la prestación extraordinaria por cese de actividad de los trabajadores autónomos afectados por la declaración del estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

39. Fiscalización de la implementación del objetivo de desarrollo sostenible 1 «fin de la pobreza» en el ámbito del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, ejercicio 2021.

40. Fiscalización de la contratación celebrada en ejecución del programa 2610 «ordenación y fomento de la edificación», ejercicio 2021.

41. Fiscalización de las medidas para la prevención, detección y corrección del fraude aprobadas por las Entidades del Sector Público Estatal en el marco del plan de recuperación, transformación y resiliencia: similitudes, diferencias, riesgos y oportunidades de mejora.

42. Fiscalización de las medidas adoptadas en el ámbito de la Administración General del Estado para la implantación del plan de recuperación, transformación y resiliencia.

43. Fiscalización del plan de reactivación económica y social, Diputación Suma+, de la Diputación Provincial de Badajoz, ejercicios 2020 a 2022.

44. Fiscalización de los contratos adjudicados por las Sociedades Mercantiles Municipales que gestionan el transporte colectivo urbano de viajeros en autobús, en los Municipios con más de 300.000 habitantes, ejercicio 2021.

45. Fiscalización de los contratos de la Administración General del Estado vinculados a las políticas de gasto 13 «seguridad ciudadana e instituciones penitenciarias», 31 «sanidad» y 32 «educación», ejercicio 2021.

46. Fiscalización de la Cuenta General y del resto de cuentas anuales del Sector Público de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, ejercicio 2021.

47. Fiscalización de las actuaciones realizadas por los Ayuntamientos de Municipios Capitales de Provincia en relación con las dotaciones económicas asignadas a los grupos municipales, ejercicio 2022.

48. Fiscalización del cumplimiento de las Entidades Locales de las obligaciones de rendición de cuentas y remisión de información anual al Tribunal de Cuentas, ejercicio 2022.

49. Fiscalización de la contratación de las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas sin Órgano de Control Externo propio, ejercicio 2021.

50. Fiscalización operativa y con enfoque evaluador del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, ejercicio 2022.

La intervención del Ministerio Fiscal en los mencionados procedimientos de fiscalización es la que se expresa en el siguiente cuadro:

INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA EN LOS INFORMES DE FISCALIZACIÓN APROBADOS POR DEL TCU EN 2023

If. Aprobados	Sin observaciones	Observac.	Sin Resp.	Respons. Contabl.	Respons. Penal	Respons. Tributaria
50	35	15	32	18	1	0

3.3.3 LA INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA EN LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA DE LOS OCEx

Como se ha indicado anteriormente, la intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora de los Ocex es más restringida que en la llevada a cabo por el TCU, porque al realizarse 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.

El siguiente cuadro recoge el número total de informes aprobados por cada uno de ellos:

ACTIVIDAD FISCALIZADORA DE LOS OCEx 2023

Tribunal Vasco de Cuentas Públicas	15
Sindicatura de Cuentas de las Illes Balears	18
Sindicatura de la Generalitat de Catalunya	38
Consello de Comptes de la CA de Galicia.	19
Cámara de Cuentas de la CA de Madrid	14
Cámara de Comptos de la CA de Navarra	23

Audiencia de Cuentas de la CA de Islas Canarias	14
Cámara de Cuentas de Andalucía	30
Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana	42
Consejo de Cuentas de la CA de Castilla y León	18
Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias	11
Cámara de Cuentas de Aragón	14
Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha	1
Total	257

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 2023**

If aprobados	Sin responsabilidad	Responsabilidad contable	Responsabilidad penal	Otra responsabilidad
257	197	60	0	0

Se ha producido una pequeña disminución en el número de Informes de Fiscalización aprobados por los OCEX, en el ejercicio a que se refiere la presente Memoria, respecto de los dictaminados en el año 2022, que alcanzaron el número de 289.

3.3.4 ÁMBITO INTERNACIONAL

El Tribunal de Cuentas desempeña un papel especialmente relevante en la Organización Europea de Entidades Fiscalizadoras Superiores (EUROSAI), por cuanto los Estatutos fundacionales de dicha Organización le atribuyen la Secretaría permanente de la misma. Como tal, le corresponde la gestión administrativa y presupuestaria de EUROSAI, la ejecución de las resoluciones de sus órganos de gobierno, la administración de su página web y la edición de su revista anual.

En cuanto Secretaría de la Organización, el Tribunal de Cuentas es miembro permanente de su Comité Directivo y observador en el Equipo de Coordinación de EUROSAI, liderando además la Cartera en materia de Relaciones con otras Organizaciones Regionales de INTOSAI y el Grupo de Proyecto sobre Regulaciones de EUROSAI.

El Tribunal es miembro de pleno derecho de la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI) y por ello participa en diversos órganos y estructuras de INTOSAI en el ámbito de actividad del Plan Estratégico de dicha Organización 2017-2022, siendo miembro del Foro de EFS con Funciones Jurisdiccionales, así como del Comité de Normas Profesionales, al formar parte del Subcomité de Normas de Control Interno y del Comité de Compartir Conocimientos. También participa en alguno de sus Grupos de Trabajo, tales como el de Modernización Financiera y Reforma Regulatoria, y el Grupo de Trabajo de Valor y Beneficio de las EFS. En cuanto a las Task Forces, colabora activamente al encargarse de elaborar el Plan Estratégico de INTOSAI 2023-2028, cuyas reuniones se han realizado de forma virtual durante todo el año.

En el marco de su papel como Secretaría de EUROSAT, el Tribunal de Cuentas interviene en el Foro Regional para el Desarrollo de Capacidades, así como en la Plataforma de INTOSAI para la Cooperación Regional. Como miembro del Comité de Creación de Capacidades, durante el ejercicio 2023, se participó en todas las reuniones virtuales y webinarios organizados, así como en la reunión anual de su Comité Directivo. Se participó asimismo en las diferentes sesiones organizadas por la Cooperación INTOSAI-Donantes en el mes de septiembre, y en la reunión anual de su Comité Rector.

El conjunto de las actividades desarrolladas obliga a destacar la complejidad y cantidad de temas que aborda el equipo de profesionales del Tribunal de Cuentas dedicado a las relaciones internacionales, cuya preparación y laboriosidad merece ser subrayada. No puede olvidarse que, tanto las cuestiones de fiscalización como las de enjuiciamiento, se hallan en permanente evolución, lo que exige a los operadores un esfuerzo dirigido, primero, al conocimiento de las mejores técnicas de control del gasto público y, después, a su conveniente formulación en los foros internacionales.

Por su parte, la Fiscalía del Tribunal de Cuentas realizó las siguientes actividades:

Intercambio sobre los procesos judiciales de la Corte de Cuentas de la República de El Salvador (en adelante CCR), entre los días 20 al 24 de noviembre de 2023.

El objetivo de la actividad consistía en realizar un intercambio de experiencias entre los participantes y en prestar asistencia técnica para conseguir desarrollar mejores prácticas en el proceso de juicio de cuentas que aplica la CCR.

La CCR cuenta con siete Cámaras de Primera Instancia, competentes para conocer de los juicios de cuentas y servidas por dos jueces cada una de ellas. Igualmente, existe una Cámara de Segunda Instancia, compuesta por la Presidenta de la CCR y dos Magistrados. Los tres son nombrados por la Asamblea Legislativa por un período de tres años.

La actividad se desarrolló en jornadas de mañana y tarde durante los cinco días previstos, mediante la exposición de diferentes ponencias y presentaciones, el estudio de casos prácticos y la realización de talleres, con la intervención activa tanto de los participantes salvadoreños como de los españoles.

En todo momento estuvo presente en las sesiones uno de los Magistrados de la Cámara de Segunda Instancia, y participaron la mayor parte de los Jueces de Cuentas además de otro personal de la CCR, como Secretarios de Actuaciones, Colaboradores Jurídicos y Notificadores.

El desarrollo de la actividad permitió el intercambio de experiencias de derecho procesal en la tramitación de los procedimientos que se desarrollan tanto en el Tribunal de Cuentas como en la CCR.

Entre las cuestiones que se suscitaron cabe señalar las siguientes:

- La brevedad del periodo del nombramiento de los Magistrados de la Cámara de Segunda Instancia, que pudiera dificultarles implementar mejoras en el funcionamiento de la institución y en la tramitación de los procedimientos.

- La existencia de algunos problemas en relación con la estabilidad y permanencia de los Jueces de Cuentas en sus puestos, que podrían afectar a su independencia e inamovilidad.

- Posibilidad de fortalecer algunas garantías jurisdiccionales y mejorar algunos inconvenientes procesales de los juicios de cuentas tramitados por la CCR, en relación con la garantía del juez imparcial, la participación de la Fiscalía, la oralidad e intermediación en la tramitación de los juicios, la participación ciudadana en el inicio de los procedimientos, la tipificación de las infracciones administrativas que enjuicia la CCR y sus sanciones.

- Existencia de dificultades, que causan retrasos en la modernización y automatización de las notificaciones y comunicaciones a las partes.

Tras la realización de la actividad, el equipo del Tribunal de Cuentas emitió informe en el que alcanzó las siguientes conclusiones y formulo las subsiguientes recomendaciones:

i) Conclusiones

- La CCR cuenta con una estructura organizativa y personal especializada para la resolución de los juicios de cuentas que tramita y para la depuración de las responsabilidades patrimoniales y administrativas en las que pudieran incurrir los gestores públicos salvadoreños.
- En las jornadas y talleres organizados participaron Jueces de Cuentas, Secretarios de Actuaciones, Colaboradores Jurídicos y Notificadores de la CCR, por lo que se pudo hacer un intercambio de experiencias y conocimientos muy constructivo y participativo con las personas que actúan en todas las fases de tramitación de los procedimientos.
- Durante las jornadas se evidenciaron ciertas insuficiencias en el régimen jurídico del personal al servicio de la CCR, así como en la regulación de los procedimientos que tramitan y en los recursos técnicos e informáticos que utilizan.

ii) Recomendaciones

- Mejorar la formación, la estabilidad y permanencia de los jueces y demás personal de la CCR para favorecer su independencia e inamovilidad.
- Fortalecer la garantía jurisdiccional a un juez imparcial y predefinido (mediante cambios en la regulación de los procedimientos y mejora de los sistemas de turno de los asuntos).
- Separar de manera más clara las fases de investigación y decisión en los juicios de cuentas y reforzar la contradicción de estos procedimientos.
- Potenciar la oralidad e inmediatez en la tramitación de los procedimientos.
- Potenciar la participación de la Fiscalía y la configuración de la parte actora en los procedimientos.

3.4 La actividad jurisdiccional

3.4.1 INTRODUCCIÓN

El texto constitucional regula el Tribunal de Cuentas en su art. 136 y lo configura como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público.

Esta no es la única función que la Constitución atribuye al Tribunal de Cuentas, pues conforme con una larga tradición histórica, también le encomienda la potestad jurisdiccional en el ámbito contable, utilizando la expresión «sin perjuicio de su propia jurisdicción».

Tal reconocimiento se lleva a cabo igualmente en la LO 2/1982, de 12 de mayo, del TCu, en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de FTCu y en repetidos pronunciamientos jurisprudenciales, tanto del TC (STC de 31 de enero de 1991) como del TS (STS de 22 de noviembre de 1996).

La definición de la extensión y los límites de la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas se recoge en su Ley Orgánica, principalmente en los arts. 15 a 18, así como en el art. 49 de la Ley de Funcionamiento, que hace referencia al concepto de responsabilidad contable.

La jurisdicción del Tribunal de Cuentas comprende todo el territorio nacional, es única en su orden (artículo 1.2 LOTCu), es necesaria e improrrogable, exclusiva y plena (artículo 17.1 LOTCu), en los siguientes términos:

- Es necesaria, porque los órganos de enjuiciamiento contable están obligados a actuar para resolver las contiendas que, por reparto, le son encomendadas a través de las pretensiones deducidas por las partes.

- Es improrrogable, porque su competencia es la determinada por la Ley sin que sea procedente someterla a la voluntad de las partes.

- Es exclusiva, porque conoce de todas las cuestiones que se susciten respecto de las materias que le están atribuidas sin interferencia de los demás órdenes jurisdiccionales o de potestades ajenas. Dirimir las contiendas sobre responsabilidad contable en vía jurisdiccional es una función estatal atribuida en exclusiva a los órganos de la jurisdicción contable del Tribunal de Cuentas.

- Es plena porque conoce en su totalidad de las cuestiones de hecho y de derecho, siendo único en su orden y sin perjuicio de los recursos de casación y revisión, en determinados supuestos, ante el Tribunal Supremo.

A través del ejercicio de la acción de responsabilidad contable se formula un juicio de reproche sobre la adecuación a la normativa presupuestaria y contable de la gestión de los fondos públicos, lo que permite obtener el reintegro al Tesoro de los caudales, que nunca debieron salir del mismo, o de los que no llegaron a ingresar en él, cuando era preceptivo.

Para llevar a cabo dicha actividad jurisdiccional la legislación reguladora del TCu establece dos cauces procesales distintos: *el juicio de cuentas*, por medio del que se ventilan los supuestos de responsabilidad contable que no sean constitutivos de alcance y *el procedimiento de reintegro por alcance*, a través del que se exige la responsabilidad

por alcance, expresión esta última que se viene a identificar con la existencia de un saldo deudor injustificado en las cuentas de cualquier entidad integrante del sector público.

El juicio de cuentas se ajusta en su tramitación a la del recurso contencioso-administrativo, mientras que el proceso de reintegro por alcance se adecua a la del procedimiento civil.

Ambos procesos van precedidos de una fase previa, que tiene por objeto concretar el importe de los daños, determinar la identidad de los presuntos responsables de los mismos y reunir los medios de prueba que acrediten los distintos elementos configuradores de la responsabilidad contable, la que se dilucida en la fase jurisdiccional propiamente dicha, que comienza con el planteamiento de la demanda.

La tramitación de dicha fase previa es diferente en uno y otro tipo de proceso, pues, mientras que en el juicio de cuentas dicha tramitación es responsabilidad del propio Consejero que realizó la fiscalización de la que dimanaban los indicios generadores de responsabilidad contable, en el procedimiento de reintegro por alcance corre a cargo del Delegado Instructor designado por la Comisión de Gobierno del TCu a propuesta de la Sección de Enjuiciamiento.

A continuación, se expresan los datos que se han obtenido de los listados de causas incoadas, según el tipo de procedimiento (diligencias preliminares y procedimiento de reintegro) y el departamento de origen.

DILIGENCIAS PRELIMINARES

Órgano	Incoadas	Archivadas
Dpto. 1	116	123
Dpto. 2	111	106
Dpto. 3	109	101
Total	336	330

PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE

Órgano	Incoadas	Archivadas
Dpto. 1	75	80
Dpto. 2	58	72
Dpto. 3	61	74
Total	194	226

La actividad jurisdiccional del TCu se expondrá diferenciando la de los tres Departamentos que componen la Sección de Enjuiciamiento del TCu y la de la Sala de Justicia de la misma, expresando al final la del Ministerio 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 2023, que se completará con la llevada a cabo en materia de cancelación de fianzas.

El número total de asuntos ingresados en la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal a lo largo del año 2023 ascendió a 560 y como el número de asuntos resueltos ha sido de 592, puede concluirse que ha habido una disminución de asuntos pendientes de 32, tal y como se refleja en el cuadro siguiente:

MOVIMIENTO GENERAL DE ASUNTOS

Órgano	Pendientes 1/01/2023	Ingresados 2023	Resueltos 2023	Pendientes 31/12/2023
Sala Justicia	15	42	36	21
Dpto. 1	109	197	203	103
Dpto. 2	168	159	178	149
Dpto. 3	69	162	175	56
Total	361	560	592	329

3.4.2 LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DE LOS CONSEJEROS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

La actividad jurisdiccional de los Consejeros del Tribunal de Cuentas se expondrá distinguiendo, por una parte, las Diligencias Preliminares tramitadas por ellos y, por otra parte, los Procedimientos de Reintegro por Alcance, puesto que resulta oportuno dejar constancia de la escasa incidencia que la otra modalidad procedimental a través de la cual puede ser exigida la responsabilidad contable, el denominado Juicio de Cuentas, tiene en la actividad jurisdiccional del TCu.

3.4.2.1 Diligencias preliminares

Las Diligencias Preliminares pueden iniciarse en virtud de traslados de actuaciones fiscalizadoras acordados por los Departamentos que componen la Sección de Fiscalización del Tribunal, por hechos

contenidos en los informes de los OCEx, a instancia de otras Instituciones Públicas o por el ejercicio de la acción pública.

Así resulta del cuadro que a continuación se inserta:

DILIGENCIAS PRELIMINARES

Órgano	Pendientes 1/01/2023	Ingresados 2023	Resueltos 2023	Pendientes 31/12/2023
Dpto. 1	31	116	123	24
Dpto. 2	29	111	106	20
Dpto. 3	17	109	101	12
Total	77	336	330	56

En el siguiente cuadro se reflejan las diligencias preliminares según su procedencia, de las cuales 67 procedieron de Informes de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, 85 de Informes de Fiscalización de los OCEx, 81 de Informes de otras Instituciones Públicas y 25 de otra procedencia, y además se recogen las diligencias preliminares iniciadas como consecuencia del ejercicio de la acción pública.

CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES INICIADAS POR SU ORIGEN Y ACCIÓN PÚBLICA

Órgano	Sección Fiscalización	OCEx	Otras Instituciones Públicas	Acción Pública	Otras	Total
Dpto. 1	17	43	26	26	4	116
Dpto. 2	35	19	29	26	2	111
Dpto. 3	15	23	26	26	19	109
Total	67	85	81	78	25	336

En el año 2023 se ha producido un relativo incremento de las Diligencias Preliminares incoadas, que han pasado de 282 del período precedente a 336.

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 Ministerio Fiscal o del Abogado del Estado, o a petición de ambos conjuntamente y, en el caso de los OCEx, a instancia del Ministerio Fiscal o del propio OCEx, puesto que (en este último caso) aun cuando el informe de

fiscalización se aprueba por el órgano de control sin intervención previa del MF y sin intervención de clase alguna del Servicio Jurídico del Estado, 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	Fiscal y Abogado del Estado	Abogado del Estado
	25	37	5

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

Órgano	Ministerio fiscal	OCEx
Totales	85	0

CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES RESUELTAS POR SU ORIGEN

Órgano	Sección Fiscalización	OCEx	Otras Instituciones Públicas	Acción Pública	Otras	Total
Dpto. 1	19	44	24	32	4	123
Dpto. 2	31	24	24	27	0	106
Dpto. 3	18	23	24	31	5	101
Total	68	91	72	90	9	330

Las Diligencias Preliminares pueden ser archivadas cuando los hechos manifiestamente no revistan caracteres de alcance o cuando éste no estuviere individualizado con referencia a cuentas determinadas o a concretos actos de administración, custodia o manejo de caudales públicos. En los demás supuestos, se procede al nombramiento de Delegado Instructor a fin de que tramite las correspondientes Actuaciones Previas.

3.4.2.2 *Acción Pública*

La ley habilita a través del art. 47.3 LOTCu, a que cualquier ciudadano pueda ejercer una verdadera acción popular en el ámbito de la exigencia de las responsabilidades contables.

Sobre esta materia se ha seguido durante el año 2023 la práctica procesal iniciada en años anteriores por los tres Departamentos de primera instancia y la Sala de Apelación, exigiendo la personación en forma mediante escrito suscrito por abogado y procurador, en el que se individualicen los supuestos de responsabilidad con referencia tanto a las cuentas o actos susceptibles de determinarla como a los preceptos legales que se consideren infringidos.

La Sección de Enjuiciamiento tramita el ejercicio de la Acción Pública de responsabilidad contable a través de un cauce procesal específico, que tiene por objeto verificar el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de la mencionada acción, aunque tal vía procedimental no viene establecida por el ordenamiento.

Sin embargo, cuando no se cumplen los requisitos de postulación exigidos para que el ejercicio de la Acción Pública y se acuerda por ello su archivo, se trasladan las actuaciones a la Fiscalía para que inste lo pertinente.

Ello obliga a la Fiscalía a ejercitar separadamente dicha acción cuando lo considera procedente, de manera que el cauce procesal instaurado, además de carecer de cobertura legal, contribuye a que se produzcan retrasos en la actuación jurisdiccional.

La distribución por Departamentos del ejercicio de la Acción Pública es la siguiente:

ACCIONES PÚBLICAS

Órgano	Pendientes 1/01/2023	Ingresados 2023	Resueltos 2023	Pendientes 31/12/2023
Dpto. 1	10	26	32	4
Dpto. 2	6	26	27	5
Dpto. 3	7	26	31	3
Total	23	78	90	12

3.4.2.3 *Actuaciones previas*

Se entiende que procede promover la responsabilidad contable, una vez constada la existencia de perjuicio en los fondos públicos, a

fin de comprobar en sede jurisdiccional, la concurrencia de los demás requisitos configuradores de dicha responsabilidad como son la infracción de normativa presupuestaria o contable, la relación de causalidad, la legitimación pasiva y la existencia de dolo o negligencia grave.

Es decir, no se presume que, por estar atribuida la gestión a entidades públicas dotadas habitualmente de mecanismos de control interno, la misma se desarrolla de acuerdo con los principios de legalidad, eficacia y eficiencia, sino que, conocida la producción del resultado dañoso a través de la actuación fiscalizadora, se averigua en sede jurisdiccional si de tales perjuicios se deriva o no responsabilidad contable.

Conforme a los datos proporcionados por la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal, a lo largo de 2023 se iniciaron 148 Actuaciones Previas, todas ellas tramitadas por Delegados Instructores designados por la Comisión de Gobierno.

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

2020	174
2021	207
2022	297
2023	148

Durante el pasado año, se ha producido una sustancial disminución en las actuaciones previas respecto de la precedente anualidad.

Las Actuaciones Previas concluyen mediante Acta de liquidación provisional, cuyo contenido puede consistir en declarar la existencia o inexistencia de indicios generadores de responsabilidad contable y, en el primer caso, el importe al que ascienden los mismos y las personas que aparecen presuntamente como 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.

El número de liquidaciones efectuadas por los Delegados Instructores ascendió a 196, de las cuales 36 fueron positivas y 160 negativas.

El número de las actuaciones previas no tiene una exacta correspondencia con el número de los procedimientos de reintegro que veremos después y especialmente en el número de demandas que se plantean y ello porque la investigación que se realiza en esta sede puede corresponder en buena medida a procedimientos iniciados en años anteriores y, por otra parte, todas las actuaciones previas finalizadas dan lugar a un procedimiento de reintegro, pero no siempre a la interposición de la demanda.

3.4.2.4 *Procedimientos de Reintegro por Alcance*

El análisis de este epígrafe se realizará distinguiendo entre los procesos declarativos y los procesos de ejecución.

3.4.2.4.1 Procesos Declarativos

El procedimiento de Reintegro se inicia con independencia de cuál sea el contenido del Acta de Liquidación. El contenido del Acta no es vinculante ni para el Departamento al que corresponde su conocimiento ni para el Ministerio Fiscal y las partes. Una vez iniciado el procedimiento, lo que determina su continuación es el acto procesal de presentación de la demanda por alguna de las partes legitimadas para hacerlo.

Durante el año 2023 se iniciaron 206 procedimientos de reintegro por alcance, siendo resueltos un total de 226, tal y como se expresa en el cuadro siguiente:

PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE

Órgano	Pendientes 1/01/2023	Ingresados 2023	Resueltos 2023	Pendientes 31/12/2023
Dpto. 1	78	81	80	79
Dpto. 2	139	61	72	129
Dpto. 3	52	64	74	44
Total	269	206	226	252

Los Procedimientos de Reintegro en fase declarativa son los que a continuación se expresan:

PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE EN FASE DECLARATIVA

Órgano	Pendientes 1/01/2023	Ingresados 2023	Resueltos 2023	Pendientes 31/12/2023
Dpto. 1	29	75	78	26
Dpto. 2	65	58	63	62
Dpto. 3	18	61	68	12
Total	112	194	209	100

La evolución de los procedimientos de reintegro por alcance en fase declarativa en los últimos tres años es la que a continuación se expresa:

PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO

Año	Número
2020	159
2021	223
2022	217
2023	194

A su vez la forma de terminación de los procedimientos de reintegro en fase declarativa es la que se expresa en el siguiente cuadro:

**FORMA DE TERMINACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO
POR ALCANCE EN FASE DECLARATIVA**

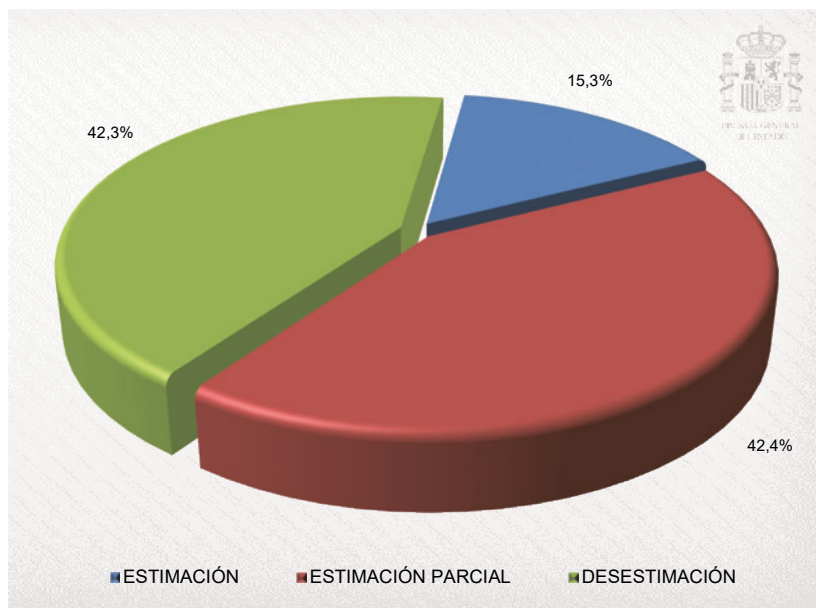
	Autos	Sentencias	Decretos	Total
Dpto. 1	71	7	0	78
Dpto. 2	52	11	0	63
Dpto. 3	58	8	2	68
Total	181	26	2	209

Del número total de sentencias dictadas por los tres Departamentos de la Sección de Enjuiciamiento, 11 fueron desestimatorias, 11 fueron estimatorias parciales de la demanda y 4 la estimaron en su integridad. En el siguiente cuadro se expresa por Departamentos.

SENTENCIAS AÑO 2023

	Dpto. 1.º	Dpto. 2.º	Dpto. 3.º	Total
Estimatoria total . . .	1	0	3	4
Estimatoria parcial . .	2	5	4	11
Desestimatoria	4	6	1	11
Total	7	11	8	26

Las pretensiones mantenidas por el Ministerio Fiscal fueron estimadas en su integridad en el 15,3% de los casos; parcialmente lo fueron en el 42,4% alcanzando el 42,3% el volumen de las demandas que fueron íntegramente desestimadas.



La valoración de tales resultados debe hacerse no solamente atendiendo a las magnitudes expresadas, sino también a las causas determinantes de las discrepancias, extremo éste que, por referirse en la mayoría de los casos a parte del importe en el que se estimaban los perjuicios y no al concepto causante de ellos, permite asegurar que el porcentaje de coincidencia entre las pretensiones mantenidas por el Ministerio Fiscal y el sentido de las sentencias dictadas en primera instancia es del 57,6%.

Las actuaciones jurisdiccionales tramitadas para exigir responsabilidad contable fueron muchas más que las que se dejan expresadas que terminaron por sentencia, ya que 181 concluyeron mediante Auto que declara la inexistencia de responsabilidad contable.

A este respecto, debe indicarse que las fuentes de conocimiento de los ilícitos contables vienen constituidas, de manera primordial, por los Informes de Fiscalización, bien sean los realizados por el TCu, bien sean los aprobados por los OCEX. Junto a estas fuentes, también

hay que contar con el ejercicio de la Acción Pública y con los traslados procedentes de otras Instituciones.

Pues bien, en todas las fuentes de conocimiento de los ilícitos contables hay una característica común y es la de que, en mayor o menor medida, los hechos que generan responsabilidad contable no se conocen con precisión, tanto en lo que se refiere a la dinámica de su realización como en lo que respecta al resultado del daño causado.

En efecto, cuando los fiscales analizan los Informes de Fiscalización no solo promueven la exigencia de responsabilidad contable cuando el hecho aparece descrito con precisión, recogiendo todos los elementos que configuran la responsabilidad contable, sino que basta con apreciar la existencia de perjuicios en los caudales públicos por parte de las personas encargadas de su gestión para que se promueva la tramitación del procedimiento correspondiente, ya que, tal y como está configurado legalmente, su fase preprocesal tiene por finalidad averiguar tales extremos.

De esta manera, se pretende que los Delegados Instructores, que son los funcionarios del TCu a los que la Ley encomienda la realización de tal actividad preprocesal, dejen de ser meros liquidadores de la responsabilidad contable apreciada en los Informes de Fiscalización, para empezar a convertirse en investigadores de la misma.

En este sentido, procede señalar que algunas actuaciones previas de especial complejidad, tramitadas el pasado año, ponen de manifiesto la importante misión que el art. 47 de la LFTCu encomienda a los Delegados Instructores, cuya pericia resulta esencial en orden a preparar adecuadamente la fase jurisdiccional.

La distribución de los procedimientos de reintegro por sectores es la que a continuación se expresa:

PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO POR ALCANCE POR SECTORES

Distribución por sectores	Dpto. 1.º	Dpto. 2.º	Dpto. 3.º	Total
Sector Público Estatal	12	2	5	19
Sector Público Autonómico	21	12	17	50
Sector Público Local	42	43	39	124
Admón. Seguridad Social	0	1	0	1
Total procedimientos	75	58	61	194

3.4.2.4.2 Procesos de Ejecución

A lo largo de 2023 se inicia la ejecución de 12 sentencias dictadas en procedimientos de reintegro por alcance, siendo archivados definitivamente 17 procedimientos de dicha clase por haber concluido la ejecución.

PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO POR ALCANCE EN FASE DE EJECUCIÓN

Órgano	Pendientes 1/01/2023	Ingresados 2023	Resueltos 2023	Pendientes 31/12/2023
Dpto. 1	49	6	2	53
Dpto. 2	74	2	9	67
Dpto. 3	34	4	6	32
Total	157	12	17	152

3.4.2.5 Juicio de Cuentas

La evolución de los Juicios de Cuentas a lo largo de 2023 es la que a continuación se expresa:

JUICIOS DE CUENTAS

Órgano	Pendientes 1/01/2023	Ingresados 2023	Resueltos 2023	Pendientes 31/12/2023
Dpto. 1	0	0	0	0
Dpto. 2	0	0	0	0
Dpto. 3	0	0	0	0
Total	0	0	0	0

3.4.2.6 Expedientes de Cancelación de Fianzas

Durante el año 2023 no se han tramitado ningún expediente de Cancelación de Fianza.

3.4.3 LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DE LA SALA DE JUSTICIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

La actuación jurisdiccional de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas se circunscribe a la resolución de los recursos que se pueden

interponer, bien contra resoluciones dictadas en las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables (Capítulo XI del Título IV de la LFTCu), bien contra las resoluciones recaídas en los procedimientos jurisdiccionales, en los supuestos indicados por la LFTCu. Los primeros carecen de denominación específica y se identifican por el precepto de la Ley que los regula, mientras que los segundos son de queja y apelación.

Asimismo, cabe formular ante la Sala de Justicia el recurso previsto en el art. 41.2 LOTCu contra las resoluciones que se dicten por las Administraciones Públicas en las que se declaren responsabilidades contables distintas del alcance, de conformidad con el procedimiento contemplado en el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio, sobre expedientes administrativos de responsabilidad contable derivados de las infracciones previstas en el título VII de la Ley General Presupuestaria.

El número y naturaleza de los recursos ingresados en la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas es el que se expresa a continuación:

RECURSOS

Recursos de Apelación	25
Recursos del art. 46.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas	0
Recursos del art. 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas	13
Recursos del art. 54.1 a) de la Ley 7/1988	0
Recursos de Queja	3
Piezas de Abstención	1
Total recursos ingresados:	42

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

RECURSOS

Año	Número
2021	47
2022	39
2023	42

Del número total de recursos tramitados en 2023 fueron resueltos por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 36, quedando pendientes 21.

RESUELTOS EN 2023

Recursos de Apelación.	21
Sentencias	10
Autos	11
Recursos del art. 48.1 de la Ley 7/88.	12
Recursos del art. 46.2 de la Ley 7/1988.	0
Recursos del art. 54.1 a) de la Ley 7/1988.	0
Recursos de Queja y Otros (recusación)	2
Pieza de Abstención.	1
Total	36

ASUNTOS PENDIENTES A 31 DE DICIEMBRE DE 2023

Recursos de Apelación.	15
Recursos del art. 48.1 de la Ley 7/88.	5
Recursos del art. 46.2 de la Ley 7/1988.	0
Recursos del art. 54.1 a) de la Ley 7/1988.	0
Recursos de Queja y Otros (recusación)	1
Pieza de Abstención.	0
Total	21

La actividad jurisdiccional de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, desde un punto de vista cuantitativo, ha sido semejante a la consignada en el año anterior.

3.4.4 INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

La intervención del Ministerio Fiscal en la actividad jurisdiccional se expone tomando en consideración, en primer lugar, el número de demandas interpuestas por el mismo. A continuación, se hace referencia a su participación en la actividad de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas. Por último, se refleja la actuación de la Fis-

calía en la preparación de las pretensiones procesales mediante la tramitación de las llamadas Diligencias preprocesales.

3.4.4.1 Demandas

Durante el precedente año 2023, el MF ha interpuesto 15 demandas, dos menos que el año anterior.

El importe total de las cantidades reclamadas es de 3.665.380,60€.

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

DEMANDAS

Año	Número
2020	4
2021	16
2022	17
2023	15

En el ámbito del enjuiciamiento durante 2022 se interpuso la demanda en el procedimiento de reintegro 180/2021 del Departamento Segundo.

La primera parte de la demanda cumple la encomienda realizada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo que condenó a los miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, entre otros, por el delito de malversación de caudales públicos como consecuencia del gasto de la preparación del referéndum de autodeterminación de 1 de octubre de 2017.

La segunda parte de la demanda deriva de la fiscalización efectuada por el Tribunal de Cuentas sobre la acción exterior de la Generalitat y un ente denominado DIPLOCAT, que incluye los gastos efectuados por las distintas delegaciones de la Generalitat en el extranjero y las diversas actividades de la entidad DIPLOCAT.

A finales de 2022 se celebró la audiencia preliminar. El juicio se celebró en el mes de noviembre del año al que se refiere la memoria, y en el mismo se practicaron las pruebas, pero no se formularon las conclusiones, trámite que la Consejera decidió que se hiciera por escrito.

Durante 2023 se ha continuado la interposición de demandas y celebración de juicios por los numerosos procedimientos seguidos en

este Tribunal como consecuencia de los pagos indebidos relacionados con las ayudas de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía a determinadas empresas para la extinción de puestos de trabajo de su plantilla.

El Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas dictó la Sentencia 7/2023, de 5 de diciembre, por la que estimó la demanda del Ministerio Fiscal, interpuesta contra el alcalde de una localidad de Madrid que fue demandado por adquirir 110 lotes de productos ibéricos, por importe de 11.710,50 euros, que regaló tanto a empleados públicos como a participantes en planes de empleo, cargos políticos y otros colectivos. La Fiscalía decidió demandar al alcalde que había efectuado estos regalos navideños al considerar que el interventor puso un reparo negativo al gasto por carecer de amparo legal, a pesar de lo cual el alcalde alzó la suspensión causada por el reparo y efectuó el pago. La sentencia argumentó que el pago de la factura constituía una liberalidad no amparada legalmente y más allá de la anécdota, puso fin a la controversia sobre la posibilidad de efectuar liberalidades con dinero público.

3.4.4.2 *Otra actividad jurisdiccional*

La actuación jurisdiccional de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal, tanto en la fase declarativa como en la fase de ejecución, se desarrolla con la intervención del Ministerio Fiscal, de suerte que las resoluciones mencionadas anteriormente van precedidas del correspondiente informe del Ministerio Público, que unas veces se desarrolla por escrito y otras oralmente, como ocurre en las audiencias previas de los juicios o en la propia vista.

El hecho de que la Fiscalía no haya formulado demanda, o no se haya adherido a la presentada por el ente público perjudicado o por el actor público no le convierte, en ningún caso, en legitimado pasivo en el correspondiente procedimiento jurisdiccional contable, por cuanto su intervención es de carácter institucional, en defensa de la ley y de los intereses públicos.

El objeto del proceso es la integridad del erario público, lo que justifica la presencia del Ministerio Fiscal en las actuaciones jurisdiccionales con criterio propio e independiente de la Administración Pública perjudicada, que puede desistir o renunciar a la acción entablada, lo que no supondrá el sobreseimiento de las actuaciones, dado que podrán continuar con las demás partes, o sólo con el Ministerio Fiscal, hasta la resolución definitiva (art. 58.3 LFTCu).

Por tanto, el MF no puede quedar apartado del proceso cuando se opone a la pretensión formulada por la parte demandante, pues con su posición imparcial también satisface el interés público y los derechos de los ciudadanos.

En este sentido, la Sección de Enjuiciamiento en la sesión celebrada el 29 de enero de 2018, en la tramitación de los procedimientos de responsabilidad contable, acordó reconocer al Ministerio Fiscal antes de la contestación a la demanda un trámite de audiencia en el que pueda adherirse a la pretensión de responsabilidad presentada por la entidad pública perjudicada o por el actor público, o en su caso, presentar otra demanda distinta. Recibida esta última se dará el trámite de contestación a la demanda a las partes demandadas.

El mencionado trámite permite fijar al inicio del proceso, la posición del MF de manera individualizada y concreta, con la consiguiente fundamentación fáctica y jurídica, sin perjuicio de lo que resulte una vez practicada la prueba.

3.4.4.3 *Diligencias preprocesales*

Estas actuaciones, encaminadas a obtener los elementos probatorios que deben permitir el planteamiento de pretensiones de responsabilidad contable, tienen una importancia creciente, tanto cuantitativa como cualitativamente, en el trabajo diario de la Fiscalía y se encuentran amparadas en el art. 5.3 *in fine* EOMF.

El desarrollo, en los últimos años, de las diligencias analizadas se expone en el siguiente cuadro:

DILIGENCIAS PREPROCESALES

Año	Número
2020	177
2021	207
2022	179
2023	117

Hasta 2022 una parte significativa de las diligencias preprocesales incoadas tenían su origen en los dictámenes emitidos en el despacho de los Informes de Fiscalización aprobados por los OCEx, y estaban encaminadas a recabar información documental sobre tales hechos de suerte que pudiera realizarse una valoración fundada sobre la existen-

cia o no de responsabilidad contable, con el efecto ulterior de decidir si se planteaba la oportuna demanda.

En el año 2023 también se han comenzado a registrar de forma separada las diligencias preprocesales iniciadas para determinar la procedencia del ejercicio de la acción contable en el caso de la acción pública en la que no se cumple el requisito de la postulación.

El cuadro refleja el número total de diligencias incoadas. En cualquier caso, el número de las diligencias preprocesales ha descendido de forma significativa gracias al acuerdo alcanzado con la Presidencia del Tribunal a fin de evitar duplicidad de actuaciones en el caso de denuncias dirigidas directamente al Tribunal de Cuentas, de las que ya no se da traslado a la Fiscalía.

A continuación, se expresan las distintas formas de terminación de las diligencias preprocesales incoadas.

FORMA DE TERMINACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PREPROCESALES

Años	Incoadas	Archivo	Remisión a enjuiciamiento	Pendientes
2020	177	109	68	0
2021	207	124	63	20
2022	179	114	73	12
2023	117	71	49	9

3.5 Resoluciones de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas

Se expone a continuación la doctrina más relevante elaborada por la Sala de Justicia sobre cuestiones procesales y de derecho sustantivo en las sentencias dictadas en el año a que se refiere memoria:

1. STCu de 1 de marzo de 2023.

Recurso de Apelación núm. 24/22 Procedimiento de Reintegro núm. 99/21 Ramo: Sector Público Autonómico (Auditoría cuentas anuales ejercicio 2019 – Autoridad Portuaria de Melilla), Ciudad Autónoma de Melilla.

La Sala estima el recurso del Ministerio Fiscal y argumenta que la impericia, la falta de conocimientos o la inexperiencia profesional de los gestores de fondos públicos no son causa de exoneración de la responsabilidad contable que les pudiera ser imputada.

2. STCu de 1 de marzo de 2023.

Recurso de Apelación núm. 30/22 Procedimiento de Reintegro núm. 48/20 Ramo: Sector Público Local (Patronato Municipal de Deportes de Torremolinos), Málaga.

La Sala estima el recurso del Ministerio Fiscal y ante la declaración de prescripción de la responsabilidad contable acordada en la instancia, resuelve que debería haberse acordado la suspensión del procedimiento contable, al apreciar la existencia de una cuestión prejudicial penal, cuya resolución se revela imprescindible para enjuiciar y decidir sobre la responsabilidad contable.

3. STCu de 22 de marzo de 2023.

Recurso de Apelación núm. 36/22 Procedimiento de Reintegro núm. 123/20 Ramo: Sector Público Local (Inf. Fisc. 232016, sobre el Grupo Consejo Comarcal de El Barcelonés Resolución 281IX del Parlamento), Barcelona.

La Sala desestima la apelación y argumenta que resulta indubitada la jurisdicción y competencia de este Tribunal de Cuentas para conocer del caso sometido a enjuiciamiento al tratarse de una sociedad mercantil en la que su capital está constituido íntegramente por fondos públicos.

4. STCu de 31 de mayo de 2023.

Recurso de apelación núm. 29/22, interpuesto contra la Sentencia núm. 4/2022, de 3 de junio, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance núm. C-102/2021, del ramo de Sector Público Local (Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S. A. U. –EMT–), Valencia.

La Sala analiza el concepto de «*extraneus*» seguido por el Tribunal de Cuentas y argumenta que la condición de cuentadante de bienes y derechos de titularidad pública tiene su fundamento en un vínculo jurídico funcionarial, laboral o administrativo con el ente titular de los fondos públicos de que se trate. Por el contrario, las relaciones establecidas en la legislación contractual administrativa con empresarios y profesionales que ejercen por cuenta propia no determinan la incorporación de éstos al status del empleado público y, por consiguiente, la entidad financiera no puede ser responsable contable al no ser gestora de fondos públicos.

5. STCu de 12 de julio de 2023.

Recurso de apelación núm. 39/22 Procedimiento de reintegro por alcance núm. A97/2021 Ramo: Sector Público Local (Ayuntamiento de Guaro), Málaga.

La sentencia estudia la prescripción y recoge la doctrina sobre la determinación del «*dies a quo*» para el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la responsabilidad contable, que se fija en el momento en el que se hacen efectivos los daños a los caudales públicos, con independencia de la fecha en que se hayan realizado los actos que han provocado el menoscabo.

6. STCu de 11 de julio de 2023.

Recurso de apelación núm. 2/23 Procedimiento de reintegro por alcance núm. A8/2018 Ramo: Sector Público Local (Ayuntamiento de La Oliva), Las Palmas.

La sentencia estudia diversas cuestiones como la argumentación de la apelación, la indefensión, la caducidad o la innecesaridad de la prueba pericial contable en el Tribunal de Cuentas, al tratarse de una jurisdicción especializada.

7. STCu de 11 de julio de 2023.

Recurso de apelación núm. 5/23 Procedimiento de reintegro por alcance núm. A-133/21 Ramo: Sector Público Local (Ayuntamiento de La Taha-Pitres), Granada.

La sentencia afirma la competencia exclusiva del Tribunal de Cuentas para conocer de la responsabilidad civil cuando los hechos delictivos son también constitutivos de responsabilidad contable.

8. STCu de 12 de julio de 2023.

Recurso de apelación núm. 11/23 Procedimiento de reintegro por alcance núm. C166/2021.1 Ramo: Sector Público Local. Ayuntamiento de Canyelles, Barcelona.

La sentencia estudia el concepto de pagos indebidos, que no puede identificarse a efectos de responsabilidad contable con el de pagos efectuados bajo la cobertura presupuestaria y contable de acuerdos del Pleno del Ayuntamiento, por el hecho de que esos acuerdos del Pleno puedan vulnerar la Ley de Presupuestos del Estado. La ilegalidad de los acuerdos del Pleno tiene su ámbito de planteamiento en el de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

9. STCu de 2 de noviembre de 2023.

Recurso de apelación núm. 12/2023 interpuesto contra la sentencia de 31 de octubre de 2022, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance núm. B-76/2021, ADMÓN. SEGURIDAD SOCIAL (Informe de Fiscalización sobre gestión y control de pagos efectuados al personal de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social. Ej. 2017. «M. M.»), Madrid.

La sentencia estudia los criterios diferenciadores entre las fases preparatorias de los juicios declarativos contables y la fase puramente jurisdiccional, todo ello adecuando dicha exposición a la doctrina constitucional de proscripción de la indefensión, como derecho integrado en el de tutela judicial efectiva.

10. STCu de 2 de noviembre de 2023.

Recurso de apelación núm. 17/23, interpuesto contra la Sentencia núm. 2/2023, de 22 de febrero, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance núm. C-166/2021.0, del ramo de Sector Público Local (M. P. G.), Barcelona.

La sentencia analiza la configuración jurídica del requisito de concurrencia de dolo o negligencia grave en la conducta del responsable contable por alcance.

4. FISCALÍA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

4.1 Introducción

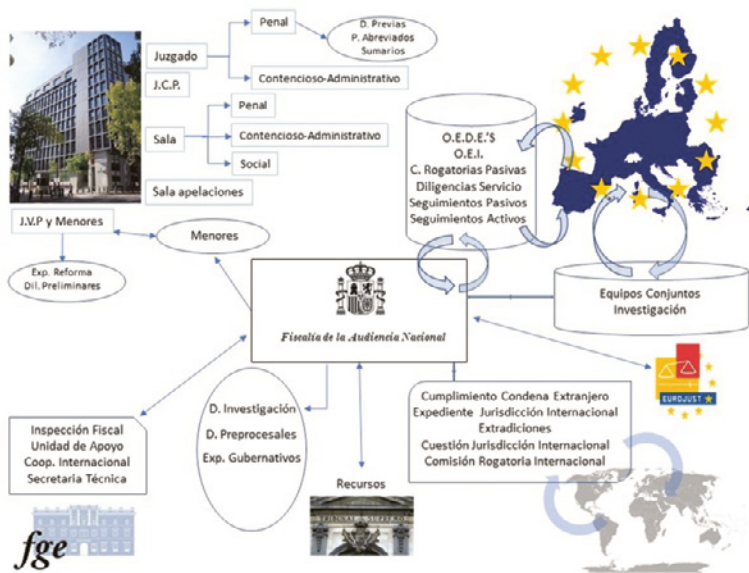
Las memorias anuales son un documento fundamental para evaluar la actividad de la institución y su impacto en la Justicia y el Estado de Derecho. Estos informes permiten a la sociedad y a las autoridades a las que va destinada conocer en detalle el trabajo desarrollado por la Fiscalía, incluyendo el número de casos investigados, y los resueltos, así como las medidas adoptadas para mejorar la eficiencia y la eficacia de la labor fiscal.

La importancia de este documento radica en varios aspectos. En primer lugar, permite a la sociedad evaluar la capacidad de la Fiscalía para cumplir con su mandato de manera efectiva. Además, son una herramienta esencial para identificar áreas de mejora y establecer prioridades para el futuro. Al analizar los datos y las tendencias presentadas, se pueden identificar problemas recurrentes o emergentes en el sistema de justicia penal y tomar medidas para abordarlos. Esto

puede incluir la asignación de recursos adicionales, la implementación de nuevas políticas o la realización de reformas legislativas.

Otro aspecto trascendente de las memorias, al publicar información detallada sobre sus actividades y resultados es su papel en la promoción de la transparencia y la rendición de cuentas, lo que contribuye a fortalecer la confianza en la institución y en el sistema de justicia en su conjunto.

PANORÁMICA DE LA FISCALÍA DE LA AUDIENCIA NACIONAL



4.2 Organización y funcionamiento de la Fiscalía: instalaciones, plantilla y distribución del trabajo

4.2.1 LA PLANTILLA ACTUAL Y SUS NECESIDADES

El trabajo de la Fiscalía aumenta de forma constante, lo que se observa en los distintos ámbitos de su competencia: terrorismo, delincuencia socioeconómica, crimen organizado, menores, vigilancia penitenciaria, cooperación internacional, y en las jurisdicciones contencioso-administrativa y social.

La plantilla se mantiene estable en su composición desde hace bastantes años y a fin de evitar reiteraciones, y dada la ausencia de cambios, nos remitimos a lo ya referido en esta materia en memorias anteriores. Dicho esto, no puede obviarse el hecho de que sería necesario su reforzamiento con dos fiscales más (en la actualidad son 19, contando al Fiscal Jefe y a la Teniente fiscal), para abordar en mejores condiciones el volumen de trabajo atribuido a cada uno de los miembros de la Fiscalía, además de estar preparados para el constante aumento en complejidad y número de asuntos de cara a futuro.

4.2.2 ORGANIZACIÓN: SERVICIOS ESPECÍFICOS DE LA FISCALÍA

La Fiscalía de la Audiencia Nacional se organiza por servicios y coordinaciones, manteniéndose los explicitados en años precedentes a los que nos remitimos.

4.2.3 DISTRIBUCIÓN DEL TRABAJO

Se ha mantenido, salvo necesidades puntuales, la distribución objetiva del trabajo establecida en ejercicios previos en aras al mejor aprovechamiento del conocimiento de los fiscales en cada área, así como el uso racional de los medios puestos a nuestra disposición por la Fiscalía General y el Ministerio de Justicia.

4.2.4 INSTALACIONES DE LA FISCALÍA

La sede la calle Génova (plantas 8.^a y 9.^a) es la de la jefatura y la mayoría de los servicios de esta Fiscalía, compartiéndose con los órganos judiciales la Sala de Juntas de la 10.^a planta.

En la calle Goya (planta 1.^a), se encuentran los servicios administrativos de Vigilancia Penitenciaria y Menores, aunque el Ministerio de Justicia tiene en proyecto el traslado de esta sede a otro edificio permanente y definitivo en el Paseo de la Castellana.

El personal auxiliar (gestores, tramitadores y auxilio judicial) dispone de espacio suficiente para desempeñar dignamente sus tareas tal como se requiere por la Inspección de Trabajo.

4.2.5 LA DIGITALIZACIÓN E IMPLANTACIÓN DEL PROGRAMA LEXNET

Durante este año se ha continuado con la digitalización de este órgano central, solventándose los problemas que la práctica diaria

detecta. A estos fines, se mantienen reuniones regulares y constantes con los distintos actores implicados en esta implementación tecnológica en la Audiencia: Fiscalía, Unidad de Apoyo de la FGE, Secretaría de Gobierno y Ministerio de Justicia. Continúan en algunas actuaciones las disfunciones como en los «procedimientos mixtos» (papel y digital), a los que se tiene acceso a través del Cloud o la plataforma Alfresco, o por la deficiente digitalización de algunos documentos, lo que dificulta su consulta. De igual manera, se ha iniciado la puesta en funcionamiento del sistema MINERVA en la Fiscalía de menores, por ser la misma el órgano instructor de estos procedimientos.

4.3 Estadísticas generales

En el presente apartado se procederá de manera somera, a indicar una serie de datos estadísticos que hacen referencia a esta Fiscalía y que no pueden ser objeto de obtención y consulta a través de FORTUNY.

4.3.1 PROCEDIMIENTOS INCOADOS EN LA AUDIENCIA NACIONAL: COMPARATIVA

Como en años anteriores, la Fiscalía de la Audiencia Nacional tiene asignado el despacho del mayor porcentaje de diligencias previas incoadas durante 2023 en los Juzgados Centrales de Instrucción (556 de 611, lo que supone un 91,00% de las mismas).

	Fiscalía AN	Fiscalía Antidroga	Fiscalía Anticorrupción	
DP	556 91,00%	44 7,20%	11 1,80%	611

4.3.2 ESTADÍSTICAS FISCALÍA AUDIENCIA NACIONAL

4.3.2.1 Comparecencias

Las comparecencias sobre medidas cautelares personales en procedimientos penales han sido las siguientes:

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Totales	180	205	242	117	97	97	87	103

Incremento del 15,54% respecto al año anterior.

En Expedientes de Extradición y Órdenes Europeas de Detención el total de comparecencias celebradas en los 6 Juzgados Centrales de Instrucción alcanza la cifra de 1025, lo que supone un incremento del 5,85% respecto a 2022.

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Totales	1137	886	1031	937	695	860	965	1025

4.3.2.2 Calificaciones

Los escritos de acusación elaborados por esta Fiscalía durante los años 2016 a 2023 tienen la siguiente distribución:

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Totales	108	85	73	77	56	62	37	46

La cifra de escritos de acusación presentados es un 19,56% superior a la del año anterior (46 en el 2023 frente a los 37 en el 2022). También ha aumentado la complejidad fáctica y jurídica de los asuntos (no solo en yihadismo y otro tipo de radicalismos, sino fundamentalmente en los delitos socioeconómicos).

El total de acusados en dichos escritos es:

- Año 2018 Total: 231 acusados
- Año 2019 Total: 492 acusados
- Año 2020 Total: 210 acusados
- Año 2021 Total: 221 acusados
- Año 2022 Total: 104 acusados
- Año 2023 Total: 317 acusados

Incremento de un 67,20% con respecto al año anterior.

4.3.2.3 Vistas orales

Incluidos juicios, apelaciones, extradiciones y euroórdenes.

Vistas Orales
297

A continuación, veremos las asistencias a estas vistas desglosadas en función de distintos parámetros:

1.º Asistencia en Sala por juicios y por otro tipo de vistas, incluyendo las que han sido celebradas por más de un/a fiscal.

Juicios orales	Otras vistas
86	211

Extradiciones	177
Apelaciones	18
Acta exploración	1
Art. 504 /505 LECrim.	7
Previo pronunciamiento.	3
Otras.	5
	211

En un análisis comparativo con el año anterior observamos una disminución en el número de vistas orales:

Año	Vistas
2016	357
2017	670
2018	600
2019	398
2020	364
2021	403
2022	398
2023	297

Disminución del 34%.

2.º Vistas juicios orales por delitos mediante la diferenciación por grupos delictivos.

	Juicios	Otros	Total
Patrimoniales y socioeconómicos	32	64	96
Terrorismo	18	13	31
Terrorismo yihadista	8	5	13
Delitos contra la seguridad colectiva.	8	2	10
Otros.	7	56	63

	Juicios	Otros	Total
Delitos contra la libertad	4	15	19
Falsedades	4	9	13
Delitos contra la libertad sexual / que incluye explotación sexual de niños y pornografía infantil ..	3	15	18
Lesiones	1		1
Delitos contra el patrimonio.	1	2	3
Homicidio / asesinato.		30	30
Total	86	211	297

4.3.2.4 Sentencias

Número de sentencias año 2023: 56.

1. Terrorismo: 15.

1.1 Sala de lo Penal: 13.

1.2 Juzgado Central de lo Penal: 1.

1.3 Sala de Apelaciones: 1.

2. Otros delitos: 38.

2.1 Sala de lo Penal: 26.

2.2 Juzgado Central de lo Penal: 9.

2.3 Sala de Apelaciones: 3.

3. Sentencias del Juzgado Central de Menores: 3.

Terrorismo: 2.

Otros delitos: 1.

1. Terrorismo.

Número de sentencias de terrorismo: 15.

1.1 Sala de lo Penal: 13.

ETA: 3.

Yihadista: 10.

	ETA	Yihadista	
Absolutorias	0	3	3
Condenatorias	3	7	10
Total	3	10	13

Sin víctimas	11
Con víctimas	2
Total	13

1.2 Juzgado Central de lo Penal: 1.

ETA: 1.

	ETA
Condenatorias	1
Sin víctimas	1

1.3 Sala de Apelaciones:1.

Yihadista: 1.

Desestima recurso apelación interpuesto por la defensa.

Número de acusados juzgados: 25.

Acusados Sala de lo Penal: 22.

	Yihadista	ETA	
Condenados	11	8	19
Absueltos	0	3	3

2. Otros delitos.

Número de sentencias de otros delitos año 2023: 38.

2.1 Sala de lo Penal: 26.

Condenatorias	26
---------------------	----

Falsificación de moneda	
Condenatorias	Absolutorias
2	0

Otros delitos	
Condenatorias	Absolutorias
24	0

Condenados	162
Absueltos	37

Falsificación de moneda		Otros delitos	
Condenados	Absueltos	Condenados	Absueltos
2	0	160	37
Total: 2		Total: 197	

2.2 Juzgado Central de lo Penal: 9.

Condenatorias	9
---------------------	---

Condenados	12
Absueltos	4

2.2 Sala de Apelaciones: 3.

Condenatorias	3
---------------------	---

	Otros delitos
Condenados	6

3. Sentencias del Juzgado Central de Menores: 3.

3.1 Terrorismo Yihadista: 2.

Por auto adoctrinamiento terrorismo yihadista – auto radicalización.

Por auto adoctrinamiento y autocapacitación.

3.2 Otros delitos: 1.

Agresión sexual.

4.3.2.5 Indultos

Informes	Indultos
Informe no concesión de indultos	4
Solicitud de diligencias	21
Total	25

4.3.2.6 Recursos de Casación

Interpuesto por las partes	Interpuesto por el MF
19	3
Total: 22	

4.4 Descripción de la actividad de la Fiscalía por órdenes jurisdiccionales

Los delitos de terrorismo en sus distintas manifestaciones (competencia atribuida por la Disposición Transitoria de la Ley Orgánica 4/88 de 25 de mayo).

La investigación por delitos de terrorismo representa un 31,91 % de las diligencias previas tramitadas (195 de 611 incoadas en la Audiencia Nacional), manteniendo el mismo porcentaje que el año 2022 que fue del 31,95%.

4.5 Terrorismo

El terrorismo representa un 35,07% de todas las diligencias previas de esta Fiscalía durante este año 2023 (195 de 556), porcentaje ligeramente superior al del año 2022 que fue del 34,98%.

	Terrorismo yihadista	Terrorismo ETA	Otros grupos	
DP	153	26	16	195
PA	8	2	0	10
S	8	2	1	11
Total	169	30	17	216

Porcentaje DP terrorismo yihadista (153/195) 78,46%.

Porcentaje DP terrorismo ETA (26/195) 13,33%.

Porcentaje DP terrorismo otros grupos (16/195) 8,21%.

D. Previas terrorismo	195
---------------------------------	-----

Diligencias previas terrorismo incoadas Audiencia Nacional:

195/611 → 31,91%

Diligencias previas terrorismo en la Fiscalía:

163/556 → 35,07%

4.6 La actividad de investigación de la criminalidad organizada y socioeconómica

	Falsificación moneda y tarjeta de crédito	Patrimoniales y socioeconómicos
DP	9	202
PA.	0	7
S	1	2
	10	211

Operaciones policiales.

Falsificación, tenencia y distribución de moneda falsa	75
Falsificación de tarjeta y estafas bancarias <i>online</i>	210

Detenidos.

Falsificación, tenencia y distribución de moneda falsa	115
Falsificación de tarjeta y estafas bancarias <i>online</i>	1.166

Nacionalidad detenidos por falsificación, distribución y tenencia de moneda falsa.

Nacionalidad	Núm. detenidos	%
España	88	76,5
Marruecos	6	5,3
Colombia	3	2,6
Pakistán	3	2,6
Rumanía	3	2,6
Desconocido	2	1,7
Camerún	2	1,7
Italia	2	1,7
Ucrania	2	1,7
Alemania	1	0,9
China	1	0,9
Eslovaquia	1	0,9
Países Bajos	1	0,9
Total	115	100%

Nacionalidad detenidos por falsificación de tarjeta y estafas bancarias *online*.

Nacionalidad	Núm. detenidos	%
España	819	70,2
Rep. Dominicana	49	4,2
Perú	34	3,2
Marruecos	33	2,8
Venezuela	20	1,7
Nigeria	18	1,5
Rumanía	16	1,4
Colombia	16	1,4
Ecuador	14	1,2
Otras	144	12,4
Total	1.166	100%

Falsificación de moneda.

Grupos investigados	3
Grupos desarticulados total o parcialmente	2
Detenidos	1

Falsificación de tarjetas y estafas bancarias *online*.

Grupos investigados	27
Grupos desarticulados total o parcialmente	16
Detenidos	186

Nacionalidad	Núm. detenidos	%
España	123	66,1
Perú	27	14,5
Rep. Dominicana	17	9,1
Cuba	4	2,2
Bulgaria	4	2,2
Ecuador	3	1,7
Colombia	2	1,1
Italia	2	1,1
Rumanía	1	0,5
Rusia	1	0,5
Marruecos	1	0,5
Honduras	1	0,5
Total	186	100%

Evolución de la actividad criminal en delincuencia organizada.

	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Falsificación, tenencia y distribución de moneda	22	30	16	16	15	1
Falsificación de tarjeta y estafas bancarias <i>online</i>	62	52	121	35	140	186

4.7 Redes de inmigración clandestina y trata de seres humanos

En estos delitos es necesario resaltar que la competencia de la Audiencia Nacional va dirigida a investigar los aparatos de captación que se desarrollan en el extranjero o aquellas redes que poseen ramificaciones en nuestro país, y en las que el destino de las personas objeto del tráfico ilícito es nuestro territorio nacional, por eso el número de procedimientos instruidos en este órgano judicial no es elevado. Aunque la previsión contenida en el art. 570 quater.3 CP ha permitido extender el ámbito competencial de estas investigaciones y su atribución a la Audiencia Nacional en virtud del art. 65.1.e) LOPJ.

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, lo que explica que desde 2012 se hayan incoado más de 50 investigaciones específicas sobre esta materia en los diferentes Juzgados Centrales de Instrucción.

En la actualidad, y como consecuencia de los parámetros usados para la asunción competencial, se están tramitando 4 procedimientos que tienen como base organizaciones criminales que además de la falsificación de documentos para facilitar la entrada en nuestro país de distintas personas víctimas de estas, las dedican a la explotación sexual y laboral.

4.8 Delitos contra la Corona, los altos organismos de la nación y la forma de gobierno

La actividad judicial en esta tipología delictiva se ha centrado los últimos años en la investigación de acciones consistentes en la quema de fotografías de los Reyes y demás miembros de la Familia Real, además de otros comportamientos injuriosos susceptibles de ser calificadas jurídicamente como delitos de injurias a la Corona del art. 490.3 y/o 491 del CP.

Como ya se indicó en memorias anteriores, como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (Sentencia de 13 de marzo de 2018 en el caso Stern Taulats y Roura Capellera c. España) se ha producido una drástica reducción de estos procedimientos. Por ello la Fiscalía ha decidido incoar Diligencias de Investigación tras la recepción de atestados y denuncias de particulares y entidades (públicas y privadas) a los fines de hacer un previo juicio de lo remitido y ver si se cumplen los parámetros jurisprudenciales mencionados.

Contra la Corona-Instituciones		
Diligencia de investigación	Art. 504 (contra las instituciones) . . .	2
Diligencia de investigación	Injurias contra la Corona	3

4.9 La jurisdicción penal internacional

La reforma de la justicia universal llevada a cabo por LO 1/2014 de 13 de marzo, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha limitado considerablemente la persecución de los

delitos cometidos en el extranjero al margen de los principios de personalidad activa (art. 23.2 LOPJ) y real o de defensa (art. 23.3 LOPJ). El Tribunal Constitucional en su sentencia 140/2018 de 20 de diciembre, se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la reforma operada considerando que la normativa aprobada no infringe los derechos contemplados en la Constitución.

Debido a esta circunstancia, el número de procedimientos iniciados e instruidos es limitado, pudiéndose reseñar que en la actualidad están en tramitación (en distintas fases) 4 procedimientos («Genocidio de Ruanda», «Denuncia contra un miembro del Frente Polisario», «Contra distintos miembros de la Administración de Guinea Ecuatorial» y «Compraventa de diamantes de Sierra Leona»).

4.10 Menores

Esta sección no utiliza Fortuny sino Minerva, al ser la parte instructora en las diligencias relativas a menores de edad penal. Dicho sistema ha sido implementado a lo largo de 2023, encontrándose alguna disfunción como ocurre en los supuestos en los que, finalizado el expediente, ha de darse traslado al órgano de enjuiciamiento. Este problema será objeto de solución mediante la creación de un CLOUD que se implementará a lo largo de 2024, al que se dará acceso tras la pertinente solicitud al órgano judicial y demás partes personadas.

Incoación de Diligencias preliminares.

2018	14
2019	5
2020	6
2021	9
2022	8
2023	26

Se ha producido un incremento del 69,23% con respecto al año anterior.

Expedientes de reforma 2023.

Delito	
Carácter yihadista.	19
Enaltecimiento ETA.	1
Agresión sexual (cometido en el extranjero)	5

Conversión a Expediente de reforma:

Delito	
Carácter yihadista.	17
Agresión sexual (cometido en el extranjero)	3

Sentencias.

Condenatorias	3
Auto adoctrinamientos	2
Agresión sexual (cometido en el extranjero)	1

En el año 2023 no se ha dictado por el juzgado ningún auto de reconocimiento y ejecución en España de resolución europea referida a menores.

Órdenes Europeas de Detención y Entrega de menores pasivas: 8.

Diligencias Preliminares.

Archivadas	4
En trámite.	2
Expediente de reforma.	20

Menores cumpliendo medidas: 6 expedientes de ejecución.
Por último, consta en vigor una OEI/OEDE.

4.11 Víctimas

La Fiscalía tiene encomendada específicamente su protección: artículos 3.10 del EOMF, 24.1.a) de la Ley 4/2015 de 27 de abril sobre el Estatuto de la Víctima del delito (LEVD) y 773 LECrim. Como instrumento interno hay que mencionar la Instrucción de la FGE 8/2005 de 26 de julio, sobre el deber de información y la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal.

Hasta 2011 no se dictó una Ley que recogiese de forma general y especial a las víctimas del terrorismo, siendo esta la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, *de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo* y Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre, por el que se aprueba su Reglamento.

En 2015 se aprobó la Ley 5/2015 de 27 de abril del Estatuto de la Víctima, no referida solo a las del terrorismo, sino a todas las víctimas.

El art. 5 de la LEVD y con mayor detalle el 27 del R. D 1109/2015 de 11 de diciembre (REV), recogen la función tuitiva del Ministerio Público y, en relación con las víctimas del terrorismo, la Oficina de Asistencia a las Víctimas de la Audiencia Nacional (OAVD) es la encargada de facilitarles la información que consideren necesaria respecto al estado de los procedimientos en los que estén inmersas.

Coordinación para la protección y tutela de las víctimas en delitos de terrorismo:

- Reuniones presenciales: 9.
- Motivos de la reunión: solicitud de reconocimiento como víctima y estado del procedimiento.

4.12 Coordinación para la averiguación de los delitos sin resolver de ETA, GRAPO y demás organizaciones terroristas

Conforme a la línea de actuación que define esta coordinación, ya expuesta en anteriores textos, se han continuado los trabajos de análisis de los efectos procedentes de Francia y relacionados con ETA recibidos en esta Fiscalía.

Durante 2023 se han incoado 12 Diligencias de investigación, de las que 1 ha sido judicializada, se han archivado 7 y las 4 restantes se encuentran abiertas y en trámite.

4.13 Extradiciones y OEDES

4.13.1 EXTRADICIONES PASIVAS

Procedentes de Europa: 126.
Del resto del mundo: 236.

Se han incoado en 2023 un total de 362 expedientes de extradición pasiva, incrementándose los mismos en un 16,03% respecto al año 2022.

Autos de Sala	167
---------------------	-----

Autos dictados por el Pleno de la Sala al resolver los Recursos de Súplica interpuestos en Expedientes de Extradición de esta Fiscalía.

Confirmatorios	63
Estimatorios en parte	6
Estimatorios	7
Pendiente de deliberación	1

Los países que más reclamaciones de extradición han efectuado a España son:

Perú	62
Rusia	37
Reino Unido	25
Suiza	20

4.13.2 ÓRDENES EUROPEAS DE DETENCIÓN

Durante el año 2023, se han incoado 753 OEDES, cifra que supone un pequeño incremento de 9 asuntos frente a las 744 de 2022.

2023	753
2022	744

En total se han dictado 261 resoluciones por las Secciones de la Sala de lo Penal al resolver los distintos recursos de apelación contra autos accediendo a la entrega de las personas reclamadas. No ha habido ningún auto del Pleno de la Sala de lo Penal en este año relativo a OEDES.

Por su parte, los Juzgados Centrales de Instrucción han dictado 368 autos favorables a la entrega al haberse manifestado el consentimiento a la misma por la persona reclamada o no darse causa de denegación, ya sea para cumplir en España o porque no procede la entrega.

En 2023 se ha producido un cambio respecto a los países que más OEDES han emitido:

Francia	146
Alemania	134
Rumania	99
Italia	86

4.14 Cooperación Internacional

A) Comisiones rogatorias pasivas.

Delitos contra el patrimonio.	15
Delitos contra la intimidad.	3
Delitos contra la libertad	2
Delitos contra la libertad sexual / que incluye explotación sexual de niños y pornografía infantil	1
Homicidio /asesinato	5
Otros.	10
Pertenencia a organización criminal	2
Terrorismo/pertenencia a organización terrorista	4
Trata de seres humanos	2
Total	44

B) Expedientes de seguimientos pasivos.

Delitos contra el patrimonio.	8
Delitos contra la salud pública/ que incluye tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento	2
Delitos informáticos.	1
Homicidio /asesinato	3
Otros.	12
Terrorismo/pertenencia a organización terrorista	1
Trata de seres humanos	1
Total	28

C) Dictámenes de servicio.

Delitos contra el patrimonio.	1
Delitos contra la Administración pública.	1
Delitos contra la intimidad.	1
Delitos contra la libertad sexual / que incluye explotación sexual de niños y pornografía infantil	1
Homicidio /asesinato	1
Otros.	2
Pertenencia a organización criminal	1
Terrorismo/pertenencia a organización terrorista	2
Total	10

D) Órdenes europeas de investigación pasivas

Delitos contra el patrimonio.	43
Delitos contra la Administración pública.	1
Delitos contra la intimidad.	2
Delitos contra la libertad	1
Delitos contra la libertad sexual / que incluye explotación sexual de niños y pornografía infantil	3
Delitos contra la salud pública/ que incluye tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento	1
Delitos contra la seguridad colectiva	1
Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros	1
Delitos informáticos.	1
Falsedades documentales	2
Homicidio /asesinato	27
Otros.	23
Pertenencia a organización criminal	20
Terrorismo/pertenencia a organización terrorista	6
Trata de seres humanos	3
Total	135

E) Reconocimiento mutuo pasivo y auxilio judicial.

	Reconocimiento Mutuo Pasivo
Delitos contra el patrimonio.	1
Total	1
	Auxilio Judicial
Otros.	2
Total	2

F) Eurojust.

En el marco de este órgano de coordinación, se han realizado las siguientes reuniones:

Países participantes	Lugar de reunión / organizador	Motivo
Francia, Alemania, Suiza, Países Bajos y España.	Delegación de Francia en Eurojust.	Intercambio de información en un presunto delito de fraude y participación en organización criminal.
España.	Unión Europea en Bolivia – Ciudad Santa Cruz de la Sierra.	Proyecto «EU Law Enforcement Support to Bolivia Special Police to Fight Drugs, Gap Phase 2021-2023.
España.	Unión Europea en Bolivia – Ciudad de la Paz.	Proyecto «EU Law Enforcement Support to Bolivia Special Police to Fight Drugs, Gap Phase 2021-2023.
España.	La Haya (Países Bajos).	33.ª Reunión de la Red para la investigación y el enjuiciamiento del genocidio.
Francia, España y Alemania.	Delegación Alemana en Eurojust.	Intercambio información presunto delito de fraude y participación en organización criminal.
España.	Eurojust La Haya (Países Bajos).	33.ª Reunión de la Red para la investigación y el enjuiciamiento del genocidio.
Estados miembros de la UE – países socios, representantes instituciones de la UE – organizaciones Internacionales – miembros del Eurojust College.	Eurojust La Haya (Países Bajos).	Reunión de Eurojust sobre Antiterrorismo.

4.14.1 ACTIVIDADES RELATIVAS A COOPERACIÓN INTERNACIONAL

En esta área se han realizado las siguientes reuniones:

Lugar de reunión / organizador	Motivo
República Dominicana.	Colaboración internacional y técnicas de investigación en caso de lavado de activos.
Rabat (Marruecos).	Participar en el marco del «JUMELLAGE que FIIAPP está desarrollando en ese país.

Lugar de reunión / organizador	Motivo
Málaga (España).	La celebración de las Jornadas de Fiscales especialistas en Cooperación Internacional.
Malta.	Derechos humanos en el procesamiento y resolución de casos de TC.
Lima (Perú).	Capacitación específica para el EME de homicidios de líderes indígenas/defensores de Derechos Humanos.
Cartagena (Colombia).	Seminario: Desinformación, fake news, redes sociales y elecciones en América Latina.

4.14.2 ESTADÍSTICAS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

4.14.2.1 *Equipos conjuntos de investigación*

La Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los ECI, incorporó a nuestro ordenamiento los mecanismos necesarios para su creación en el ámbito de la Unión Europea, permitiendo así la realización de investigaciones en el territorio de uno o de varios Estados miembros, a través de un grupo *ad hoc* formado por representantes de todos los Estados que acuerden la constitución del mismo. Con ello se pretende alcanzar mayores cotas de eficacia en la lucha contra la delincuencia organizada; pero, tanto la norma española como la Decisión Marco 2002/465/JAI, de 13 de junio de 2002, hacen especial énfasis en la lucha contra el terrorismo y en que se otorgue prioridad a los acuerdos de constitución de ECI que persigan estos fines.

En consecuencia, y teniendo en cuenta dicha prioridad, el art. 3 de la Ley 11/2003, cita entre las autoridades competentes para la adopción de acuerdos sobre la constitución de ECI en la Audiencia Nacional, cuando se refieran a materias de su exclusiva competencia y participen en tales equipos, a los miembros de las carreras judicial y fiscal en ella destinados. De manera que la función de Autoridad competente, cuando intervengan fiscales en el marco de sus diligencias actuando como jefes de equipo, solo podrá ser ejercida por el Fiscal Jefe.

En 2023 solo se ha participado en 1 equipo conjunto de investigación:

Fecha	Estado	Delito	Hechos
17/05/23	Francia, Alemania y España.	Estafa-malversación-blanqueo de capitales.	4.500 víctimas de estafa piramidal cometida presuntamente por empresa denominada Juicy Fields.

4.14.2.2 *Cumplimiento de condenas dictadas en el extranjero y cesiones de jurisdicción (CEX y CJI)*

– Sala de lo Penal (CJI).

Cesión de Jurisdicción Internacional: 4.

Entradas: 12.

Informes emitidos: 4.

– Sala de lo Penal / Servicio Común de Ejecutorias (CEX, AJI, EJI).

Expedientes de Jurisdicción Internacional (EJI): 8.

Entradas: 51 (CEX, EJI).

Informes emitidos: 11 (CEX, EJI).

4.14.2.3 *Procedimientos relativos al reconocimiento y ejecución en España de las sentencias dictadas por tribunales de la Unión Europea*

	2023	2022	%
Expedientes registrados	130	128	1,56
Número de entradas registradas	1.586	1.473	7,67
Expedientes para informe	408	401	1,75
Notificaciones	1.178	1.092	7,88

Autos de reconocimiento mutuo y ejecución en España.

Reconocimiento	65
Auto no reconocimiento.	20
Archivo.	92
En tramitación	95

4.15 **Vigilancia Penitenciaria**

Cod	Descripción	Terrorismo	No Terrorismo	Total
G01	Permiso salida petición cp	585	260	845
G02	Recurso contra denegación permiso	466	245	711
G03	Recurso alzada contra sanciones	168	94	262

Cod	Descripción	Terrorismo	No Terrorismo	Total
G05	Recurso sobre la clasificación de grado . .	494	202	696
G06	Libertad condicional anticipada art 196 rp	39	15	54
G07	Libertad condicional extranjeros art 197 rp	8	0	8
G08	Redención ordinaria.	60	5	65
G09	Redención extraordinaria.	70	1	71
G10	Queja interv. Comunicaciones	204	122	326
G11	Exp. arrestos fin de semana	5	0	5
G12	Medidas de seguridad internamiento en centro	19	8	27
G14	Refundición condena	44	13	57
G15	Aprobaciones propuestas art 100.2	70	19	89
G17	Revocación L. Condicional	12	3	15
G18	Modificación condiciones L. Condicional	58	16	74
G19	Expedientes relativos libertad condicional.	41	11	52
G21	Resoluciones del art. 60 c.p.	3	1	4
G22	Régimen general art. 36 y 78	24	0	24
G23	Exp. Trabajos en beneficio de la comunidad	5	3	8
G25	Autorización aislamiento	12	5	17
G26	Limitación régimen art. 75.	47	24	71
G27	Medidas coercitivas	225	196	421
G28	Petición o quejas	383	215	598
G30	Abono prisión provisional	78	63	141
G31	Procedimiento genérico del penado. . . .	0	0	0
G33	Régimen art 90 c.p.	122	40	162
G34	Libertad vigilada post penitenciaria (plv)	276	93	369
G35	Suspensión permiso de salida	95	63	158
G36	Indulto particular	0	3	3
G37	Ingreso en centro penitenciario	0	0	0
G39	Medidas sanitarias	18	8	26
G40	Solicitud de audiencia	1	0	1
G41	Libertad definitiva	0	0	0
		3.632	1.728	5.360

Recursos de Apelación interpuesto por MF.

	Terrorismo	No terrorismo	Total
Favorables	4	3	7
Desfavorables.....	23	24	47
Total	27	27	54

Recursos de Apelación interpuesto por el interno.

	Terrorismo	No terrorismo	Total
Favorables	0	10	10
Desfavorables.....	0	120	120
Total	0	130	130

4.16 Diligencias de investigación y diligencias preprocesales

4.16.1 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Durante 2023 se han incoado 96 diligencias de investigación preprocesal (27 más que el año anterior), lo que nos sitúa en un incremento porcentual del +39,13% respecto al 2022, de las que se deben destacar algunos datos estadísticos de interés:

	Subgrupo	Total
Delitos de Terrorismo.	Terrorismo art. 571/573 CP:	
	Yihadista	2
	ETA	6
	Sellos ETA	9
	Enaltecimiento del terrorismo art. 578 CP:	
	ETA	15
	Yihadista	1
	Grapo	1
	Enaltecimiento a través redes sociales.....	1
	Extrema derecha.....	1
Organización criminal/ Crimen Organizado.	Falsificación de documento público.....	2
	Estafa art. 248	3
	Contra la hacienda pública.....	1
	Prevaricación y cohecho	1
	Fraude y falsificación.....	2
	Delitos informáticos.....	2

	Subgrupo	Total
Contra la Corona-Instituciones.	Art. 504 (contra las instituciones)	2
	Injurias contra la corona.	3
	Piratería	2
Delitos cometidos en el extranjero.	Delito cometido en el extranjero	2
Otros.	Abuso sexual a una menor	1
	Agresión sexual	2
	Genocidio.	1
	Asesinato cooperante en Ucrania.	1
	Contrabando.	1
	Denegación extradición	3
	Amenaza de bomba en centro educativo	1
	Denuncias varias	30

Total año actual	96
Total año anterior	69
Diferencia.	27
Porcentaje.	+39,13 %

Delitos Agrupados	
Terrorismo	36
Socioeconómicos-crimen organizado	11
Contra la corona-instituciones	5
Delito cometido en el extranjero	2
Otros.	42
Total	96

Causas de archivo	
Archivadas sin judicializar.	
Judicializadas por la Fiscalía de la AN	11
Remisión Fiscalía TS.	1
Remisión a fiscalías provinciales.	10
Reenvío al juzgado.	7
No archivadas: fase investigación	12
Total	73

Estado actual global.	
DIP archivadas	73
DIP en trámite	23
Total	96

Diligencias de investigación auxiliar.	
DIA archivadas.	3
DIA en trámite	0
Total	3

4.16.2 DILIGENCIAS PREPROCESALES

Diligencias preprocesales.	
DP archivadas.	13
DP en trámite	0
Total	13

4.17 Jurisdicciones Contencioso-administrativa y Social

La Fiscalía ante estas jurisdicciones interviene en los procedimientos que prevén la participación del Ministerio Fiscal en cumplimiento de la misión de defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado en la Ley, velando por la independencia de los tribunales y procurando ante estos la satisfacción del interés social (art. 124 CE).

	2023	2022
Datos Generales	1.702	2.301
Contencioso Administrativo.	1.415	1.980
Social	138	137
Diligencias Preprocesales	12	8
Comisiones Asistencia Jurídica Gratuita . . .	137	176

4.17.1 ÁREA DE CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Contencioso-Administrativo		2023	2022
		1.415	1.980
Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo –dictámenes de competencia–.		333	432
Secciones Contencioso-Administrativo Audiencia Nacional –dictámenes de competencia–.		529	547
Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo –derechos fundamentales–.	Alegaciones.	44	10
	Vistas.	0	1
	Otros.	96	20
Secciones Contencioso-Administrativo Audiencia Nacional –derechos fundamentales–.	Alegaciones.	33	21
	Vistas.	0	
	Otros.	62	47
Dictámenes –sociedad de la información–.		42	28
Vistas –extinción partidos políticos–.		2	2
Dictámenes –extinción partidos políticos–.		144	772
Otros Dictámenes.		130	100

4.17.2 ÁREA DE SOCIAL

Jurisdicción Social		2023	2022
Datos Generales.		138	137
Competencias.		50	36
Derechos Fundamentales.	Vistas.	25	32
	Dictámenes.	7	13
Conflictos Colectivos.	Vistas.	3	2
	Dictámenes.	6	10
Impugnación Convenios Colectivos.	Vistas.	22	21
	Dictámenes.	19	10
Despidos Colectivos.	Vistas.	1	2
	Dictámenes.	0	2
Otros.	Vistas.	2	3
	Dictámenes.	3	6

4.17.3 DILIGENCIAS PREPROCESALES

Diligencias preprocesales	2023	2022
Contencioso Administrativo.	10	7
Social.	2	1

4.18 Consideraciones y valoraciones de interés en los distintos supuestos competencia de esta Fiscalía de la Audiencia Nacional y del órgano judicial donde se residencia

4.18.1 TERRORISMO

Durante mucho tiempo, el terrorismo ha constituido la parte más importante de las competencias atribuidas a este órgano que, además, tenía también encomendada la llevanza de grandes redes criminales y delitos socioeconómicos de mayor trascendencia social. El terrorismo ha sido la parte más visible por suponer un ataque frontal tanto al sistema constitucional de convivencia democrática de la que se han dotado los ciudadanos como a otros valores que trascienden a las creencias y que han sido recogidos por la legislación internacional: la vida, la dignidad del ser humano, la diversidad en todos sus aspectos y órdenes, etc.

El Estado, a través de los organismos encargados de evaluar este fenómeno, ha ido realizando análisis para determinar la mejor forma de encarar esta tipología delictiva, respetando en todo momento los derechos y libertades que son un valor intangible de nuestra sociedad.

En esa lucha incansable, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, junto con jueces y fiscales, han logrado acabar con distintos fenómenos terroristas que tanto daño y dolor han causado: se ha conseguido anular a los GRAPO, derrotar a la organización terrorista ETA y terminar con los Grupos de Resistencia Gallega.

Actualmente y dentro de esta categoría, solo pervive el denominado terrorismo yihadista, que tiene sus propias características y, por tanto, sistemas de lucha y afrontamiento del problema, totalmente distintas a lo que conocíamos en el ámbito nacional.

La coordinación antiterrorista busca proporcionar criterios de actuación a los fiscales en áreas como la prevención, investigación, instrucción y juicio oral, además de promover reuniones operativas para analizar las causas existentes o futuras. Como se dijo en memorias anteriores, se ha implementado un sistema de archivos que almacena información relacionada con el terrorismo que llega a la fiscalía; este sistema permite no solo obtener datos estadísticos, sino también

crear perfiles de los investigados, identificar relaciones y vínculos entre investigaciones, rastrear la evolución de operativos y analizar jurisprudencia en relación con los nuevos tipos penales específicos.

Durante 2023 sólo se han cometido dos acciones terroristas, una de naturaleza yihadista (que tuvo lugar en Algeciras el 25 de enero, y que conllevó el asesinato de una persona tras varios intentos contra otros ciudadanos en las Parroquias de San Isidro y La Palma) y otra que aconteció en Madrid el 9 de noviembre (atentado contra un político español ya retirado), y cuya naturaleza y etiología se está investigando.

El terrorismo, junto a la radicalización y el extremismo violento, es un fenómeno mutable que ha sufrido una enorme transformación en los últimos años. Desde un terrorismo primigeniamente nacional se ha pasado a otro de carácter internacional; y mientras que el primero ha sido derrotado policial y judicialmente, el segundo debido a su carácter globalizado e interconectado, se ha consolidado como la principal amenaza terrorista.

En los siguientes gráficos se refleja la evolución de los detenidos en nuestro país desde 2019 hasta la actualidad, tanto en terrorismo nacional como internacional y yihadismo, lo que evidencia la constante profesionalidad de nuestros cuerpos policiales a la hora de afrontar esta lucha.

LUCHA CONTRA EL TERRORISMO DE ETA

	2019	2020	2021	2022	2023
	03/12 31/12	01/01 31/12	01/01 31/12	01/01 31/12	01/01 --
Detenidos relacionados ETA		6			1
En España.		4			1
En Francia		1			
En otros países		1			

LUCHA CONTRA EL TERRORISMO INTERNACIONAL

	2019	2020	2021	2022	2023
	03/12 31/12	01/01 31/12	01/01 31/12	01/01 31/12	01/01 17/08
Detenidos terrorismo yihadista	8	38	40	53	29
En España.	2	37	39	46	19
En otros países	6	1	1	7	10
Detenidos otros grupos terroristas . .		4	5	1	3

LUCHA CONTRA EL TERRORISMO YIHADISTA

Años	Núm. operaciones en España	Núm. detenidos en España	Núm. operaciones en otros países	Núm. detenidos en otros países
(*desde atentados 11M) 2004*	9	131		
2005	11	92		
2006	9	59		
2007	19	51		
2008	11	62		
2009	10	40		
2010	5	12		
2011	12	17		
2012	5	8		
2013	8	20	2	4
2014	13	36	7	27
2015	36	75	8	27
2016	36	69	5	7
2017	52	76	6	10
2018	23	29	8	32
2019	32	58	7	10
2020	23	37	1	1
2021	22	39	1	1
2022	27	46	4	7
2023	16	19	4	10
Totales	379	976	53	136

Esta tipología delictiva requiere de un nuevo enfoque de lucha, que conjuge lo aprendido hasta ahora, con los nuevos medios que la tecnología proporciona y que permite depurar técnicas de información y operativas. Este nuevo escenario no puede plantearse solo a escala nacional, sino que debe contar, con los demás países miembros de la Unión Europea. Los fundamentos de lucha contra estos delitos deberían basarse en cuatro pilares:

1. La prevención, que desarrolle las ideas estratégicas necesarias para detectar e impedir la aparición, organización y expansión del terrorismo y de los extremismos violentos, abordando sus causas.
2. La protección, que configure las pautas básicas precisas para velar por la seguridad y protección de la sociedad, los ciudadanos, las

instituciones e intereses nacionales, reduciendo la vulnerabilidad de los objetivos potencialmente sensibles.

3. La persecución, que establezca las líneas principales de actuación para la detección e investigación de los terroristas y extremistas violentos, impidiendo la planificación y ejecución de sus acciones, actuando también contra sus redes de apoyo, logística y financiación, y asegurando su puesta a disposición judicial.

4. La preparación de la respuesta orientada a minimizar las consecuencias de una acción terrorista, garantizando el máximo apoyo a las víctimas, reparando el daño causado y restaurando la normalidad mediante la ejecución de acciones y planes previstos para una pronta recuperación, extrayendo las lecciones aprendidas a fin de preparar futuras acciones de respuesta.

Como cierre de este apartado se realizan unas reflexiones que pueden ayudar a enfocar la lucha desde los tribunales y el Estado contra el fenómeno terrorista, partiendo de que se trata de una tarea compleja que requiere de la colaboración de todos los sectores de la sociedad.

1. La radicalización yihadista en España se caracteriza por la juventud de los radicalizados.

2. Los espacios virtuales desempeñan un papel central como catalizadores del proceso de radicalización.

3. Los conflictos internacionales y las crisis geopolíticas han tenido una gran repercusión en la radicalización yihadista en España.

4. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha enfocado en el «discurso del odio», especialmente en las redes sociales, su lucha contra esta tipología delictiva.

5. Comportamientos que alaban o justifican actos terroristas no merecen la cobertura de derechos fundamentales como la libertad de expresión o ideológica.

6. Para que un discurso sea penalmente relevante, debe suponer una incitación, al menos indirecta, a la violencia.

7. El discurso para tener trascendencia penal ha de generar una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros, o para el propio sistema de libertades.

8. La lucha contra el terrorismo requiere un enfoque multidimensional que incluya tanto medidas de seguridad como estrategias de prevención y desradicalización.

9. La cooperación internacional es esencial para combatir eficazmente el terrorismo yihadista.

10. Es necesario un equilibrio entre las medidas de seguridad y el respeto a los derechos fundamentales para garantizar una lucha efectiva contra el terrorismo.

4.18.2 EVOLUCIÓN DE LA DELINCUENCIA SOCIOECONÓMICA, TRATA DE SERES HUMANOS Y DELITOS DE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA EN 2023

Reiterando lo afirmado en memorias anteriores, un porcentaje importante de estos delitos conforme al apartado c) del art. 65.1 de la LOPJ, son tramitados por la Fiscalía de la Audiencia Nacional, en tanto que órgano del Ministerio Fiscal incardinado en la estructura del citado tribunal y, por lo tanto, competente para intervenir en los procesos por hechos definidos como *«defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que tengan grave repercusión para la seguridad del tráfico mercantil, o para la economía nacional, o causen un perjuicio patrimonial a una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia»*.

Otro porcentaje, quizás más mediático por su trascendencia sociopolítica, es tramitado por la Fiscalía Especial Contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, bien por haber intervenido previamente en fase de diligencias de investigación, bien por haberles sido asignados expresamente por el FGE conforme dispone el art. 19.4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Esta posible doble atribución a dos Fiscalías Especiales tiene su cauce de distribución en los mecanismos internos recogidos en la Instrucción 1/1996, de 15 de enero, sobre competencias y organización de la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción.

ESTADÍSTICAS

	Fiscalía AN	Fiscalía Antidroga	Fiscalía Anticorrupción	
Diligencias Previas. . .	556 91,00%	44 7,20%	11 1,80%	611

Terrorismo	Falsificación moneda y tarjeta de crédito	Patrimoniales y socioeconómicos	Injurias contra la Corona	Otros
195	9	202	0	150

Descontado el terrorismo, las causas de orden socioeconómico atribuidas a la Fiscalía de la Audiencia Nacional suponen un 33% de todas las diligencias previas incoadas en la Audiencia Nacional (202 de 611), a las que hay que sumar (como se ha explicitado al inicio de esta memoria) todas las demás competencias de la Fiscalía de la AN, lo que eleva el porcentaje de lo tramitado por este órgano al 91%.

Para tener una visión global de la actividad de esta Fiscalía, se procede a realizar, en su ámbito competencial, un pequeño esquema donde reflejar el hecho delictivo con su contexto, su evolución y desafíos:

4.18.2.1 *Delincuencia socioeconómica*

1. Contexto.

La crisis económica y social ha impactado en el aumento de la delincuencia socioeconómica, incluyendo delitos como:

- Estafas: fraudes *online*, inversiones piramidales, *phishing*.
- Apropiación indebida: desvío de fondos por parte de empleados o administradores.
- Delitos contra la propiedad intelectual: piratería, falsificaciones.
- Blanqueo de capitales: ocultación del origen de fondos ilícitos.

2. Evolución en 2023.

- Aumento de las estafas *online*: se han incrementado las relacionadas con el comercio electrónico, las inversiones y las criptomonedas.
- Mayor incidencia en los sectores más vulnerables: las personas mayores y los colectivos en situación de precariedad son los más afectados.

3. Desafíos.

- Dificultad para la investigación y persecución de estos delitos.
- Adaptación de las estrategias de prevención a las nuevas tecnologías.

4.18.2.2 *Trata de seres humanos*

1. Contexto.

España sigue siendo un país de origen, tránsito y destino de la trata de seres humanos. Las principales formas de explotación son:

- Explotación sexual: prostitución, pornografía.
- Explotación laboral: trabajo forzoso en sectores como la agricultura, la construcción o el servicio doméstico.
- Mendicidad forzada: explotación de menores o personas con discapacidad para pedir limosna.

2. Evolución en 2023.

- Aumento de la detección de víctimas: se ha incrementado la eficacia de las medidas de detección y protección de las víctimas.
- Mayor especialización de las fuerzas de seguridad: se han creado unidades especializadas en la lucha contra la trata.

3. Desafíos.

- Dificultad para identificar a los captadores y explotadores, dada su radicación en la mayoría de los casos, fuera de nuestro país.
- Asistencia y protección integral a las víctimas.

4.18.2.3 *Delitos de jurisdicción internacional*

1. Contexto

España tiene competencia para investigar y perseguir delitos de jurisdicción internacional (en los términos indicados en párrafos anteriores y siempre de conformidad a lo dispuesto en la LOPJ) como:

- Genocidio: exterminio sistemático de un grupo nacional, étnico o religioso.
- Crímenes de lesa humanidad: ataques generalizados y sistemáticos contra la población civil.
- Crímenes de guerra: graves infracciones del derecho internacional humanitario cometidas en un conflicto armado.

2. Evolución en 2023.

- Aumento de las investigaciones: se han abierto nuevas investigaciones por delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.
- Cooperación internacional: se ha reforzado la colaboración con otros países para la persecución de estos delitos.

3. Desafíos:

- Dificultad para obtener pruebas y testimonios.
- Implementación efectiva del principio de justicia universal.

4.18.2.4 *Conclusiones y propuestas de mejora*

1. Delincuencia socioeconómica:

- Reforzar la formación de las fuerzas de seguridad, fiscales y autoridades judiciales en la investigación de estos delitos.
- Implementar medidas para la protección de las víctimas y la recuperación de los daños causados.
- Fomentar la cooperación público-privada para la prevención de estos delitos.

2. Trata de seres humanos:

- Incrementar la inversión en campañas de sensibilización y prevención.
- Mejorar la coordinación entre las diferentes administraciones implicadas.
- Fortalecer la asistencia y protección integral a las víctimas.

3. Delitos de jurisdicción internacional:

- Ratificación de los instrumentos internacionales.

4.18.2.5 *La ciberdelincuencia*

Este apartado se trata de forma independiente a los anteriores por cuanto es transversal a los mismos: sirve tanto para cometer delitos de terrorismo (hoy en día el mundo ciber es donde se produce la mayoría de los hechos detectados como de terrorismo yihadista e internacional) y es el medio ideal para concebir y llevar a cabo toda una serie de delitos relacionados con la economía y el patrimonio.

En el año 2023, la ciberdelincuencia se ha convertido en una de las principales amenazas para la seguridad individual y colectiva en España, cuya constante evolución y sofisticación constituye una gran preocupación para la Fiscalía de la Audiencia Nacional, pues exige una respuesta legal y social contundente.

Evolución de la ciberdelincuencia en 2023:

i) Aumento de los delitos.

- Estafas *online*: fraudes en comercio electrónico, inversiones y criptomonedas.
- Ataques a infraestructuras críticas: afectando a sectores como la energía, el transporte y las telecomunicaciones.
- Ciberespionaje: robo de información confidencial de empresas y gobiernos.
- Delitos contra la privacidad: suplantación de identidad, acoso *online* y difusión de imágenes íntimas sin consentimiento.

ii) Nuevos tipos de delitos.

- Ransomware: secuestro de datos con fines extorsivos.
- Deepfakes: manipulación de imágenes y vídeos para suplantar la identidad de las personas.
- Criptojacking: minería ilegal de criptomonedas utilizando dispositivos de terceros.

iii) Impacto de la COVID-19 en estos delitos.

- Aumento del tiempo *online* y mayor exposición a los riesgos cibernéticos.
- Explotación de la pandemia por parte de los ciberdelincuentes para cometer fraudes y estafas.

iv) Vulnerabilidades.

- Falta de concienciación: los usuarios no son conscientes de los riesgos y no toman las medidas de seguridad necesarias.
- Desactualización de software: los sistemas informáticos no están actualizados con los últimos parches de seguridad.
- Debilidades en la seguridad de las empresas: falta de inversión en medidas de seguridad y formación del personal.

v) Futuro de la ciberdelincuencia.

- Mayor complejidad y sofisticación.
- Los ataques serán más difíciles de detectar y prevenir.
- Se utilizarán técnicas de inteligencia artificial para automatizar los delitos.

Nuevos objetivos.

- Aumento de los ataques a dispositivos móviles e Internet.
- Ciberataques dirigidos a gobiernos y empresas críticas.

Amenazas emergentes.

- Ciberguerra: ataques informáticos entre Estados.
- Desinformación y propaganda: manipulación de la opinión pública a través de las redes sociales.

vi) Conclusiones y propuestas.

Reforzar la legislación.

- Adaptar las leyes a las nuevas formas de ciberdelincuencia.
- Tipificar nuevos delitos como el criptojacking y los deepfakes.

Incrementar la inversión en seguridad.

- Fortalecer la seguridad de las infraestructuras críticas.
- Promover la inversión en medidas de seguridad por parte de las empresas.

Concienciación y formación.

- Educar a los usuarios sobre los riesgos de la ciberdelincuencia.
- Formar a los profesionales en materia de seguridad informática.

Cooperación internacional.

- Compartir información y buenas prácticas entre países.
- Fortalecer la cooperación judicial en materia de ciberdelincuencia.

Papel del Ministerio Fiscal.

- Perseguir los delitos cibernéticos con eficacia, para lo que se requiere una formación inicial y continua de calidad.
- Proteger los derechos de las víctimas.
- Defender el orden público y la seguridad en el ámbito digital.

Compromiso con la seguridad digital.

Es necesario un esfuerzo conjunto de todos los actores sociales para combatir la ciberdelincuencia y garantizar la seguridad en el mundo digital. La Fiscalía española está comprometida con esta lucha y seguirá trabajando para proteger a los ciudadanos de estas amenazas. Así ha sido desde la creación de la Fiscalía de Sala de Criminalidad Informática en el año 2011, que coordina la actuación de los fiscales provinciales y potencia la unificación de criterios de actuación en todas las jurisdicciones territoriales del Ministerio Público. Así:

a) La Fiscalía de Menores

En un contexto global marcado por la constante amenaza del terrorismo yihadista, la protección de la sociedad frente a este tipo de

actuaciones delictivas se convierte en una responsabilidad compartida por todos los actores del sistema de justicia. En este escenario, la Fiscalía de Menores de la Audiencia Nacional juega un papel fundamental en la lucha contra la radicalización y el reclutamiento de menores para actividades terroristas.

1. La captación de menores: una realidad preocupante.

El terrorismo yihadista ha encontrado en los menores de edad un nicho para el desarrollo de su actividad. Su impulsividad, idealismo y necesidad de pertenencia a un colectivo los convierte en un blanco fácil para la propaganda extremista, que se difunde principalmente a través de internet y las redes sociales.

Los grupos terroristas utilizan evolucionadas técnicas de captación para manipular a los menores, distorsionando su visión de la realidad y ofreciéndoles un falso sentido de identidad y de un propósito. A través de una narrativa simplista y atractiva, les prometen un mundo idealizado donde podrán encontrar la justicia y la satisfacción personal que anhelan.

2. La respuesta de la Fiscalía de Menores.

La Fiscalía de Menores de la Audiencia Nacional, consciente de la gravedad de este problema, se vale de una serie de estrategias para prevenir la radicalización y el reclutamiento de menores en el contexto del terrorismo yihadista.

Entre estas estrategias destacan:

a) Investigación y persecución de los delitos relacionados con el terrorismo yihadista cometidos por menores, incluyendo la captación, el adoctrinamiento, la financiación y la participación en actividades terroristas.

b) Coordinación con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, manteniendo una estrecha colaboración para detectar y prevenir la radicalización de menores en riesgo.

c) Intervención especializada a través del Equipo técnico, esto es, de psicólogos y educadores sociales para trabajar con los menores que han sido radicalizados o están en riesgo de serlo.

3. Un enfoque integral y preventivo.

El trabajo de la Fiscalía de Menores no se limita a la persecución penal de los delitos, sino que también se centra en la prevención de la radicalización y el reclutamiento de menores. Para ello, apuesta por un enfoque integral que combina la investigación y la persecución

penal con la intervención especializada, la sensibilización y la formación, una vez ha terminado el proceso y se han implementado las pertinentes medidas encaminadas a la reeducación y resocialización del menor.

4. Retos y desafíos.

La lucha contra el terrorismo yihadista es un desafío complejo que exige una respuesta multidisciplinar y constante. La Fiscalía de Menores de la Audiencia Nacional, con su experiencia, se ha convertido en un actor clave en esta lucha, protegiendo a los menores de la captación y el reclutamiento por parte de grupos terroristas, a través de las distintas investigaciones llevadas a cabo, y garantizando la seguridad de la sociedad española.

5. Conclusiones.

Este órgano juega un papel fundamental en la lucha contra el terrorismo yihadista, a través de su trabajo de investigación, persecución penal, intervención especializada, sensibilización y formación para proteger a los menores y garantizar la seguridad de la sociedad.

Es necesario seguir reforzando sus capacidades para que continúe desarrollando su labor de manera eficaz, en coordinación con las demás instituciones implicadas en la lucha contra el terrorismo.

Menos conocido por la sociedad es la actuación de esta sección respecto a los delitos cometidos por menores españoles en el extranjero. A través de las mismas líneas de actuación, aunque acomodadas a la propia tipología delictiva, se lucha para evitar comportamientos inadecuados que, de continuar en el futuro, convertirían los hechos en delitos. Educación, concienciación y sobre todo pedagogía, son las pautas de este órgano para luchar contra estas conductas, que son el resultado en muchas ocasiones del abuso de sustancias estupefacientes y bebidas alcohólicas, a lo que se añade una visión desigual y asimétrica del otro al que no se percibe como persona igual en derechos y obligaciones.

b) Sección de Vigilancia Penitenciaria.

En este escenario, la Fiscalía juega un papel crucial, pues tiene encomendada en el ámbito de su competencia la ejecución de las penas privativas de libertad, medidas de seguridad, de amparo de los derechos y beneficios de los internos dentro de los edificios penitenciarios, así como otros que marque la ley penitenciaria. De igual manera tiene encomendada la defensa del interés social tutelado por la ley, encarnado en esta jurisdicción no solo en la sociedad en su con-

junto, sino en las víctimas de los delitos, especialmente las del terrorismo. Su actividad se extiende a:

1. El control y seguimiento de los internos. Supervisa el cumplimiento de las penas impuestas a los terroristas (y a los otros internos condenados por hechos competencia de este tribunal), incluyendo el régimen de prisión, las medidas de seguridad, las progresiones de grado, los permisos, redenciones y demás actividades de reinserción.

2. La prevención de la radicalización. Colabora con las autoridades penitenciarias en la implementación de programas de prevención de la radicalización y detección de conductas extremistas en las prisiones.

3. La intervención en la ejecución penal. Interviene en los procedimientos de clasificación de los internos, permisos de salida, libertad condicional y otros beneficios penitenciarios, velando por la seguridad pública y la correcta aplicación de la ley.

4. Conclusiones. La Fiscalía de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional desarrolla una actividad clave en la lucha contra el terrorismo, la recta aplicación de la ley por las autoridades administrativas y la defensa de las víctimas de actos terroristas. Su trabajo es esencial para garantizar la seguridad de la sociedad, la dignidad de las personas privadas de libertad y el respeto a los derechos de las víctimas.

c) Secciones de lo Contencioso-administrativo y Social.

La Fiscalía de la Audiencia Nacional es un pilar fundamental en la defensa del interés público en estas jurisdicciones. Estas secciones de la Fiscalía intervienen en los procesos tramitados por los juzgados y tribunales de los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en los procedimientos que prevén la participación del Ministerio Fiscal en cumplimiento de la misión de defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos, del interés público tutelado en la Ley, velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social (art. 124 CE).

Asimismo, participa en la jurisdicción europea en concreto ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en aquellos asuntos de su competencia y donde se hayan planteado cuestiones prejudiciales que les competan.

Los actos de comunicación procesal entre los órganos judiciales y la Fiscalía se han tramitado a través de Lexnet, habida cuenta que no

se ha implementado Fortuny en estos órdenes jurisdiccionales. Entre sus funciones:

a) Garantizar el cumplimiento de la legalidad. Velar por el cumplimiento de la ley y la correcta aplicación del ordenamiento jurídico en la actuación de las Administraciones Públicas en toda su extensión.

b) Proteger los derechos e intereses de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, en los términos previstos en la legislación correspondiente.

c) Defender el interés general, incluso cuando no hay intereses particulares en juego.

d) Retos y desafíos a los que se enfrenta la Fiscalía:

– La complejidad legislativa: el marco legal en las jurisdicciones de lo contencioso-administrativo y social es cada vez más complejo, lo que exige a estas secciones una constante actualización y especialización.

– La sobrecarga de trabajo: que puede dificultar la atención adecuada a todos los procedimientos.

– La falta de recursos: que puede afectar a su eficacia en la defensa del interés público.

e) Conclusiones.

La Fiscalía de la Audiencia Nacional es un instrumento esencial para la defensa del interés público en las jurisdicciones de lo contencioso-administrativo y social.

Es necesario reforzar la sección de esta fiscalía para que pueda seguir desarrollando su labor de manera eficaz. La coordinación con las demás instituciones implicadas en la defensa del interés público es fundamental para lograr un éxito sostenido.

5. FISCALÍA ESPECIAL ANTIDROGA

5.1 Introducción

Esta Memoria anual nos da la oportunidad de seguir alertando sobre el crecimiento del fenómeno del narcotráfico y la consiguiente expansión de la delincuencia organizada en nuestro país y, a la vez, insistir sobre la necesidad de una estrategia nacional de lucha contra el narcotráfico para la adopción de medidas adecuadas y suficientes para atajarlo.

España es en las estadísticas europeas el tercer país en cantidad de entrada de cocaína (tras Bélgica y Países Bajos) y este año ha triplicado la cantidad de cocaína incautada; es el primero en Europa en entrada de hachís desde Marruecos y, tristemente, el primer productor de cannabis cuyo cultivo sigue incrementándose en grandes extensiones aprovechando zonas despobladas o en cultivos *indoor* cada vez más frecuentes. Los procedimientos judiciales por delitos contra la salud pública siguen creciendo anualmente y este año han aumentado un notable 10,16%. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado reclaman más medios y la Administración de Justicia necesita salir de la situación de sobrecarga, en algunos casos verdadero colapso, para poder abordar la investigación y el enjuiciamiento de estos asuntos de forma ágil y eficaz.

Compartimos la necesidad de un abordaje holístico de un fenómeno tan complejo que requiere trabajar simultáneamente en dos principales direcciones: la disminución de la demanda y en el control de la oferta. En España es el Plan Nacional sobre Drogas quien realiza un trabajo encomiable en los aspectos de análisis de las adicciones, prevención, tratamiento y rehabilitación del adicto, mientras los aspectos de control de la oferta parecen situarse exclusivamente en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado con un estrategia diseñada y ejecutada exclusivamente desde el Ministerio del Interior. Esta centralización en los aspectos de seguridad supone conformarse con el éxito de incautaciones y detenciones sin tener en cuenta que es necesaria tanto la condena de los culpables como la recuperación de las ganancias para que estas acciones tengan un resultado real y efectivo.

Desde el RD Ley 16/2018 de 26 de octubre, declarando género prohibido a las narcolanchas, no ha habido ninguna iniciativa legislativa destinada a mejorar la lucha contra el narcotráfico. Se insiste, por ello, en la propuesta de la Memoria de la Fiscalía, recogiendo lo que es una reiterada petición de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera (DAVA), y organizaciones de la sociedad civil sobre la tipificación del almacenamiento y transporte de la gasolina destinada a abastecer a las narcolanchas. Además, debido al cambio de legislatura, ha decaído el Anteproyecto de Ley que venía a modificar la regulación de los agentes encubiertos, una figura que requiere un abordaje urgente que atienda no solo a la actuación de los agentes, sino lo que se conoce como operaciones encubiertas; este Anteproyecto de Ley incluía también una regulación de los equipos conjuntos de investigación, que carecen, más allá de Tratados internacionales, de base legal cuando se trata de su constitución con terceros países.

Ante un fenómeno tan dañino es necesario un espacio interministerial e interinstitucional de encuentro y debate sobre los problemas que ocasiona el tráfico de drogas del que pudieran derivar algunas acciones. En este momento, el único espacio común en el que nos reunimos todas aquellas instituciones con responsabilidad en alguno de los aspectos de lucha contra el tráfico de drogas es la Comisión para el Seguimiento del Acuerdo Marco de 3 de octubre de 2012 *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 Española del Medicamento 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* (CAMD), de forma que en esa comisión, con un objeto tan concreto, se suelen abordar otros muchos temas que no son materia de su competencia.

El enfoque de otros fenómenos criminales, como la violencia de género, la trata o los delitos de odio es integrador y se han creado foros o instancias nacionales multidisciplinarias de debate para un abordaje integral, que en relación con la droga también son necesarios para dar lugar a estrategias nacionales que superen planes regionales limitados y centrados solo en el incremento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Las estadísticas de incautaciones muestran la confirmación en nuestro país de la advertencia que recogía el informe mundial sobre drogas de NNUU² del año pasado sobre la histórica y extraordinaria disponibilidad de la cocaína, de forma que se han dado incautaciones en cantidades inauditas cercanas a las 145 toneladas que triplican las cifras de 2022. Esta sustancia entra esencialmente a través de los puertos en contenedores, pero también a través de embarcaciones de todo tipo ya que igualmente las lanchas rápidas semirrígidas se están utilizando para el transporte de cocaína, sin olvidar que los aeropuertos y la vía aérea son también puntos de entrada de esta sustancia.

El Informe Europeo sobre Mercados de Droga³, presentado a principios de 2024 conjuntamente por EUROPOL y el Observatorio Europeo de Drogas y Adicciones (EMCDDA), realiza un análisis estratégico con un enfoque integral que sitúa al tráfico de drogas como fuente principal de ganancias de un mercado criminal que se expande globalmente a través de redes internacionales sólidas, basadas en la

² https://www.unodc.org/res/wdr2022/MS/WDR22_Booklet_1_spanish.pdf,

³ European Drug Report 2023: Trends and Developments | www.emcdda.europa.eu

interconexión y la facilidad de las comunicaciones, la digitalización y la especialización para lograr minimizar riesgos y maximizar ganancias.

La Comisión Europea ha reaccionado con preocupación al incremento de la delincuencia organizada vinculada al narcotráfico y a su mayor violencia, presentando, en octubre de 2023, una hoja de ruta⁴ que comienza afirmado literalmente que: «*El comercio de drogas orquestado por la delincuencia organizada es una de las amenazas para la seguridad más graves a las que se enfrenta Europa en la actualidad, y la situación está empeorando*». La Comisión advierte de la histórica entrada de cocaína en la UE, citando como mayor incautación precisamente las 9 toneladas y media incautadas este año en Algeciras, e informa también del crecimiento de la producción de drogas sintéticas.

La Comisión expresa su inquietud por una realidad en la que las redes delictivas recurren a la violencia extrema, la corrupción y la intimidación por lo que, ante la magnitud de la amenaza, propone una acción firme y sostenible a escala mundial y de la UE y plantea 15 acciones en cuatro ámbitos prioritarios: reforzar la resiliencia de los centros logísticos con una *Alianza Europea de Puertos*, dismantelar las redes delictivas, incrementar los esfuerzos de prevención y reforzar la cooperación con los socios internacionales. Gran parte de estas acciones están focalizadas en una atención especial a los puertos, lo que se ha plasmado ya en la creación de una *Alianza Europea de Puertos*⁵ que, sin duda, coincide con la preocupación de España, con grandes puertos utilizados para la entrada de droga (Valencia, Barcelona Algeciras, Vigo, etc.) que requieren de nuevas estrategias. Se trata de una iniciativa que se corresponde también con la *Coalición de países contra la droga en los puertos* de la que España fue impulsora, representada por el Ministerio del Interior, junto a Ministerios de Interior y también Justicia de otros países europeos. De entre el resto de las acciones, la cooperación internacional y la creación de una nueva red de fiscales contra el narcotráfico y la delincuencia organizada nos afectarán muy directamente como Fiscalía y nos ayudarán a mejorar las investigaciones transnacionales.

La Fiscalía Especial Antidroga se ha adelantado en alguna de estas acciones, especialmente en la cooperación internacional entre Fiscalías especializadas, y aprovechando la relación privilegiada con los países iberoamericanos con quienes, dentro de la Asociación Ibe-

⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023DC0641>

⁵ European Ports Alliance Public Private Partnership (europa.eu)

roamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), se ha fundado la Red de Fiscales Antidroga Iberoamericanos (RFAI); una red que en el año 2024 cumplirá 10 años y que trabaja operativamente no solo entre sus miembros sino con los países de la UE. Particularmente en 2023, la red ha actuado en uno de los programas considerados clave en la mencionada hoja de ruta de la Comisión: la plataforma multidisciplinar europea contra las amenazas delictivas (EMPACT). La Fiscalía Especial Antidroga es pionera liderando una de estas acciones EMPACT con el objeto de poner en contacto a la RFAI con otros socios europeos y analizar e impulsar investigaciones coordinadas. Es importante señalar, además, que esta acción EMPACT ha sido destacada por la UE ya que es una (junto a otra liderada por la Fiscalía Antimafia italiana) de las dos únicas acciones EMPACT lideradas por autoridades judiciales.

Además, la Fiscalía Antidroga colabora con la Policía Nacional en el desarrollo de otro proyecto EMPACT, en el marco de la herramienta de EUROPOL, denominada Operational Task Force (EOT), por el que policías de distintos países se han establecido en Málaga colaborando en investigaciones conjuntas con la policía española. Sus actividades eminentemente operativas determinan un mayor número de operaciones y la necesidad de un continuo trabajo de coordinación con las Fiscalías de Málaga y Marbella.

El informe SOCTA de Europol explicaba ya hace años que la delincuencia organizada aprovecha las lagunas normativas y también las organizativas para establecer y desarrollar sus actividades. España, junto a algunas carencias de normativa adecuada, sufre de una Administración de Justicia con una estructura organizativa y competencial obsoleta y extremadamente fragmentada y de un sistema procesal desfasado e inadecuado para la lucha contra la delincuencia organizada; estas deficiencias son, sin duda, un activo principal para el crecimiento del narcotráfico.

La ineficiencia y las dilaciones que experimenta la Administración de Justicia son especialmente visibles y perjudiciales en relación con causas complejas de narcotráfico que requieren instrucciones dilatadas en el tiempo con la adopción de técnicas especiales de investigación, medidas de investigación tecnológica que exigen un control permanente por parte de la autoridad judicial y que, además, generan posteriormente habituales problemas de gestión de las sustancias y bienes incautados.

Este año los retrasos, especialmente en la celebración de juicios orales de difícil señalamiento cuando –como es habitual– la acusación se dirige contra múltiples acusados, han derivado también de la huelga

de los Letrados de la Administración de Justicia. Una de las principales consecuencias de estos retrasos es la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas con la consecuencia de reducciones de pena que generan una idea de impunidad y el reconocimiento de un fracaso derivado de la ineficiencia de la Administración de Justicia.

5.2. Fiscalía Especial Antidroga en la Audiencia Nacional

5.2.1 INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS

La plantilla de la Fiscalía Especial Antidroga ha aumentado este año al crearse a mediados de 2023 una nueva plaza, de forma que cuenta con 15 fiscales, incluyendo la jefatura y la tenencia. Esta última ha estado vacante desde que en el mes de julio el teniente fiscal fue nombrado Fiscal Europeo, hasta entrado marzo de 2024. Se trata de una plantilla que, aun con una plaza más, es notoriamente insuficiente para abordar todas las competencias que corresponden a esta Fiscalía y especialmente en un momento como el actual de crecimiento y expansión en cantidad y complejidad del narcotráfico, por lo que esperamos se pueda producir un aumento de plazas en el próximo año.

La Fiscalía Antidroga ha sufrido varias incidencias personales este año. En primer lugar, el triste fallecimiento en febrero de Dña. Inmaculada Ávila, cuya plaza, junto a la de nueva creación, fueron adjudicadas a dos fiscales que estaban ya destinadas en comisión de servicio en la Fiscalía. La vacancia de la plaza del teniente fiscal hubo de ser cubierta con urgencia a través de un destacamento en la última semana del año 2023.

La Unidad Policial Adscrita tiene también vacante la jefatura y está formada por cuatro funcionarios del CNP y un Guardia Civil, aunque durante gran parte de este año, al igual que en 2022, solo tres estuvieron en activo. La Fiscalía centra sus encargos a la Unidad en la tramitación de diligencias de investigación y, principalmente, en la ejecución de los expedientes de cooperación internacional; la especialización que están adquiriendo en relación con la asistencia judicial internacional ha determinado que los juzgados centrales de instrucción encarguen también algunas diligencias a esta Unidad, pese a su adscripción funcional a la Fiscalía. Los funcionarios pertenecen a UDYCO y UCO, con quienes mantienen permanente conexión. Este año han ejecutado 174 expedientes, la mayoría (91), órdenes europeas de investigación a las que se suman 73 comisiones rogatorias.

El crecimiento de la plantilla de fiscales, el incremento del número de diligencias y las dificultades añadidas de la tramitación digital, al

menos en estos primeros momentos, exigen una ampliación de la plantilla de funcionarios, especialmente tramitadores, que ya se ha solicitado.

5.2.2 MEDIOS MATERIALES Y PROCESO DE DIGITALIZACIÓN

La Fiscalía Especial Antidroga ocupa la 7.^a planta del edificio de la Audiencia Nacional y la incorporación de un nuevo fiscal destacado a finales de 2023 supone que al menos dos fiscales deban compartir despacho mientras se encuentra otra solución. No hay espacio común en la planta 7.^a, por lo que no se acomoda a lo dispuesto en el art. 21 del Reglamento de la Carrera Fiscal que exige que las Fiscalías con más de 4 fiscales cuenten con una sala polivalente para la celebración de juntas, videoconferencias, etc.

Tal y como se expuso en la anterior Memoria, la digitalización de los órganos judiciales del ámbito penal de la Audiencia Nacional fue completada en el año 2022. No ocurre así con las Fiscalías, de forma que las diligencias de investigación y cooperación internacional siguen al margen de la tramitación digital.

Durante 2023 se ha estado trabajando, con la participación indispensable del encargado de la digitalización en esta Fiscalía, en la nueva aplicación *Atenea*.

Las indudables bondades del proceso de digitalización no deben ocultar la existencia de dificultades y disfunciones que son de extraordinaria dimensión cuando se manejan procedimientos complejos y con enorme cantidad de acontecimientos, deficientemente clasificados y ordenados y ubicados en distintas aplicaciones, por lo que se producen dificultades de localización y acceso. A estas dificultades, se une la imposibilidad de interoperatividad entre sistemas y los incalculables problemas que derivan de la llegada a la Audiencia Nacional, particularmente tras inhibiciones tardías, de procedimientos de notables dimensiones en formatos incompatibles con la gestión digital de la Audiencia Nacional.

5.2.3 ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA ESPECIAL ANTIDROGA EN LA AN

La actividad de la Fiscalía Especial Antidroga no ha experimentado este año cambios relevantes en relación al número de las causas que se tramitan por el órgano central ante los Juzgados de la AN; sin embargo, cada vez es mayor la complejidad y la litigiosidad de cada

procedimiento, con una intervención creciente de los fiscales en informes, comparecencias y recursos.

El resumen estadístico debe empezar por las diligencias de investigación que este año han disminuido en cantidad y han pasado de las 64 de 2022 a 41; sin embargo, desde el punto de vista cualitativo debemos destacar que ha habido investigaciones de mayor complejidad lo que se refleja en el gran número, 264 personas físicas y 8 personas jurídicas, investigadas en ellas. Ha descendido notoriamente el número de diligencias relativas a entregas controladas de sustancias procedentes del extranjero, que este año han sido solo 4 (frente a las 30 señaladas el año anterior). De las 41 diligencias se han judicializado 16, la mayoría con la interposición de la correspondiente querrela en los juzgados centrales de instrucción, 2 han sido remitidas a otras fiscalías territoriales tras la falta de confirmación de la afectación a más de un territorio, 12 han sido archivadas y el resto, 11, siguen en tramitación.

La Fiscalía Antidroga ha interpuesto 17 querellas en la Audiencia Nacional, de las que 14 se refieren a abordajes de embarcaciones con drogas en aguas internacionales.

En relación con las diligencias previas por tráfico de drogas en los juzgados centrales de instrucción, la actividad de la Audiencia Nacional ha aumentado desde el punto de vista estadístico: se han incoado 57 nuevas diligencias previas (50 en 2022), 8 procedimientos abreviados (5 en 2022) y 15 sumarios (19 en 2022); de ellas, solo 5 se han incoado por blanqueo de capitales lo que se deriva de las reducidas competencias de la Audiencia Nacional para la investigación del blanqueo autónomo.

En todo caso, la carga del trabajo en esta Fiscalía viene determinada no por la cantidad de procedimientos sino por la complejidad y extraordinaria litigiosidad de estos, de forma que la contabilización se realiza atendiendo al número de dictámenes o escritos presentados por el MF, que este año se sigue incrementado y pasa de 10.071 en 2022 a 12.117, lo que refleja un porcentaje de aumento de un 20,30%.

Los escritos de acusación presentados en 2023 ascienden a 53, frente a los 42 del año anterior. Durante el año 2023 se han celebrado en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 52 juicios orales, cifra muy superior a los 40 de 2022. La acusación se dirigió contra 394 acusados, lo que eleva notoriamente la cifra de 124 acusados del año anterior, de los cuales han resultado condenados 337. Junto a las personas físicas se ha presentado acusación contra 12 personas jurídicas, de las que han sido condenadas 7. Las sesiones de juicio oral se han extendido en un total de 207 sesiones, también muy superior a las 149

sesiones de 2022. Igualmente han crecido notoriamente el número de comparecencias, que alcanzan este año 672 frente a las 405 comparecencias de 2022.

La Sala de lo Penal ha dictado 50 sentencias –una cifra notoriamente superior a las 20 del año pasado– en procedimientos competencia de la Fiscalía Antidroga, 43 en sumarios y 7 en procedimientos abreviados. Todas las sentencias han sido condenatorias, 33 conformes a lo solicitado por el Ministerio Fiscal y 17 con penas inferiores. Solo 15 de las 50 sentencias han sido dictadas en procedimientos de conformidad. En el total de las sentencias han sido condenadas 337 personas físicas (62 acusados han sido absueltos). De los condenados, 169 son españoles y el resto extranjeros, entre los que destacan los nacionales colombianos y brasileños, con 69 condenados de Colombia y 20 de Brasil. De los 332 condenados solo 35 son mujeres.

Los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias de la Sala de lo Penal han sido 28 de los que la Fiscalía ha interpuesto 7. Los de casación han sido este año 10, dos de ellos interpuestos por el Ministerio Público.

En materia de vigilancia penitenciaria, que despachan en exclusiva dos fiscales, se ha producido un crecimiento exponencial en el número de procedimientos y en la cantidad de informes emitidos, que se incrementa en un 84%. De 125 progresiones en grado se han recurrido 76 (frente a los 54 de 2022) lo que da idea de la inadecuación de las propuestas.

Las actuaciones, muy extensas, en relación con los instrumentos de cooperación internacional se ubican en el apartado especial para ello.

5.2.4 CAUSAS DE RELEVANCIA DE LA FISCALÍA ESPECIAL ANTIDROGA EN LA AN

Algunas de las diligencias relevantes este año en fase de instrucción son las siguientes:

- Sumario núm. 3/2023, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 por delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, notoria importancia y extrema gravedad por la utilización de embarcación como medio de transporte específico, delito de piratería, atentado a los agentes de la autoridad, delito de homicidio y delito de incendio con peligro para la vida. El 16 de marzo de 2023, el velero ROTHMANS, tras recibir cocaína de una embarcación nodriza, fue abordado por el patrullero FULMAR momento en el que el capi-

tán de la embarcación dio un giro brusco tirando al mar todos sus tripulantes y provocando la muerte a un agente de vigilancia aduanera. Otro de los procesados procedió a encender una bengala con la que prendió el barco que quedó completamente calcinado.

- Diligencias previas núm. 28/2021, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 en las que se investiga una organización criminal internacional muy potente económicamente que utiliza un entramado de empresas para efectuar numerosas operaciones de importación de frutas procedentes de Sudamérica, camuflando cocaína en los contenedores y utilizando mensajería encriptada de la plataforma SKY ECC, habiéndose incautado en tres contenedores de los puertos de Barakaldo y Algeciras un total de 1.689,9 kg una vez reducido a pureza, por lo que los hechos revisten caracteres de un delito de tráfico de drogas de sustancia que causa grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia, pertenencia a organización criminal, y de extrema gravedad por la cantidad de sustancia estupefaciente incautada, simulación de operaciones de comercio internacional y red internacional para cometer este delito.

- Sumario núm. 6/2023 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 seguido por los delitos de tráfico de drogas y blanqueo de capitales, en ambos casos cometidos en el seno de organizaciones criminales. La investigación arroja indicios de que el líder de la organización de blanqueo de capitales se ha venido dedicando al movimiento de importantes cantidades de dinero procedentes de diversas organizaciones de narcotráfico (unos 34 millones de euros anuales). El desarrollo de las pesquisas ha podido llegar a identificar a varias de estas organizaciones encontrándose actualmente procesados 33 investigados. Las pruebas procedentes de las comunicaciones encriptadas de los sistemas EncroChat y Sky ECC ha dado lugar a una profusa actividad por parte de las defensas que han venido cuestionando la legalidad de todos los aspectos relacionados con los sistemas de comunicación encriptados, habiéndose presentado hasta el momento por el Ministerio Fiscal en este procedimiento cerca de 300 dictámenes.

- Diligencias previas núm. 35/2023 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 recientemente transformado en Sumario 1/2024, en el que se incautaron más de 3.300 kilos de cocaína camuflada entre una carga de 12.000 vacas vivas a bordo del buque ORION V procedente de Colombia y destino Líbano. La Fiscalía de EE. UU. tiene un procedimiento contra la organización suministradora de la droga, sin embargo, no han asumido el procedimiento español en el que se investiga a los marineros y cuidadores de las reses en el buque, todos ellos

en libertad. Se ha imputado a las sociedades propietarias del buque y de la carga legal.

- Diligencias previas núm. 50/2020 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, iniciadas en el año 2020 con motivo del abordaje del velero MAJIC en el que se intervinieron 980 kilos de cocaína. Como viene siendo habitual, en España sólo se pudo en principio imputar a los tres marineros que iban a bordo del velero, que fueron condenados por sentencia de la Sección 1.^a núm. 32/2021, de 14 de diciembre de 2021. Gracias a la descryptación del sistema SKY-ECC se ha descubierto a la organización brasileña suministradora de la cocaína; a la organización serbia financiadora de la operación; a la organización serbia intermediaria y organizadora del transporte y del destino de la droga; a la organización española asentada en las Islas Canarias encargada de la recogida de la droga en el Atlántico y su introducción y ocultación en las islas.

- Sumario núm. 3/2023 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, causa en la cual se imputa a una organización internacional la importación de grandes cantidades de cocaína y en la que han participado fuerzas investigadoras de tres países (EE. UU, Colombia y España). Solo se ha podido formular acusación contra cinco personas, siendo así que en el procedimiento hubo de autorizarse la intervención de hasta siete agentes encubiertos nacionales. El acto de enjuiciamiento está señalado para el año 2024.

- Sumario núm. 4/2021 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, procedimiento relacionado con el abordaje del velero *Navis Optata*, que ha finalizado de instruirse en el año 2023. Se trata de una organización internacional dedicada a la importación de grandes cantidades de cocaína mediante embarcaciones de recreo. Los principales responsables de nacionalidad rusa se encuentran en situación de rebelión. La causa ha supuesto la verificación de una compleja instrucción con constante intercomunicación con autoridades extranjeras (básicamente francesas). En su momento se resolvió adecuadamente un conflicto de jurisdicción con Francia con la intermediación de Eurojust, de forma que este procedimiento ha dado lugar a la elaboración de unos interesantes parámetros de relación internacional en términos de buques y embarcaciones con transportes de droga en aguas internacionales.

- Sumario núm. 5/2022 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 en el que se ha desarticulado una organización española con 28 acusados que traficaban con cocaína y hachís, habiéndoseles incautado más de 16 kilos de cocaína y cantidades menores de hachís.

– Sumario núm. 1/2019 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 seguido contra una organización de ciudadanos serbios afincada en Cataluña donde se dedicaban a las plantaciones de marihuana con 6 chalets dedicados a dicho cultivo. Están acusadas 36 personas a los que se les imputa delitos de tráfico de drogas, tenencia ilícita de armas, falsificación de documentos y defraudación eléctrica.

– Sumario núm. 8/2021 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 en el que se ha concluido en 2023 la instrucción y presentado a principios de 2024 la acusación contra los 69 integrantes de una gran organización que actuaba principalmente en Levante y Galicia con relaciones en Rumanía y en la que participaba y se encuentra acusado de cohecho un inspector de policía de Alicante. De estas actuaciones se deriva una pieza separada de blanqueo de capitales para el enjuiciamiento de la introducción de los beneficios de esta organización en el comercio lícito.

– Sumario núm. 5/2023 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 que investiga un entramado criminal internacional organizado compuesto por ciudadanos de Rusia, Ucrania y Marruecos con base en España, con la utilización de embarcaciones para realizar grandes transportes de droga y estupefacientes, hachís y cocaína, hacia otras organizaciones radicadas en terceros países, contando con una fuerte y sólida estructura logística y operativa marítima con uso principalmente de veleros de crucero. La organización criminal mercantiliza sus servicios – infraestructura marítima y personal– pactando y negociando con otras organizaciones sus servicios para el transporte. Se han detectado al menos tres veleros, con banderas de conveniencia y titulares testaferros sin control real de la embarcación. En algunas de las operaciones de abordaje los procesados para hacer desaparecer las pruebas han hundido las embarcaciones con sistemas sofisticados de incendio total poniendo en peligro la integridad y la vida de terceras personas.

– Sumario núm. 3/2022 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 en el que se ha presentado acusación contra 29 personas, muchas de ellas de nacionalidad sueca pero afincados e instalados en Marbella por graves delitos de tráfico de drogas, blanqueo y cohecho en los que se han incautado y se solicita el comiso de varios vehículos, gran número de saldos de millones de euros y coronas suecas en numerosas cuentas bancarias, valores, joyas y varios inmuebles en Marbella y la provincia de Málaga.

Además de estas causas, la Fiscalía Antidroga se ha hecho cargo, por atribución del Fiscal General previo informe favorable del Con-

sejo Fiscal, habida cuenta del previo conocimiento del asunto, del Procedimiento de Jurado núm. 360/2023 del Juzgado núm. 5 de Parla, derivado de las Diligencias previas núm. 12/2022 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 que fue archivado y del que se derivó el procedimiento por delitos de cohecho y revelación de secretos contra tres guardias civiles.

Entre los juicios orales celebrados este año destacan los siguientes:

- Tras múltiples incidencias y retrasos de años, se celebró desde el 6 de marzo de 2023 hasta el 12 de abril de 2023 el juicio oral del Sumario núm. 6/2017 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, conocido como el caso de «*los Miami*». El Ministerio Fiscal, representado en esta ocasión por dos fiscales ante la extraordinaria dimensión de la causa (386 tomos solo en la causa principal), acusó a un total de ochenta y una personas por una pluralidad de delitos tales como delito contra la salud pública, delito de blanqueo de capitales, bienes o efectos procedentes del narcotráfico, delito de tenencia ilícita de armas de fuego, delito contra la Hacienda Pública, delito de falsedad documental y delito de receptación. En fecha 30 de mayo de 2023 se dictó sentencia en virtud de la cual se condenó a setenta y dos acusados a penas que oscilan entre diez meses de prisión y cinco años y seis meses de prisión, acordándose el comiso de multitud de efectos, bienes inmuebles valorados en varios millones de euros, vehículos de lujo, motocicletas, joyas, relojes, lingotes de plata, armas de fuego, aparatos informáticos, centenares de teléfonos móviles, etc., además de la totalidad del dinero en metálico, más de 25 millones de euros, que fueron aprehendidos en poder de los condenados. La sentencia condenatoria está pendiente de la resolución del recurso de casación interpuesto por cinco de los condenados.

- Sumario núm. 6/2018 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, sobre el conocido clan de «*los Boyacos*». Se dictó sentencia condenatoria este mismo año que se confirmó en apelación y está pendiente de recurso de casación ante el TS. Esta causa compleja es un ejemplo evidente de la excesiva duración de los casos en los que hay que solicitar cooperación internacional, en este caso a Colombia y a EE. UU. También de las excesivas dificultades para la declaración en juicio oral de agentes extranjeros, en este caso de la D. E. A., uno de cuyos agentes excepcionalmente prestó declaración por videoconferencia a pesar de algunas condiciones impuestas para la protección de las fuentes y los métodos de investigación, lo que no se produce habitualmente y provoca en muchos casos la falta de evidencias y la consi-

guiente absolución. Se trata de diferencias irreconciliables entre sistemas procesales como el americano, que protege especialmente a sus agentes y métodos de investigación, y el español, donde cualquier protección cede ante la exigencia de oralidad e inmediación de la prueba.

– Procedimiento Abreviado núm. 1/2022 de la Sección 4.^a Durante los meses de septiembre, octubre y noviembre se celebró el acto del juicio oral de este antiguo procedimiento, incoado 15 años antes (2008). Se formuló acusación por el delito de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico cometido en el seno de una organización dedicada a estos fines, contra varios miembros de un conocido clan familiar de Galicia «*los Charlines*», así como contra dos abogados y otros testaferros del clan. El importe de las cantidades totales blanqueadas superaba los 6 millones de euros, con cuentas corrientes abiertas en el extranjero, uso de sociedades *off shore* con sede en paraísos fiscales, inversiones en países con los que resultó tremendamente complicada la cooperación judicial internacional e inversiones en numerosos inmuebles. El procedimiento se encuentra pendiente de sentencia.

– Sumario núm. 3/2019 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4. A finales de este ejercicio 2023 se ha celebrado juicio oral de este sumario, enjuiciándose nueve de los catorce procesados por delitos de tráfico de drogas, tenencia ilícita de armas y falsedad. Se trataba de una compleja organización criminal de carácter internacional con procesados de nacionalidad albanesa, colombiana, griega, española y marroquí. También se enjuició a una persona jurídica por sus responsabilidades penales. La sentencia, recaída ya en 2024, ha sido condenatoria.

Entre las sentencias relevantes citar las siguientes:

i) Sentencia núm. 25/2023, de 13 de diciembre, dictada por la Sala de Apelaciones de la Audiencia Nacional, confirmando íntegramente la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal, por delito de tráfico de drogas de sustancia que causa grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia, pertenencia a organización criminal, y de extrema gravedad, por simulación de operaciones de comercio internacional entre empresas cometido en el extranjero y red internacional para cometer este delito, en la que se planteó por las defensas el quebrantamiento de las normas y garantías procesales por la vulneración del art. 324 de la LECrim en relación con el art. 24 de la CE, causando indefensión, en base a que una vez finalizado el plazo de instrucción se dictó el auto de proce-

samiento y se practicó la declaración indagatoria. La Sala ha desestimado la solicitud de nulidad, fijando doctrina al respecto, así como la alegación de quebrantamiento de las garantías procesales por informe pericial irregular practicado en el extranjero, ex art. 11 de la LOPJ y error en la apreciación y valoración de la prueba en relación con el análisis de la sustancia incautada por la indeterminación de la sustancia.

ii) Sentencia de la Sección 3.^a en el Sumario núm. 6/2022 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 por la que se condena a los tripulantes de la embarcación Mestre Doca I, que navegaba sin pabellón portando casi 500 kg de cocaína y en la que se aprecia la existencia de una organización criminal al considerar que «Las circunstancias analizadas son indiciarias de que los acusados actuaban en el seno de una organización criminal, de forma coordinada, cada uno con su misión y siguiendo un plan, si no, no se comprende como dos personas que no eran miembros de la tripulación estable del pesquero, M y F, pudieron subir a bordo a contar y custodiar fardos de droga y utilizar el segundo el teléfono satelital con el capitán. El acontecer de los hechos y el contenido de los dispositivos electrónicos, especialmente los SMS enviados desde el teléfono satelital y vídeos grabados por M ponen de manifiesto que, aparte de los acusados, otras personas participaban en este transporte y hacían un seguimiento de este.»

5.3 Evolución nacional de las causas por tráfico de drogas

El número total de procedimientos por tráfico de drogas en España (23.949) se ha incrementado este año un 10,16% siguiendo una tendencia creciente anual que se refleja en un número de 18.923 en 2019, 19.996 en 2020, 20.890 en 2021 a 21.740 en 2022.

Igual que el año pasado, debemos que decir que ni el número ni el porcentaje de crecimiento son realmente indicativos al tratarse de datos cuantitativos generales que no discriminan la complejidad o gravedad de las conductas investigadas. El mayor porcentaje de incremento, ya que parten de un número bajo, al igual que el año pasado, se encuentra en provincias de interior que ni siquiera cuentan con delegación de la Fiscalía Especial Antidroga como Zamora, Segovia, Burgos, Huesca o Albacete. Los porcentajes de crecimiento de fiscalías que cuentan con delegado en la materia, sobresale el aumento de Castellón con un 67,97 % de incremento, de A Coruña con un 54,95 %, de Bizkaia con un 46,84%, de Asturias con un 32,76% más y de Valencia con un 29,92%.

En el siguiente cuadro se refleja la evolución estadística, sin perjuicio de insistir en que el número de procedimientos por sí mismo aporta poco para las conclusiones de lo que supone el tráfico de drogas en las distintas provincias, más allá de mostrar que el narcotráfico se extiende por todo el territorio y que provincias menos afectadas tradicionalmente por este fenómeno se ven afectadas especialmente por la ola de crecimiento de la producción y tráfico de cannabis.

PROCEDIMIENTOS POR FISCALÍAS PROVINCIALES TRÁFICO DROGAS

	2019	2020	2021	2022	2023	% 2022-2023
A Coruña	160	133	160	202	313	54,95%
Albacete	65	63	75	67	101	50,75%
Alicante	868	902	1013	1057	1205	14,00%
Almería	414	397	520	430	368	14,42%
Araba/Alava	179	163	167	169	201	18,93%
Avila	35	32	34	38	42	10,53%
Badajoz	109	112	96	102	119	16,67%
Barcelona	1974	3763	3458	3652	4234	15,94%
Bizkaia	307	372	344	380	558	46,84%
Burgos	64	60	68	85	261	207,06%
Cáceres	88	105	97	90	120	33,33%
Cádiz/Ceuta	1253	1353	1038	912	825	9,54%
Cantabria	137	394	166	167		100,00%
Castellón	231	167	188	153	257	67,97%
Ciudad Real	70	61	102	74	100	35,14%
Córdoba	345	312	269	276	293	6,16%
Cuenca	33	40	19	35	38	8,57%
Girona	680	678	783	756	922	21,96%
Granada	711	713	1024	969	827	14,65%
Guadalajara	39	41	40	69	102	47,83%
Guipuzkoa	181	250	310	303	367	21,12%
Huelva	293	211	225	206	185	10,19%
Huesca	43	50	69	62	121	95,16%
Islas Balear	595	438	400	627	655	4,47%
Jaén	128	166	170	216	157	27,31%
La Rioja	75	47	58	74	93	25,68%
Las Palmas G. C.	947	985	962	1331	1044	21,56%
León	92	73	85	76	56	26,32%
Lleida	129	169	195	222	190	14,41%

	2019	2020	2021	2022	2023	% 2022-2023
Lugo.....	88	71	91	79	85	7,59%
Madrid.....	2814	2393	2663	3029	3365	11,09%
Málaga.....	1008	939	1327	1260	1362	8,10%
Murcia.....	573	475	736	709	751	5,92%
Navarra.....	146	136	173	194	221	13,92%
Ourense.....	65	57	65	97	83	14,43%
P. Asturias.....	148	112	131	116	154	32,76%
Palencia.....	57	28	37	39	46	17,95%
Pontevedra.....	683	379	462	362	388	7,18%
S/C Tenerife.....	442	420	450	416	538	29,33%
Salamanca.....	113	75	111	149	109	26,85%
Segovia.....	35	31	31	22	46	109,09%
Sevilla.....	500	459	459	537	611	13,78%
Soria.....	12	38	18	32	34	6,25%
Tarragona.....	488	856	624	599	671	12,02%
Teruel.....	12	35	50	52	33	36,54%
Toledo.....	140	150	147	116	154	32,76%
Valencia.....	1033	813	858	929	1207	29,92%
Valladolid.....	52	70	85	67	96	43,28%
Zamora.....	35	25	38	21	73	247,62%
Zaragoza.....	234	184	199	115	168	46,09%
Totales.....	18.923	19.996	20.890	21.740	23.949	10,16%

Conforme al registro en Fortuny, las cifras de diligencias previas y urgentes incoadas es el siguiente: 8.536 por sustancias que causan grave daño a la salud; 12.963 en relación con sustancias que no causan grave daño a la salud. Como delitos contra la salud publica cualificados, una categoría estadística que maneja el sistema y que no se corresponde con una categoría definida en el Código Penal, aunque se supone que se anotan los delitos contra la salud pública agravados por cualquiera de las circunstancias de las múltiples y diversas previstas, se incoaron 3.243. Y por el comercio de precursores 32.

El análisis que se realiza a continuación se basa esencialmente en las memorias de los fiscales delegados de la Fiscalía Especial Anti-droga. Son 28 delegados designados en las provincias con mar – excepto Lugo– además de en Madrid, Lérida y Sevilla. En provincias como Cádiz, Islas Baleares y Málaga existen delegados también en Fiscalías de Área, concretamente en Algeciras y Jerez, Ibiza y Marbella. De ellos, 16 lo son en régimen de exclusividad. La mayoría de los delega-

dos cuenta con el apoyo de otros compañeros en secciones especializadas más o menos numerosas según las circunstancias y conforme a la decisión de las respectivas jefaturas.

El resto del territorio no cuenta con delegados, lo que puede resultar insuficiente y quizá desigual con las materias objeto de coordinación nacional a través de Unidades de la Fiscalía General por lo que habría que replantear la situación en el futuro ya que el crecimiento del narcotráfico no se limita a las provincias o localidades con delegado/a.

El trabajo de los delegados es intenso y dedicado, la relación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es constante y las solicitudes se producen en muchos casos incluso en días de fiesta sin estar de guardia. La necesidad de la adopción urgente de entregas controladas o de informar las medidas de investigación tecnológica exige su intervención y, solos o contando con los fiscales de la sección especializada siempre atienden estas solicitudes. Los delitos contra la salud pública provocan especial litigiosidad, en primer lugar, porque los acusados suelen ser objeto de medidas cautelares personales y, segundo, porque las defensas buscan permanentemente cualquier deficiencia o supuesta deficiencia para la solicitud de nulidades.

Por las limitaciones espaciales de este informe anual se hará un resumen de la situación de tráfico de drogas de aquellas provincias con mayor incidencia, señalando que las memorias completas de los delegados antidroga de todo el territorio se contienen en la Memoria completa de la Fiscalía Especial Antidroga.

5.3.1 ANDALUCÍA

La cercanía al Estrecho y la fluida entrada de hachís a través de embarcaciones de alta velocidad, los puertos de Algeciras y Málaga con la llegada no solo de aquella sustancia sino también de cocaína en contenedores y la existencia de zonas con clima y situación propicias para el cultivo de cannabis hacen a esta Comunidad Autónoma una de las más afectadas por el fenómeno del narcotráfico.

Sin embargo, las cifras generales de mayor número de incautaciones no dan idea concreta de una efectiva actividad represora del narcotráfico porque un solo contenedor de cocaína con 9 toneladas altera la estadística de incautaciones sin que se eleve el número de investigaciones, por lo que los datos de incautaciones deben ir acompañados de un análisis adecuado de todas las circunstancias. La realidad que constata la Fiscal coordinadora de Andalucía es que el alza en las can-

tidades intervenidas no ha supuesto un aumento de investigaciones dado que en muchos casos las intervenciones no han dado lugar a detenciones ni se ha logrado identificar a la organización detrás del envío incautado.

La cocaína incautada en la provincia de Cádiz es de 6.163 kg. esencialmente en el muelle de contenedores de Algeciras –5.380 kg.– a los que hay que añadir 15.975 kg. decomisados por el Servicio de Vigilancia Aduanera representa el 50% de la incautada en toda Andalucía. Frente a esta mayor confiscación de cocaína, la Fiscal confirma que, aunque este año han aumentado las cantidades de hachís intervenidas respecto a 2022, se advierte un descenso significativo respecto a años anteriores. Las cifras son las siguientes: 75.724 en 2018, 82.840 en 2019, 45.567 en 2020, 72.650 en 2021 y 43.755 en 2022. Este año han sido 61.416 kg de hachís intervenidos: 30.919 en Algeciras (47.214 kg en 2022), 27.433 en Cádiz-Jerez y 3.064 en Ceuta.

El descenso puede atribuirse a la suma de dos factores. Uno de ellos es el traslado de las descargas de embarcaciones a otras provincias lo que se refleja en que Huelva y Málaga han superado en incautaciones al Campo de Gibraltar. De hecho, los delegados de Málaga y Marbella constatan el incremento de embarcaderos de semirrígidas en la provincia y concretamente se cita la zona de la Axarquía poco habitada. Igualmente, el delegado de Sevilla informa del aumento de embarcaciones con hachís por las marismas del Guadalquivir en la comarca de Aljarafe. Lo mismo se describe por la delegada de Huelva que añade que, entre las modalidades de embarcaciones para la introducción del hachís, se ha observado cada vez más el uso de pesqueros de forma que en este año solo en dos de ellos fueron incautadas 9 toneladas.

El segundo factor que justifica el descenso de investigaciones que es menciona por la mayoría de los fiscales delegados de Andalucía, lo constituye la menor presión policial tras el desmantelamiento de OCON SUR, que se refleja en un número menor de incoación de nuevos procedimientos penales y el descenso de las investigaciones contra organizaciones criminales que también reconocen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que alertan por ejemplo del gran número de embarcaciones de alta velocidad avistadas desde Barbate hasta Sanlúcar de Barrameda sin que exista capacidad suficiente para poder abordarlas.

El número de Diligencias previas de la provincia de Cádiz ha disminuido un 20%, que se suma al descenso del 21% del año anterior, con un número total de 625 previas de las que 153 se refieren a sustan-

cias que causan grave daño a la salud, 39 cualificados y 433 en relación con sustancias que no causan grave daño.

El número de escritos de acusación en la provincia de Cádiz es de 702, prácticamente el mismo que los 711 del año pasado; nuevamente el mayor incremento de carga de trabajo se advierte en la Fiscalía de Área de Jerez que ha presentado 242, cuatro de ellos cualificados, lo que se corresponde con la alerta que ya hacíamos el año pasado del preocupante incremento del narcotráfico en Sanlúcar. Al aumento de procedimientos se suma el colapso de los juzgados de esta población cuyo enjuiciamiento corresponde a los juzgados penales de Cádiz, igualmente colapsados.

Algeciras es una de las Fiscalías más afectada por los delitos contra la salud pública, asumiendo las causas de los juzgados de Algeciras, La Línea de la Concepción y San Roque. La sección antidroga de esta Fiscalía es una de las más perjudicadas por la inestabilidad debido al traslado de sus componentes de forma que solo la delegada mantiene la especialidad. Es una Fiscalía especialmente activa en la incoación de diligencias de investigación para la autorización de entregas controladas –6 durante 2023–, entre las que destaca la de los contenedores con 9 toneladas de cocaína incautadas. Este año, tras superar los problemas de espacio y gestión por la presencia de tantos intervinientes, se ha celebrado por la Sección 7.^a de la Audiencia de Cádiz, con sede en Algeciras, el macro juicio de las Diligencias previas núm. 78/2022 en el que se enjuició a 152 personas por delitos de pertenencia a grupo criminal, delitos contra la salud pública, contrabando, receptación y tráfico de armas. La sentencia, dictada el 18 de enero de 2024 y objeto de recurso de apelación por la Fiscalía, ha condenado a 97 acusados. La sentencia ha sido la primera que se ha pronunciado sobre la validez de las evidencias obtenidas de la intervención de EncroChat en Francia, admitiendo su plena conformidad con el derecho español.

El delegado de Jerez también señala el uso de embarcaciones de todo tipo, con una proliferación escandalosa de narcolanchas para la introducción de hachís en la desembocadura del Guadalquivir, las poblaciones de Sanlúcar y Rota. En la línea de lo reportado por la coordinadora de Andalucía, se constata un menor número de Diligencias previas que pasan de 251 a 155, sin embargo se mantiene el número de acusaciones presentadas por el Ministerio Fiscal y los enjuiciamientos, que en esta Fiscalía se dividen entre los que se enjuician en los juzgados de lo penal de Jerez y los que se enjuician en Cádiz, con juzgados de lo penal sobrecargados y en la Audiencia pro-

vincial a los que acude, en causas de complejidad el delegado antidroga.

La Fiscal delegada de Cádiz alerta nuevamente de la lentitud no solo de la instrucción sino de la fase intermedia y el enjuiciamiento de estos delitos en la provincia debido a causas conocidas y denunciadas como la inadecuación de los juzgados mixtos para asumir causas tan complejas y el continuo cambio de titulares. Más aún se presenta difícil con estos mimbres la investigación de los delitos de blanqueo que no se incoan con la habitualidad que requerirían y pocas veces llegan a finalizarse en un tiempo razonable.

La alerta de la Fiscalía Especial sobre la situación del Campo de Gibraltar llevó al Fiscal General a solicitar refuerzos en las Fiscalías de Cádiz y se acordaron a mediados de año 6, de forma que se nombraron 6 fiscales sustitutos que se han repartido entre Algeciras (4), Cádiz (1) y Jerez (1). El problema es que los fiscales sustitutos no pueden integrarse en las secciones antidroga ni hacerse cargo de causas complejas, por lo que son una solución que puede aliviar en la carga de asuntos no complejos, pero es una solución temporal mientras se reforma la planta judicial en la provincia y se refuerzan e incentivan las plazas en las fiscalías más saturadas.

El Fiscal delegado de Málaga advierte de la instalación en la provincia de grandes organizaciones de narcotraficantes muchas de ellas dedicadas al blanqueo e introducción de las ganancias en el mercado legal. Constata el delegado el esfuerzo realizado para la investigación paralela de ambos delitos y el avance que supone poder llegar al enjuiciamiento prácticamente simultáneo de ambas conductas delictivas. Esta provincia asume una carga de trabajo extraordinariamente notable por el número de procedimientos complejos contra esas grandes organizaciones internacionales que se instalan en la provincia. Alerta también de un mayor peligro de entrada de sustancias en el puerto al haber establecido determinada compañía su base de comercio de contenedores sin que las instalaciones portuarias cuenten con los medios necesarios, especialmente un escáner. Se dio la circunstancia de que otra empresa, que cuenta con escáner, apoyó la actividad del puerto dando lugar a la ilícita colaboración de varios trabajadores de esta segunda empresa que se hicieron receptores de distintas sustancias estupefacientes.

En 2022 se creó una nueva delegación de la Fiscalía Antidroga en Marbella que se encarga también de Estepona y cuya intensa actividad en la investigación de delitos contra la salud pública justifica sobradamente la delegación. En 2023 el delegado reporta la incoación de 249 diligencias previas y 3 sumarios. De entre ellos, el procedimiento de

la conocida operación ARMY en la que se colabora con Países Bajos en relación con investigados de alta implicación, los conocidos como High Value Targets, en la UE. Igualmente señala la creación de un equipo conjunto con Portugal que terminó con el traslado del procedimiento al país luso por estar en mejores condiciones para conocer del mismo.

En Sevilla crece también el número y complejidad de causas contra la salud pública en la provincia, de las cuales 9 también lo son por delito de blanqueo. Destacan en esta provincia la pendencia de dos procedimientos, el primero de ellos, cuyo juicio oral ha finalizado ya en 2024, con acusaciones por participación en el tráfico de drogas de miembros de la Policía Nacional y de la Guardia Civil y otro pendiente de celebración en el que figura también acusado un teniente de la Guardia Civil.

La delegada de Huelva confirma lo ya expuesto sobre el desplazamiento a esta provincia de las embarcaciones que introducen hachís desde Marruecos y refleja una cifra de incautación de 66.893 kg muy similar a la del año pasado, 66.969, que sitúa a Huelva como la segunda provincia, tras Cádiz, en número de hachís incautado. Esta provincia se ha convertido en clave para el narcotráfico con causas cada vez más complejas, lo que ha determinado que este año se acordara el régimen de exclusividad para la delegada que despacha todas las causas relevantes y ha celebrado personalmente todas las vistas orales de la sección que comparte solo con otro miembro de la plantilla. Confirmando lo expuesto por la delegada de Andalucía, se da aquí también un descenso del número de diligencias previas incoadas que es de 178 frente a 207 del año 2022.

Granada y Almería siguen siendo dos territorios afectados principalmente por el cultivo del cannabis. Los delegados antidroga en las Fiscalías de estas provincias constatan especialmente el incremento y extensión del cultivo *indoor* de esta sustancia a la vez que se reduce en Almería las plantaciones en invernaderos bajo el falso paraguas del cultivo industrial. Esta forma de cultivo lleva pareja la comisión de delitos de defraudación de fluido eléctrico en números sorprendentes como los 503 enganches ilegales desarticulados por la policía en Almería que, no huelga repetir, producen cortes de suministro por sobrecargas afectando a terceras personas que viven en edificios o zonas destinadas principalmente al consumo de marihuana. Señala el delegado de Granada como zonas de instalación de clanes para estos cultivos Albolote, Atarfe, Pinos Puente y la zona norte de la capital donde se han creado planes especiales de seguridad para garantizar el

fluido eléctrico, apoyando a la empresa suministradora para el desenganche y colaboración en la localización de estas instalaciones.

Aunque haya una percepción de la menor gravedad de estas conductas, los dos delegados advierten de la mayor violencia de los clanes y organizaciones dedicados a estas actividades a los que cada vez con mayor frecuencia se les intervienen cantidades alarmantes de armas de fuego. Igualmente, ya se alertaba el año pasado de la instalación de organizaciones extranjeras dedicadas a este cultivo y tráfico, holandeses, lituanos, ucranianos y especialmente albaneses, que encuentran en nuestro país la base de operaciones de sus organizaciones criminales.

Las investigaciones por ventas de cogollos en cantidades y formatos de todo tipo, muchos de ellos con embalajes recreativos simulando golosinas por el territorio nacional incluso en máquinas de auto venta, dan lugar a actuaciones policiales y procedimientos judiciales complejos y de difícil gestión entre los que se cita como ejemplo las Diligencias previas núm. 361/2023 del Juzgado núm. 1 de Berja en el que, tras la incautación de cannabis vendido en gasolineras, se realiza una investigación con 244 establecimientos inspeccionados en 31 provincias, con la intervención de dos toneladas de cogollos, más de 100 plantas de marihuana y en la que figuran 147 personas investigadas.

5.3.2 CATALUÑA

En Cataluña, como bien refleja el delegado de Barcelona, la producción y tráfico de marihuana y hachís lideran el balance anual, constatando que sigue incansable su incremento que se extiende igualmente en las provincias de Lérida, Tarragona y Gerona. Además, se vuelve a advertir sobre el alarmante porcentaje de THC que contienen las sustancias incautadas, de forma que son ya normales las concentraciones del 20% de THC que llegan hasta el 50% en la marihuana y hasta el 92% en el hachís.

Las asociaciones cannábicas siguen reiterando actividades que van más allá de lo permitido legalmente y se constata el suministro de drogas, incluso del mercado negro que sus propios estatutos dicen combatir. La actividad ilegal de estas asociaciones sigue siendo objeto de diligencias de investigación, especialmente de la Fiscalía de Barcelona, 14 este año, que desde 2013 alcanzan ya las 502. El crecimiento de protestas vecinales respecto a los establecimientos de estas asociaciones (la Generalitat de Cataluña cifra 200 activos) y las negativas

consecuencias de sus actividades ha generado el anuncio de un plan del Ayuntamiento de Barcelona para su clausura administrativa.

La «empatía», en palabras del delegado de Barcelona, con el fenómeno cannábico supone que cada vez más se desplaza a esta ciudad la actividad de estos clubes y de muchas empresas de venta por paquetería y envíos postales y también de los muleros que arriban al aeropuerto de El Prat. Igualmente, siguen en el negocio clanes familiares con dedicación creciente al cultivo «indoor» en barrios como La Mina y San Roque en los que este año se han realizado varias operaciones relevantes.

Más allá del problema del cannabis, en Barcelona preocupa extraordinariamente el crecimiento del narcotráfico en el puerto, que se refleja en crecimiento alarmante del número de contenedores, 20 en el mes de noviembre con más de 17 toneladas intervenidas, frente a 8 en 2022 o 5 en 2021. La reunión periódica de seguridad del *Grupo de Trabajo contra tráficos Ilícitos en las terminales de contenedores de Barcelona* mostró graves deficiencias de seguridad cuando en el mes de octubre un contenedor depositado para inspección fue extraído de la zona de seguridad de la Aduana a otra ubicación donde se produjo su apertura y vaciado para ser depositado nuevamente a la zona de seguridad. La conclusión es que se está produciendo una insuficiente supervisión de la estiba, actividad externalizada con un régimen de recursos humanos opaco, privilegiado y basado en relaciones familiares fuera de control e incompatible con las medidas de seguridad requeridas. Este fenómeno de la opacidad de la contratación y gestión de la estiba no es solo español, sino que se extiende por Europa donde la actividad de los «Dockers» están en el punto de mira de las nuevas medidas de seguridad a adoptar en los puertos.

Ese descontrol y actuación real al margen de cualquier protocolo en el puerto de Barcelona se expone en la sentencia de 30 de marzo de 2023 de la Sección 22.^a de la Audiencia de Barcelona, tras el juicio oral de la operación AQ-DIT en la que se incautó una tonelada de cocaína y en la que se absolvió a los acusados, bancarrista, chófer de camión y empleado de la compañía, por la credibilidad dada al testimonio de los estibadores que convencieron al Tribunal de que las labores de estiba, carga y descarga de los buques adolece de absoluta falta de control, funcionando en la realidad al margen de las teóricas pautas y direcciones derivadas de la aplicación informática.

La organización de la sección especializada antidroga y delincuencia organizada de Barcelona (SEADO) presenta la singularidad de asociar a los delitos contra la salud pública las actividades cometidas por organización criminal en general, de forma que la sección

cobra particular relevancia y su trabajo es objeto de consideración general por la extraordinaria labor que realizan el delegado y también las cuatro fiscales que componen la sección.

En la Fiscalía de Girona se continua con la actividad contra el tráfico de drogas que se sitúan en niveles muy similares a años anteriores y se aborda el mismo tipo de delitos con continuas incautaciones tanto de hachís como cocaína en veleros y otras embarcaciones por toda la costa gerundense. Igualmente, se sigue experimentando un incremento de grandes plantaciones como de cultivos *indoor* de marihuana que, como en el resto de los territorios, se acompaña de un crecimiento de la violencia de las organizaciones que se dedican a esta actividad.

Lleida y Tarragona también sufren el constante incremento de plantaciones de marihuana y la instalación de bandas extranjeras especialmente albanesas, serbias y marroquíes que, como demuestran algunas actuaciones, utilizan mano de obra extranjera en régimen de explotación cercano a la esclavitud.

5.3.3 GALICIA

Los kilómetros de costa, lo intrincado de la misma, el número de playas y los contactos pasados con las organizaciones sudamericanas, hacen que esta Comunidad siga siendo clave para los narcotraficantes.

Este año, los dos delegados de Galicia han cambiado; el delegado de Pontevedra fue nombrado Fiscal Jefe de esa Fiscalía y el delegado de A Coruña tuvo que asumir otra delegación con trabajo creciente. Los dos nuevos delegados son fiscales que conocían la materia y están realizando una labor tan excelente como sus predecesores con cuya colaboración han contado.

En A Coruña destaca la aprehensión una nave del polígono de Cambre de una cantidad de 7.169 Kg. de cocaína oculta dentro lomos de atún en un contenedor marítimo enviado desde Ecuador y tras un tránsito en puerto de Algeciras donde la Fiscalía autorizó una entrega controlada. El valor de la cocaína incautada habría alcanzado en mercado ilícito los doscientos cincuenta millones de euros.

En Pontevedra, la aparición a finales de febrero de 2023 de dos narcolanchas en las playas de Espiñeirido y O Vilar de Ribeira, y días después del semisumergible *El Poseidón* hundido en la ría de Arousa, pone de manifiesto la gran capacidad operativa de las estructuras criminales que aquí operan y la solidez de sus lazos con las redes internacionales de tráfico de drogas.

La interceptación policial en la autovía AG-41, a la altura de Meis, el pasado 19 de octubre de un camionero de los Balcanes que ocultaba en un habitáculo de su remolque, la cantidad de 30 kg. de heroína y hacía uso de un móvil encriptado, da cuenta de la vigencia de este tráfico y de la fortaleza de las organizaciones que lo sostienen.

La organización judicial en la provincia de Pontevedra sufre la misma situación de inadecuación que la comentada en Andalucía y, como se decía el año pasado, Vilagarcía de Arousa y Cambados, dos zonas especialmente afectadas por causas complejas de narcotráfico, están servidas por juzgados mixtos.

Especial relevancia tuvo la STS 685/23 de 21 de septiembre, en el caso del primer semisumergible incautado en noviembre de 2019 tras cubrir una ruta transoceánica dirigida a introducir a través de la Ría de Aldán los 3.068 kg. de cocaína que cargaba. La sentencia matiza con consideraciones de interés la participación de los colaboradores en tierra, un problema cada vez mayor en relación con las posibilidades probatorias de la participación de los últimos escalones de los narcotraficantes en los pactos previos.

5.3.4 MADRID

Esta Comunidad abarca además de la capital del país, otras ciudades con gran población y cuenta además con un gran aeropuerto internacional que es lugar de especial relevancia en materia de delitos contra la salud pública. La sección antidroga está formada por la delegada y cuatro fiscales, dotación insuficiente dado que se ocupan de las causas relevantes de la capital y las secciones territoriales de Alcobendas, Collado Villalba y Majadahonda con un total de 91 Juzgados de Instrucción; el esfuerzo de las especialistas es encomiable y así lo aprecian también las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, por lo que merecen un especial reconocimiento.

El aeropuerto de Madrid-Barajas es un lugar de entrada de sustancias estupefacientes en acciones en las que repetidamente se ha comprobado que se cuenta con la colaboración de empleados de empresas que prestan servicios auxiliares para su extracción. Acciones reiteradas con trabajadores que entran con mochilas y bolsas en zonas restringidas de seguridad, pasajeros que embarcan con tarjetas de embarque en vuelos de bajo coste y acceden a la zona de recogida de equipajes reflejan una falta, inadecuación o insuficiencia en los protocolos de seguridad. La delegada de Madrid advierte de la ausencia de control, especialmente en la salida de los empleados y tripulaciones

de las zonas de seguridad, y la necesidad de implementar protocolos de seguridad tanto en la contratación de trabajadores con acceso a zonas restringidas del aeropuerto como en el establecimiento de controles más adecuados, especialmente a la salida de las instalaciones. En 2023 se realizaron dos grandes operaciones en el aeropuerto, con 14 y 20 detenidos, de los que la mayoría eran trabajadores del aeropuerto.

La Cañada Real Galiana es un lugar bien conocido, constituido básicamente por infraviviendas en su mayoría diseñadas para la venta de estupefacientes, a las que dotan de medidas concebidas para alertar y evitar una entrada rápida de la policía, controlada por clanes familiares que se dedican no solo a la venta de sustancias estupefacientes sino también al cultivo *indoor* de marihuana que va unido a los enganches eléctricos ilícitos. Este año se han realizado en esta zona varias operaciones, entre las que destaca las Diligencias previas núm. 154/2022 del Juzgado de Instrucción núm. 45 de Madrid contra 23 acusados por delitos contra la salud pública, grupo criminal, tenencia ilícita de armas y defraudación de fluido eléctrico, o las Diligencias previas núm. 685/23 del Juzgado de Instrucción núm. 12, con 35 investigados por venta principalmente de heroína.

En la provincia de Madrid, como ocurre en otras grandes ciudades proliferan los narcopisos que además han crecido como consecuencia de la presión policial en la Cañada Real; son tan activos como difíciles de detectar e investigar dadas las precauciones que adoptan los narco-trafficantes. De la importancia de estos puntos en el tráfico de estupefacientes es muestra que solo en el 2023 en Madrid se han realizado 97 entradas y registros, 62 de ellos en la capital, con un total de 244 detenidos, grandes cantidades de cocaína, hachís, heroína, MDMA y otras sustancias intervenidas junto a cantidad de armas blancas y de fuego.

5.3.5 ISLAS BALEARES

La Fiscalía de Baleares con delegado en Mallorca e Ibiza sigue experimentando un incremento notable en número de causas, especialmente en Ibiza donde los escritos de acusación por delitos contra la salud pública pasa de 106 a 172 y donde además, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la Fiscalía observan especiales dificultades de investigación de organizaciones internacionales con presencia en la isla que provoca una sobrecarga de los juzgados, de lo que resultan retrasos negativos para las investigaciones y escasa

proactividad para la asunción de las más complejas, que requieren la autorización y lógico control de medidas de investigación tecnológicas.

Como el año pasado los delegados vuelven a informar del incremento de plantaciones de cannabis y de las asociaciones cannábicas además de las incautaciones de cocaína. Las islas, especialmente en Ibiza por ser destino turístico, vuelven a mostrar aumentos en las incautaciones de Ketamina, MDMA y el conocido como tusi o cocaína rosa (2-cb) de especial peligrosidad por la manufactura de sus combinaciones y utilizado principalmente en fiestas y discotecas.

5.3.6 COMUNIDAD VALENCIANA

La Comunidad Autónoma de Valencia tiene como vector principal en relación con el tráfico de drogas el puerto de Valencia que continúa como el tercer puerto de Europa en número de incautaciones de cocaína. Durante el año 2023 se ha elevado notoriamente el número de contenedores intervenidos que fue de 39 frente a 26 en 2022, con un total de 12.523 kg. de cocaína intervenidos frente a 11.564 kg. de 2022. Destaca el gran número de los contenedores procedentes de Ecuador (23) lo que muestra lo ya sabido respecto a la relevancia del puerto de Guayaquil como salida de la cocaína a Europa.

Se constata por el delegado de Valencia un cambio en el método de rescate de la cocaína de los contenedores, de forma que del *gancho ciego* o *rip off* se ha pasado a lo que se conoce como *gancho dirigido*, en el que el cargamento se rescata fuera de las instalaciones portuarias. La mejora de los sistemas de seguridad del puerto y la presión policial son probablemente parte de las razones de este cambio de forma de actuación, pero también la desarticulación de algunas organizaciones que utilizan este método que deriva de las informaciones obtenidas de la descryptación de las plataformas EncroChat y SKY-ECC. Valencia y Castellón son de las provincias con mayor número de procedimientos en los que se ha aportado evidencias procedentes de estas plataformas. La realidad a la que se ha llegado con estas pruebas demuestra la instalación de grandes organizaciones internacionales en la provincia entre las que destacan, entre otras, las albanesas, que además de ser detectadas en relación con el tráfico de contenedores participan en la producción de marihuana a través de macroplantaciones especialmente en la provincia de Castellón.

Alicante experimenta un incremento notorio de causas, especialmente por delitos contra la salud pública en su modalidad de sustan-

cias que causan grave daño a la salud que se incrementan un 34,77% en la provincia, aun cuando también ha existido un crecimiento en procedimientos relativos a sustancias que no causan grave daño.

5.4 Temas de especial interés

Del análisis del conjunto de las memorias de los delegados y de los casos de la Audiencia Nacional emergen algunas cuestiones que merecen un comentario general.

5.4.1 INFORMACIONES OBTENIDAS EN LAS PLATAFORMAS ENCRİPTADAS

El año pasado ya se exponía la enorme litigiosidad que está provocando la presentación de evidencias procedentes del acceso en otros países a plataformas encriptadas, principalmente a las tres más conocidas, EncroChat, SKY-ECC y ANOM.

En España alrededor de 34 procedimientos penales incorporan pruebas procedentes de la intervención de la plataforma EncroChat y unos 60 del acceso a SKY-ECC. Solo dos diligencias han incorporado datos procedentes de la intervención de ANOM. La mayoría de estos procedimientos se incoaron en España antes de la incorporación de los datos de estas plataformas; los datos de las comunicaciones realizadas a través de estas plataformas se aportaron posteriormente y sirven en muchos casos para apuntalar las evidencias y, en otros, para ampliar la investigación desvelando quienes son los responsables de los escalones más altos de las organizaciones más allá de los iniciales detenidos relacionados directamente con los alijos y situados en la parte inferior de la organización.

Aunque el tema fue objeto de tratamiento el año pasado, la relevancia de los datos de estas plataformas y el enorme número de cuestiones planteadas por la defensa ante la novedad de tantos datos obtenidos por cooperación internacional merecen un espacio en esta memoria anual.

La interceptación de estas plataformas ha constituido un punto de inflexión en la investigación del narcotráfico en Europa. El análisis de los datos por los investigadores ha revelado el panorama real del inmenso negocio del tráfico de drogas, y el éxito de las operaciones se mide en miles de procedimientos con cientos de organizaciones desarticuladas. Solo en la operación inicial tras la intervención de EncroChat fueron detenidas 6.658 personas, además de 270 toneladas de cocaína, 971 vehículos, 40 aeronaves y 83 embarcaciones, 271 inmue-

bles y 900 millones de euros incautados. Asimismo, se intervinieron cerca de 1.000 armas de fuego.

El acceso a los datos de las diferentes plataformas se ha producido en procedimientos extranjeros. EncroChat logró ser intervenido en Francia con autorizaciones judiciales del Juez de Garantías de Lille en el ámbito de un equipo conjunto de investigación entre Francia y Países Bajos. Contaba con 60.000 usuarios de los que aproximadamente 5.000 estaban en España. SKY-ECC fue también intervenido en Francia en el ámbito de un equipo conjunto entre Francia, Bélgica y Países Bajos. Contaba con unos 170.000 usuarios, de los que 18.000 están relacionados con España.

El uso de los dispositivos técnicos para el acceso a la plataforma se autorizó conforme a la norma francesa que permite recurrir a los medios del Estado sometidos al secreto de la defensa nacional en los términos del art. 706-102-1 del CPP francés. La técnica empleada por las autoridades para la obtención de los datos y la información relacionada con el dispositivo técnico de obtención de aquellos es secreta y está protegida por la ley francesa (artículos 413-9 y 413-10 Código Penal francés). Es importante destacar que el Consejo Constitucional francés en sentencia de 8 abril 2022 confirmó que los art. 706-102-1 LE Crim francesa (uso de herramienta técnica cubierta por secreto de Defensa Nacional) eran plenamente compatibles con la Constitución.

Ante la indudable fuerza probatoria que tienen las informaciones desveladas de estos chats, la actividad de las defensas reclamando la nulidad de las pruebas obtenidas es incesante en todos los países europeos. España, con un régimen procesal que permite todo tipo de recursos, incluso la reiteración de estos con argumentos repetidos lidera las impugnaciones que se refieren a cada uno de los pasos de las autoridades judiciales y policiales, extranjeras y españolas e incluso la actuación de las agendas europeas de cooperación policial y judicial EUROPOL y EUROJUST, cuyo rol ha sido muy relevante apoyando a las autoridades nacionales en sus investigaciones.

A la espera de que en abril de 2024 se pronuncie el TJUE sobre la cuestión prejudicial planteada por un Tribunal de Berlín en relación con la obtención de los datos y evidencias de EncroChat a través de una orden europea de investigación, es importante resumir el informe de la Abogada General TJUE de 26 de octubre de 2023. Las conclusiones de este informe expresan:

– Que conforme a la Directiva 2014/41, la OEI puede emitirse para la obtención de pruebas nuevas o para el traslado de pruebas existentes. En este caso las OEI se emitieron con esta última finalidad. Las

OEI alemanas no fueron el origen de las medidas francesas de intervención de las telecomunicaciones de los usuarios de EncroChat, sino que dicha intervención se produjo antes e independientemente de estas.

- Las OEI pueden ser emitidas por la Fiscalía. En caso de que una medida hubiera sido fuera autorizada por un juez en el Estado de ejecución (Francia), no se requiere que la OEI para el traslado de pruebas sea emitida también por un juez.

- La evaluación de la necesidad y proporcionalidad de la OEI mediante la que se solicita el traslado de pruebas existentes corresponde a la autoridad de emisión (el/la fiscal). Los datos de comunicación intervenidos constituyen una injerencia grave en la vida privada de las personas afectadas, la injerencia solo puede justificarse por un interés público importante para la investigación y persecución de los delitos que, sin duda, se da en estos casos donde se investiga delincuencia organizada grave y narcotráfico de relevancia.

- La AG añade que no es aplicable la Directiva de conservación de datos 2002/58 ya que esta se refiere a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas obligados a conservar los datos de tráfico y de localización asociados a las comunicaciones electrónicas y al acceso a los datos conservados de esa manera. Cuando la intervención la realizan directamente los Estados miembros sin que se imponga obligación alguna a los proveedores de servicios de comunicaciones, no se aplica esa Directiva. Añade, además, que la injerencia no es comparable con la conservación indiscriminada de un operador; las medidas a las que se refiere la Directiva 2002/58 suponen una vigilancia masiva que afecta indiscriminadamente a toda la población, los datos cuyo traslado se solicitó por las OEI se circunscribían exclusivamente a los usuarios de EncroChat en Alemania en un contexto en el que existían sospechas de que este servicio se utilizaba para cometer delitos.

- El art. 31 de la OEI determina la obligación de que el Estado miembro que intervenga telecomunicaciones en el territorio de otro Estado miembro debe notificar a este la intervención. Esa notificación, que se corresponde con el anexo C de la OEI puede dirigirse a cualquier autoridad que el Estado miembro que realice la intervención considere pertinente, ya que no puede saber cuál es la autoridad competente en un caso interno similar.

- El Derecho de la Unión no regula (aun) la admisibilidad de las pruebas recabadas mediante una OEI que se haya emitido incumpliendo las condiciones que impone la Directiva 2014/41. La admisibilidad de las pruebas se rige por el Derecho nacional que, no obstante, debe respetar las exigencias de los derechos de defensa que se consa-

gran en los artículos 47 y 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Mientras estas interpretaciones de la Abogada General no sean confirmadas por el TJUE el planteamiento de nulidades, recursos, etc. sigue intensificándose en España y en todos los países de la UE, especialmente aquellos que, como el nuestro, son lugar preferido de las actividades de los narcotraficantes.

Lo que diferencia a nuestro país del resto es la extraordinaria lentitud de los procedimientos judiciales que ha conducido a que sea el único de la UE donde no ha habido pronunciamiento alguno de Tribunales Superiores o Tribunales de Casación. Tampoco en primera instancia hasta 18 de enero de 2024 con la Sentencia de la Sección 7.^a de la Audiencia Provincial de Cádiz (Algeciras) que admite la legalidad de la actividad investigadora y valida la incorporación de la prueba al proceso, no ha habido ni un solo pronunciamiento en sentencia.

No hay en los Tribunales Supremos de la UE ni una sola resolución final contraria a la validez de estas pruebas en la UE, y hay varios Tribunales de Casación que se han pronunciado ya validando aquellas. Por citar algunas de ellas: en Francia la Corte de Casación ha confirmado la plena adecuación con la legislación francesa de las pruebas procedentes de la intervención de EncroChat en varias sentencias como las de 11 y 25 de octubre de 2022. El Tribunal Supremo de Países Bajos igualmente analiza y valida estas pruebas en sentencia de 13 de junio de 2023. La Corte Suprema de Bélgica también por sentencia de 14 de junio de 2023, referida en este caso a SKY-ECC, ha admitido la plena validez de la prueba. Italia, cuyo Tribunal de Casación había puesto en cuestión la incorporación de las pruebas de SKY-ECC ha modificado, ya en febrero de 2024, su respuesta tras un recurso del Ministerio Público para unificación de doctrina entre las secciones del Tribunal de Casación admitiendo la incorporación de esta prueba. En el Reino Unido, los tribunales han confirmado penas de prisión a más de 1.000 acusados basándose en las pruebas procedentes de EncroChat.

En todo caso, EncroChat y SKY– ECC no son más que una muestra de la nueva forma de comunicación de las organizaciones criminales. Estos últimos años se han descubierto más de 50 plataformas creadas y utilizadas en exclusiva para la gestión oculta de actividades criminales. Es un enorme reto técnico y jurídico que exige una acción urgente a los Estados, para asegurar técnicas de investigación que permitan la intervención de estas comunicaciones apoyadas en una regulación adecuada de este tipo de técnicas de investigación,

5.4.2 USO DE EMBARCACIONES DE ALTA VELOCIDAD SEMIRRÍGIDAS (NARCOLANCHAS)

Las embarcaciones de alta velocidad neumáticas y semirrígidas que cumplan determinados requisitos han sido declaradas género prohibido por Real Decreto-ley 16/2018, de 26 de octubre, por el que se adoptan *determinadas medidas de lucha contra el tráfico ilícito de personas y mercancías en relación con las embarcaciones*, a los efectos de lo dispuesto en el apartado 12 del artículo 1 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. Por tanto, el uso de estas embarcaciones es un delito autónomo de contrabando cuando su valor supera los 50.000 euros y la pena a imponer es de 3 a 5 años de prisión por aplicación del apartado 2.2 b) y 3 de la LO 12/95 de Represión del Contrabando. La medida ha tenido una indudable repercusión práctica ya que no pueden ser fabricadas en España y se ven obligados a su ocultación en aguas internacionales o de otros Estados.

Aun así, siguen siendo el instrumento principal para el traslado de hachís desde Marruecos y proliferan por toda la costa, especialmente aunque no solo, en el Estrecho y son visibles a plena luz del día o por la noche, navegando por la desembocadura del Guadalquivir, por puertos deportivos o muelles pesqueros en Barbate, Conil de la Frontera, Sancti Petri, etc. Las redes sociales y cualquier medio de comunicación muestran el atrevimiento en la exhibición de estas narcolanchas por parte de los narcotraficantes y la violencia con la que en más de una ocasión embisten a las embarcaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como lo demuestra el asesinato de dos guardias civiles en Barbate en febrero de 2024, que constituye uno de los episodios más lamentables, tristes e inadmisibles que se recuerdan, y muestra la impotencia del Estado ante unas redes criminales que deben ser inmediatamente desarticuladas.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado denuncian la carencia de medios para el abordaje y detención de estas embarcaciones ultrarrápidas que suelen llevar varios motores de 350 cv de potencia; cuentan con sistemas de navegación y comunicación altamente sofisticados y se esconden o encuentran abrigo en aguas internacionales, en Marruecos y también en Portugal, donde estas embarcaciones no son de ilícito comercio. Entre las zonas de avistamiento señaladas por el DAVA se encuentran principalmente Melilla/Nador, Sanlúcar/Huelva, Almería, Motril/Granada, Barbate/Cádiz con números que superan los 230 en menos de 6 meses.

Estas embarcaciones se utilizan no solo para el transporte de hachís sino, cada vez más, de otras sustancias desde embarcaciones nodrizas y también de inmigrantes, con incidentes lamentables como lo ocurrido en la zona de San Fernando donde fallecieron 4 de ellos tras ser arrojados al mar.

Al permanecer fuera del puerto, el combustible debe ser trasladado hasta donde se encuentren por embarcaciones más pequeñas, pero también en las propias narcolanchas que permiten mayor carga, como demuestran las últimas incautaciones en las que se ha intervenido 2.000 y 3.000 litros de gasolina. El año pasado la Fiscalía presentó en las propuestas de modificación legislativa recogidas por el Fiscal General del Estado, como forma de desincentivar el uso de estas embarcaciones, la tipificación del transporte y almacenamiento de gasolina en determinadas cantidades y sin autorización administrativa como hizo Gibraltar en la reforma de la *Petroleum Act* de 2021. La tipificación de esta conducta evitaría muchas de estas actividades ante la imposibilidad de perseguirla de otra forma, puesto que es difícil demostrar que esta gasolina está destinada a suministrar combustible a narcolanchas dedicadas al tráfico de drogas. Solo en ocasiones se logra imputar una infracción administrativa y la imposición de una multa, que dado el perfil de los «petaqueros» no llega a pagarse nunca.

A la par, se genera otro problema por el almacenamiento de la gasolina incautada administrativamente que permanece almacenada en lugares que en muchos casos no están debidamente habilitados para ello y que, cuando no se han incautado en procedimientos penales, no llega a poder ser utilizada o vendida para beneficiar a la lucha contra el narcotráfico.

Portugal comparte el problema del narcotráfico con este tipo de embarcaciones en la medida que también se usan para la introducción de estupefacientes en su territorio, y además, el no ser género prohibido es aprovechado por los narcotraficantes tanto para estacionarlas, como para realizar el montaje de los motores y sistemas de comunicación para su posterior traslado a España. La tradicional buena cooperación con Portugal requiere un abordaje coordinado de este problema.

La Fiscalía de Huelva destaca el importante número de condenas por este delito, en determinados casos tipificándolo como imprudente, e incluso dando lugar a enjuiciamientos urgentes, como en el caso de una embarcación de 12 metros de eslora con 4 motores de 300 cv cada uno valorada en 180.000 euros que embarrancó en Punta Umbría, tras lo que sus ocupantes fueron condenados al día siguiente a penas de prisión y multa.

En la práctica, los procedimientos por el delito de contrabando autónomo no son tan habituales, sino que lo más frecuente es la acusación juntamente con el delito de tráfico de drogas considerando la existencia de un delito medial ex art. 77.3 CP conforme a la jurisprudencia introducida por el TSJA de 27 de mayo de 2021 y el TS en Sentencia 906/21, de 24 de noviembre.

Otro tema que merece un tratamiento especial es la difícil tasación, gestión y destrucción de las narcolanchas incautadas y la alarmante situación de acumulación en los lugares de almacenamiento dado que no pueden ser vendidas al ser género prohibido, ni en general suelen ser objeto de uso por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que no las consideran idóneas para su trabajo. Se acumulan en distintos puertos, se dan retrasos en las tasaciones, en la autorización de destrucción por parte de los juzgados, de forma que los gastos de almacenamiento y destrucción son muy elevados. Además, se genera un riesgo comprobado de robos y vuelta al mercado de motores de gran valor. La acumulación de narcolanchas, especialmente en Algeciras y Cádiz, provoca un colapso tanto en el procedimiento judicial en el que las decisiones de destrucción no se suelen abordar con celeridad. A principios del año 2024 estaban depositadas en Cádiz (Puerto de Santa María) unas 80 embarcaciones y unos 150 motores que se suman a casi 300 embarcaciones en la provincia de Algeciras.

La tasación pericial de cada una de estas embarcaciones resulta una diligencia indispensable para acreditar su carácter de género prohibido y su valor superior a 50.000 euros, condición objetiva de punibilidad que determina la diferencia entre optar por el castigo penal o el administrativo; salvo los supuestos del art. 2.3 a) de dicha Ley, la tasación ha de practicarse con carácter previo a resolver sobre su decomiso cautelar, destrucción, uso provisional o realización anticipada.

A lo largo del año 2023 se acordaron por los órganos instructores las tasaciones oficiando normalmente a las Capitanías Marítimas del lugar de depósito de las embarcaciones y también a la Inspección Marítima de la Dirección General de la Marina Mercante para su realización. El resultado, como señala el delegado de Pontevedra, han sido tasaciones periciales sorprendentes que no reflejaban en modo alguno el valor real de mercado de dichas embarcaciones, conforme prescribe el art. 10 de la LO 12/1995; además la tasación no se realiza teniendo en cuenta la fecha de su aprehensión judicial. Ello obligó, por ejemplo, a requerir por la Fiscalía de Pontevedra la emisión de nuevos informes periciales ampliatorios que se retrasan indefectiblemente o no llegan.

Estas demoras obligan a postergar la decisión judicial de la realización anticipada o destrucción de las embarcaciones y efectos incautados, con nefastas consecuencias en relación con su depósito y su custodia. Se plantea un problema de depreciación y deterioro por el paso del tiempo, sobre todo de aquellos elementos que sí son de lícito comercio, como los motores fueraborda o instrumentos de navegación.

Por ello, una propuesta de solución para evitar los anteriores problemas es que, en la medida en que el delito de contrabando del art. 2.2 b) de la LO 12/1995 trata de proteger el control por parte de las autoridades aduaneras de la circulación de determinadas embarcaciones y en tanto que la gestión y mantenimiento del *Registro Especial de Operadores de Embarcaciones Neumáticas y Semirrígidas de Alta Velocidad* corresponde al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (art. 3 del Real Decreto 807/2021, de 21 de septiembre), sea el Departamento Regional de Aduanas e Impuestos Especiales quien habilite a uno o varios de sus funcionarios para que, reuniendo la debida capacitación técnica y legal, auxilien a la Administración de Justicia en la elaboración de los informes periciales sobre estas embarcaciones.

5.4.3 RECUPERACIÓN DE ACTIVOS: DIFICULTADES EN LA GESTIÓN Y VENTA DE BIENES INCAUTADOS

Una verdad indiscutible y plenamente aceptada en materia de lucha contra la delincuencia organizada y especialmente contra el narcotráfico es la mayor eficacia de las acciones dirigidas a la privación de bienes y ganancias que a la imposición de penas, lo que implica la necesidad de mejorar en la recuperación de activos e investigar más y mejor las actividades de blanqueo.

España ha trabajado muy seriamente desde distintos ámbitos para conseguir mejores resultados en la recuperación de activos. La creación de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), el fichero de titularidades financieras y todas las acciones preventivas del SEPBLAC, la creación de registro de titularidades reales (RETIR) el magnífico trabajo de recolección de informes y análisis que realiza el Consejo General del Notariado a través del órgano centralizado de prevención (OCP) son mejoras muy relevantes, si bien con fallos e ineficiencias que muestran que queda aún un importante ámbito de mejora.

La Fiscalía Especial Antidroga aprobó un Protocolo en el año 2022 que sirve de orientación a todos los fiscales delegados que reflejan en sus memorias algunos problemas relacionados con la recuperación de activos. No puede ser objeto de esta memoria un análisis exhaustivo de todas estas cuestiones, pero sí merece la pena citar algunos temas que en la mayoría de los casos se centran en el ámbito de la gestión de los activos incautados, en particular de algunos de ellos.

Por ejemplo, los vehículos de motor de alta gama son uno de los bienes incautados con mayor frecuencia en las operaciones contra el tráfico de drogas. Su uso provisional por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado puede ser autorizado judicialmente y así se está realizando. Sin embargo, aunque es un tipo de bien que claramente se deprecia con el paso del tiempo, no suele ser objeto de venta anticipada. La venta tras la sentencia firme está produciendo en muchas ocasiones la reclamación por concesionarios de automóviles de cuotas pendientes ya que habitualmente están vendidos con financiación. Sin embargo, lo que se aprecia es un pago de elevadas cantidades en metálico, superiores a lo administrativamente permitido y sin posterior plan de pagos periódicos, por lo que se suelen considerar contratos simulados.

La ORGA es una oficina con grandes posibilidades y por tanto con enormes actividades a realizar a través de las encomiendas de juzgados y fiscalías. Sin embargo, las memorias de los fiscales delegados y la experiencia de la Fiscalía Especial muestran utilidad en la actividad de localización de activos en el extranjero, ya que la investigación patrimonial en el ámbito nacional está muy centrada en la información que proporcionan las distintas bases de datos accesibles a través del Punto Neutro y puede ser realizada directamente por el órgano investigador.

Sería deseable que la ORGA pudiera prestar siempre colaboración en el depósito, gestión y realización de bienes especiales, para lo que posiblemente sea necesaria una modificación legal. Uno de los principales problemas deriva de las limitaciones que el art. 19 de la Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, especialmente por la previsión de apartado 4 del art. 19 que establece que «La función de gestión que realice la Oficina no incluirá ni el depósito de los bienes que le sean encomendados, ni la gestión de sociedades en tanto no se dicte orden del Ministerio de Justicia que disponga la realización de estas actuaciones».

En relación con la actividad de narcotráfico, todo tipo de bienes deben ser objeto de gestión tras su incautación y embargo, desde ani-

males de cuya gestión la ORGA ha denegado hacerse cargo, cantidades ingentes de aparatos de aire acondicionado hasta los motores utilizados en narcolanchas, etc. Sin dudar que una de las principales funciones de la ORGA es obtener beneficios de los bienes incautados, esta oficina nace con el objeto de apoyar a las autoridades judiciales en la gestión y administración de los activos. El depósito de estos bienes debería ser necesariamente parte de la gestión sin esperar a la orden ministerial, habida cuenta de la urgencia de la adopción de medidas de depósito.

Otro tema difícil de gestionar son los criptoactivos, cada vez más frecuentes en las incautaciones a narcotraficantes. Las características de estos activos requerirían una urgente modificación de la LECrim. Se plantean problemas de custodia de los monederos y de sus claves y, sobre todo, es necesario regular por ley el destino de estos y cómo se han de realizar llegado el caso, dada la volatilidad y fluctuaciones que experimentan. La enajenación anticipada obligatoria prevista en el art. 367 quáter LECrim no es adecuada para estos activos que no generan gastos de depósito ni siempre se deprecian, pues a veces multiplican su valor en un corto espacio de tiempo, aunque también pueden perderlo totalmente. La decisión sobre enajenar o no tiene consecuencias importantes y debe estar adecuadamente regulada. La forma de la transformación igualmente requiere la intermediación de órganos especializados. La casuística y los problemas son múltiples y no es esta Memoria el espacio para poder hacer un estudio de las necesidades derivadas de estos nuevos activos, pero sí al menos dejar constancia de la urgente necesidad de un abordaje completo sobre el depósito, gestión y realización de estos activos en cuya transformación trabaja la ORGA solucionando alguno de los problemas a través de acuerdos con empresas de exchange.

5.5 Juntas y reuniones de la Fiscalía Antidroga

5.5.1 JUNTA GENERAL CON DELEGADOS

Este año la Junta general con participación de los delegados, tuvo lugar en Málaga los días 26 a 28 de junio. En ella participaron prácticamente todos los delegados antidroga y durante tres días se abordaron los temas de interés que coinciden con los expuestos en esta Memoria.

Estas juntas son de enorme utilidad al ser el único momento de reunión de todos los fiscales responsables de la lucha contra el narcotráfico y también el momento de relación con el Plan Nacional sobre

Drogas que participó este año en la reunión, y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. También se abordaron temas como la jurisprudencia del TS en relación con los delitos contra la salud pública que expuso un magistrado del TS y la visión desde el punto de vista constitucional de las intervenciones de las plataformas encriptadas que analizó el Fiscal Jefe de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

Habida cuenta de que la cooperación internacional es esencial en nuestras investigaciones, participaron en la Junta los magistrados de enlace de Francia, Reino Unido y Países Bajos con quienes la relación diaria es especialmente intensa y útil.

La junta es un momento donde los fiscales exponen quejas y problemas que sufren en su actividad diaria en relación con el reparto de trabajo y las condiciones de la «exclusividad» y el especial esfuerzo que suponen los informes sobre la procedencia o no de las medidas de investigación tecnología o el trabajo generado por una materia en la que suele haber muchos investigados en cada causa y en la que se acuerdan prisiones provisionales que dan lugar a una litigiosidad incansable.

5.5.2 COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL ACUERDO MARCO SOBRE DESTRUCCIÓN DE DROGAS

La comisión creada para el seguimiento del *«Acuerdo Marco de 3 de octubre de 2012 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 Española del Medicamento 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»* (CAMD), estuvo trabajando durante todo el año en un texto para la actualización del Acuerdo con el objeto de adaptarlo a la nueva regulación administrativa, si bien no ha llegado a concretarse un texto definitivo.

La reunión de este año fue convocada el 18 de diciembre por el Ministerio de Justicia, a quien correspondía la presidencia.

El Ministerio de Política Territorial informa de que el total de toneladas de droga almacenadas para destruir era de 168 a 30 de noviembre de 2023, habiendo comenzado el año con 147 toneladas y recepcionado casi 192 toneladas en 2023, de la que se destruyó el 50% de la misma. Se evidencia un aumento de la incautada para destrucción a la vez que una reducción de la destruida. En el Ministerio de Interior la cifra es de 172 toneladas almacenadas y 166 destruidas en 2023.

Si el problema de la destrucción de la droga tuvo en su momento una respuesta con la modificación del art. 374.1.1.º CP y, por tanto, la previsión de una destrucción «administrativa» que sustituya a la judicial salvo que la autoridad judicial en el plazo de un mes ordene la conservación íntegra de las sustancias intervenidas, debería preverse para otro tipo de efectos relacionados con el narcotráfico como las narcolanchas, género prohibido en el RD de 2018.

Además de estos problemas que son el objeto real de esta Comisión, dado que es la única comisión general que aborda el tema de drogas con todos los ministerios y órganos implicados, se abordan otros temas como la citación de los peritos a juicio oral o la fiscalización del CBD o la información sobre la problemática de algunas sustancias. Como se decía, se aprovecha este foro para estas cuestiones lo que evidencia la necesidad de la creación de un nuevo foro de coordinación que pueda abordar de forma amplia y multidisciplinar los temas relacionados con las drogas combinando además las dos perspectivas de reducción de la demanda y del control de la oferta.

5.6 Cooperación internacional

El carácter trasnacional y fragmentado de las organizaciones obliga a la Fiscalía a trabajar con una visión global que exige acudir a los mecanismos de cooperación penal internacional, garantizando el intercambio de información y fuentes de prueba relevantes entre autoridades judiciales y fiscales de distintos países, del mismo modo que ya operan los cuerpos policiales especializados.

5.6.1 CONFIGURACIÓN DE LA SECCIÓN DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN LA FISCALÍA ESPECIAL ANTIDROGA

El año 2023 se incorpora una nueva fiscal a la sección de cooperación internacional, por lo que ahora está compuesta por 5 fiscales quienes, bajo la coordinación del delegado, se ocupan de la ejecución de las solicitudes pasivas de asistencia judicial (órdenes europeas de investigación y comisiones rogatorias) que se corresponden con las funciones atribuidas a esta especialidad y que llegan a alcanzar este año alrededor de los 600 expedientes.

La Fiscalía Especial Antidroga tiene competencias propias, y en muchos casos exclusivas, en materia internacional –ex art. 19 del Estatuto Orgánico– y por mor de la propia competencia del órgano judicial al que se adscribe, la Audiencia Nacional, de forma que gran parte de

su actividad se irradia hacia el exterior en la medida en que los asuntos de su competencia tienen, en un altísimo porcentaje, un componente transnacional indudable. Por ello, más allá de la ejecución de las solicitudes pasivas de cooperación que corresponden a la sección de cooperación, en la Fiscalía Especial Antidroga se tramitan otro tipo de expedientes como las órdenes europeas de detención y entrega (OEDE), las extradiciones o los expedientes para cumplimiento de penas privativas de libertad impuestas en el extranjero que competen a toda la plantilla y en la que los especialistas en cooperación prestan también asistencia en aspectos activos, cuando ello es necesario.

El elemento transfronterizo del narcotráfico y el blanqueo de capitales nos obliga a estrechar lazos y profundizar relaciones bilaterales en su más amplio sentido. Destaca una relación privilegiada con Francia, con quien hemos acordado en la última reunión del Grupo de enlace antidroga franco-español (GEAD), en enero de 2024, la creación de un grupo dedicado al análisis e intercambio operativo con la Jurisdicción Nacional contra el Crimen organizado de Francia (JUNALCO). También trabajamos para establecer canales directos privilegiados con Reino Unido, Italia, Países Bajos, Bélgica, Albania, Serbia y Marruecos y, en el ámbito iberoamericano, Brasil, Perú y Ecuador. La singularidad de Estados Unidos y Colombia es vital en nuestra actividad de cooperación. La firma de protocolos concretos por parte de la Fiscalía Antidroga tras los Memorándum firmados por las Fiscalías generales serían de gran utilidad.

El delegado de cooperación internacional desempeña funciones en los mecanismos institucionales de cooperación como la corresponsabilidad nacional de Eurojust para asuntos de salud pública; forma parte de la Red Judicial Europea (RJE) e IberRed; y coordina de la Red de Fiscales Antidroga de Iberoamérica (RFAI) junto a la Procuraduría de Narcocriminalidad (PROCUNAR) de Argentina. Forma parte también de Red de fiscales iberoamericanos contra las finanzas criminales.

5.6.2 INSTRUMENTOS DE RECONOCIMIENTO MUTUO

En lo que concierne a la aplicación de los instrumentos de reconocimiento mutuo, destacamos dos apartados: por un lado, lo referente a la ejecución de órdenes europeas de detención y entrega (tanto activas como pasivas), y por otro, el resto de instrumentos recogidos en la Ley 23/2014, de 20 noviembre, de *Reconocimiento Mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, especialmente las órdenes europeas de investigación y la ejecución de sentencias dictadas por otro Estado del ámbito de la Unión Europea.

Las peticiones de reconocimiento y ejecución de certificados de embargo y decomiso, al amparo del nuevo *Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de noviembre de 2018 sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso*, no son normalmente ejecutadas en esta sede de la Audiencia Nacional y en su mayoría se derivan vía inhibición hacia los fueros territoriales donde se encuentran los distintos bienes y activos, de conformidad con el *Dictamen de la Fiscal de Sala de Cooperación Penal Internacional 2/2021 sobre ejecución de instrumentos de cooperación internacional y reglas de atribución competencial entre fiscalías*.

En lo que afecta a las OEDEs, han sido 617 las emitidas por jueces españoles, pero no se dispone de datos sobre el tipo delictivo a que se han referido.

5.6.3 ÓRDENES EUROPEAS DE DETENCIÓN Y ENTREGA (OEDES)

Como puede observarse en el cuadro, el número de OEDEs competencia de la Fiscalía Especial Antidroga se mantiene en un número similar al año pasado, con 435 este año frente a 440 en 2022.

Los países que más OEDEs han emitido en el ámbito de competencias de esta Fiscalía han sido Francia, Italia, Alemania y Bélgica, seguidas por Polonia, Países Bajos, Rumanía y Portugal, en un orden cuantitativo similar al de 2022, expresión de una tendencia consolidada. El número de dictámenes que generan estos expedientes es muy alto debido a la alta litigiosidad de este instrumento que provoca recursos prácticamente automáticos de las decisiones de entrega.

Merecen cita algunas resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional resolviendo, por ejemplo, sobre la no litispendencia de una causa española y sus efectos, o sobre la cuestión de la designación de letrado en el Estado de emisión.

En el primer supuesto, el Auto de la Sala Primera de 9 de octubre de 2023 resuelve que: «La existencia de una causa o responsabilidad penal en España en puridad no debe tener la consideración ni recibir el trato de la litispendencia ya que esta se refiere a otra causa en trámite en la que existan las identidades objetivas, subjetivas y causa de pedir. Lo que acontece en el caso, al menos lo que consta de forma aparente, es una mera existencia de responsabilidades pendientes de dilucidar en juicio, con identidad de sujeto, pero no de objeto. El tratamiento que la LRM 23/2014 confiere es el de la posibilidad de aplazamiento de la entrega acordada por el juzgado (art. 56), si es que aparece ésta

como procedente, pero sin que en sí no comprometa a ésta. Es a este a quien le corresponde por tanto administrar la materialización de la entrega, lo que excede del ámbito competencial revisorio de la procedencia de la ejecución de la OEDE a la que se contrae en exclusiva esta resolución en apelación contra el acuerdo del juzgado en el que se declara procedente la entrega.»

La segunda cuestión se aborda en el Auto de la Sección 1.^a de 16 de agosto de 2023, que se refiere a la asistencia letrada en el Estado requirente y resuelve que: *«Dispone el art. 50.3 de la Ley 23/2014, que, puesta la persona detenida a disposición judicial, se le informará de la existencia de la orden europea de detención y entrega, de su contenido, de su derecho a designar a un abogado en el Estado emisor de la orden europea cuya función consistirá en prestar asistencia al abogado en España facilitándole información y asesoramiento, y que en el caso de que solicite designar a un abogado en el Estado emisor, se pondrá en conocimiento de su autoridad competente con carácter inmediato. Siendo así este un trámite esencial para poder ejercerse en debida forma la defensa ante la Orden Europea de Detención y Entrega emitida, en este caso aparece claramente omitido, continuando la celebración de la comparecencia a pesar de la protesta explícita del letrado que asistió en España al reclamado. Por tanto, de conformidad con el art. 240 de la LOPJ, omitido un trámite esencial que ha producido indefensión al reclamado, debe acordarse la nulidad del auto recurrido, tal y como solicita el recurso con carácter principal, y reponer las actuaciones al momento anterior a la celebración de la vista para que se solicite de la autoridad de emisión la designación de letrado para el reclamado y, una vez recibida la designación, se le comuniquen al letrado en España del reclamado, con otorgación de un plazo para que pueda asesorarle sobre el contenido de procedimiento seguido en Polonia, tras lo que se continuarán las actuaciones en debida forma.»*

Tras esta resolución la Fiscal Jefa emitió la Nota de Servicio 3/2023, el 26 de octubre de 2023, en la que se dan pautas necesarias para garantizar este derecho que pasa porque el reclamado sea debidamente informado de su derecho a la designación de un abogado en el Estado de emisión de la OEDE y de su posibilidad de renunciar a ello. La renuncia debe constar por escrito, considerando que la firma de los derechos y su constancia en el acta como suficiente. En todo caso, hay que recordar que los plazos para la decisión sobre su situación personal y sobre el fondo no se alteran por la designación del letrado de la defensa en el país de emisión salvo que se compruebe una indefensión efectiva.

El acervo jurisprudencial del TJUE sigue nutriendo el trabajo de los operadores jurídicos nacionales en este instrumento y ejemplo de ello han sido este año 2023 la STJUE en el asunto C-699/21 caso E. D. L. (motivo de denegación basado en la enfermedad) en la que se dice que el riesgo de que se ponga en peligro manifiesto la salud de la persona buscada justifica la suspensión temporal de su entrega y obliga a la autoridad de ejecución a solicitar a la autoridad de emisión información relativa a las condiciones en las que está previsto actuar contra esa persona o detenerla; o la Sentencia del asunto C-176/22 caso BK y ZhP (suspensión parcial del procedimiento principal), donde se resuelve que una petición de decisión prejudicial no impide al órgano jurisdiccional remitente continuar parcialmente el procedimiento principal, lo que puede ser de aplicación a cualesquiera procedimientos en el ámbito nacional; la Sentencia en el asunto C-164/22, donde se ha estudiado la prohibición de doble incriminación, que no parece oponerse a la ejecución de una orden de detención europea contra el responsable de un esquema piramidal fraudulento llevado a cabo en España y en Portugal. O también es relevante mencionar las conclusiones de la Abogada General en el asunto C-261/22 | GN (motivo de denegación basado en el interés superior del niño), que considera que puede denegarse la ejecución de una orden de detención europea dictada contra una madre con hijos de corta edad cuando ello redunde en el interés superior del niño.

Finalmente resaltar la utilidad de la publicación del nuevo *Manual Europeo de la OEDE, Comunicación de la Comisión – Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas (C/2023/1270)*.

ÓRDENES EUROPEAS DE DETENCIÓN Y ENTREGA (OEDES)

Países emisores	Año 2022	Año 2023
Alemania	71	57
Austria	2	4
Bélgica	47	49
Bulgaria	2	2
Chipre	4	0
Croacia	3	0
Dinamarca	6	4
Eslovenia	3	0
Estonia	2	0
Finlandia	5	7

Países emisores	Año 2022	Año 2023
Francia	100	107
Grecia	2	1
Hungría	2	6
Irlanda	2	2
Italia	80	71
Letonia	2	1
Lituania	7	11
Luxemburgo	2	1
Malta	0	2
Noruega	0	2
P. Bajos	23	26
Polonia	39	37
Portugal	12	12
R. Checa	0	2
Rumania	17	15
Suecia	7	16
	440	435

No son muy frecuentes los asuntos conocidos como *Petruhinn*, que se refieren a la puesta a disposición del país de origen de los nacionales de la UE reclamados en extradición por un tercer Estado. La Fiscalía es destinataria directa de estos expedientes. Este año se han registrado cuatro. Habitualmente no se inician investigaciones en España y no hay oposición por tanto a la entrega al país tercero; sin embargo, se decide iniciar la investigación en España en caso de que haya alguna relación de los hechos con alguna organización sobre la que se siga o se sospeche su actuación en España. Se constata cada vez mayor relación de este instrumento con el de la OEI y a veces acompañada de los certificados de embargo del nuevo Reglamento UE de 2018, sobre todo cuando se produce una petición de Eurojust.

5.6.4 EXTRADICIONES

Las peticiones relativas a delitos contra la salud pública se mantienen en números similares al año pasado y han sido 132 frente a 144 de 2022.

Se observa un aumento importante de las peticiones de Reino Unido y un empate en la segunda posición entre las peticiones de Marruecos y las de Perú, siguiendo a continuación Serbia y a mayor distancia, Argentina, Brasil, Suiza y Estados Unidos.

A destacar la muy relevante aclaración de doctrina en orden a las extradiciones de Marruecos, efectuada por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en su Auto de 30 de junio de 2023, resolviendo que: «frente al criterio judicial del auto recurrido, el voto particular emitido sigue el sentir mayoritario del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en orden a la suficiencia de la orden de detención internacional emitida por el Fiscal del Rey, debiendo remitirnos a la amplia exposición que contiene el parecer sustentado en citado Voto Particular que entre otros recoge la fundamentación jurídica del reciente auto de este tribunal 46/2023, de 23 de mayo pasado, dictado en la Suplica núm. 37/2022, cuyos argumentos damos por reproducidos en la presente resolución. Consecuentemente, procede estimar el recurso de Súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, revocándose el auto de 7 de junio del año 2023 en curso accediéndose a la extradición a Marruecos de su nacional...» y sobre todo su ratificación, ya en 2024, por Sentencia del pleno del TC 17/24 de 31 de enero de 2024, donde se afirma que: *«la misión de los tribunales españoles se ha de limitar a depurar aquellas solicitudes de extradición que presenten indicios de falta de proporcionalidad o de fundamento, mediante el examen en concreto de las alegaciones y documentos aportados por la persona reclamada, y de las razones y documentos aportados por las autoridades requirentes junto con la petición de extradición o de aquellos otros que el tribunal español pueda solicitar como complemento de los anteriores. En este caso, la documentación remitida por las autoridades marroquíes por vía diplomática, que incluye la orden internacional de detención y la solicitud de extradición expedidas por el fiscal del rey, contiene una exposición circunstanciada tanto de los hechos imputados al demandante de amparo como de su calificación jurídica y de las diligencias de investigación practicadas bajo la dirección de la fiscalía marroquí, en cuyo resultado se funda dicha imputación, en términos que no permiten poner en duda la necesidad y proporcionalidad de su decisión de solicitar su entrega para asegurar su enjuiciamiento.»*

Una cuestión no menor se refiere a las extradiciones solicitadas por la Federación Rusa, también a sus peticiones de cooperación vía comisión rogatoria una vez que este país ha cesado como Estado Miembro del Consejo de Europa por resolución del Comité de Ministros CM/Res (2022) de 16 de marzo de 2022. La Federación Rusa no ha firmado el Tercer Protocolo del Convenio de Extradición, lo que impide una extradición simplificada que no venga amparada por el control gubernativo, lo que motiva en diversas ocasiones la no continuación del procedimiento de extradición en fase gubernativa, sin

embargo la nota roja de Interpol sigue vigente, lo que determina la detención de sujetos en España y su pase a disposición de la Audiencia Nacional. Esta situación está causando disfunciones en los expedientes de extradición, sin que hasta la fecha se conozca una decisión común europea ni tampoco del Gobierno español en este marco. Igual situación se traslada a los expedientes de asistencia judicial penal, cuando se solicitan informaciones de hechos donde están involucrados ciudadanos ucranianos.

5.6.5 ÓRDENES EUROPEAS DE INVESTIGACIÓN (OEI) Y COMISIONES ROGATORIAS INTERNACIONALES

Desde el punto de vista cuantitativo se han estabilizado los expedientes de reconocimiento mutuo en este aspecto, sin embargo, se han incrementado considerablemente los expedientes de comisión rogatoria pasiva internacional.

Así, las cifras arrojan, en el ámbito de la Unión Europea, la suma de 397 OEIs en 2023 (417 en 2022), reconocimientos mutuos pasivos 31 (26 fueron en 2022, frente a los 17 de 2021), añadiendo 3 seguimientos pasivos, y otras 29 comisiones rogatorias pasivas del ámbito de la Unión Europea dado que el instrumento de la OEI no cierra toda la cooperación internacional pasiva que se puede articular en este marco. El número de comisiones rogatorias pasivas ha sido de 166 frente 125 en 2022 y 28 en 2021. Destaca Francia con 145 OEIs, seguida de Italia y Países Bajos con igual número de 51. Alemania envió 35, Suecia 27, Polonia 26 y Bélgica 15.

Al incremento del número de expediente se añade la cantidad de documentos que cada solicitud genera, además de las múltiples contestaciones a las autoridades requirentes sobre el estado de ejecución de sus OEIs y comisiones rogatorias que, dado su volumen y la agilidad en la respuesta, no permiten incoar expedientes por separado de seguimiento pasivo salvo que sean inhibiciones de otros órganos del Ministerio Fiscal vía CRIS.

Las solicitudes activas desde la Fiscalía Especial han sido 4 OEI y 6 comisiones rogatorias que se anotan en el registro CRIS.

En lo concerniente a las notificaciones del antiguo art. 13 de la Decisión de Eurojust, hoy art. 21 del Reglamento (UE) 2018/1727 de 14 de noviembre de 2018, *sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo*, no se han realizado en 2023. En la práctica, existe un canal de comunicación con la

delegación española en Eurojust de distintas cuestiones relacionadas con los instrumentos de reconocimiento mutuo, y también sobre las incidencias y cuestiones contenidas en ese artículo 21 del Reglamento.

Algunas resoluciones de interés en el marco de la ejecución de las OEIs en la Audiencia Nacional han sido el Auto de la Sección 3.^a, de 14 de noviembre de 2023, al recurso del Ministerio Fiscal, sobre la cuestión de la confidencialidad en la ejecución de la OEI y el art. 213 de la LRM, que resuelve en conformidad con el recurso que: *«Como se desprende del tenor literal del precepto transcrito, la obligación que pesa sobre la autoridad de ejecución de la OEI es absoluta. No se dispone en términos potestativos, sino imperativos. Es un deber del órgano de cumplimiento el guardar confidencialidad. No cabe derivar de su redacción que semejante exigencia únicamente opere de cara a terceros ajenos al proceso, ni en relación con la prensa. Por lo tanto, se comparte de modo pleno la valoración formulada por el Ministerio Público en cuanto al alcance de la obligación de confidencialidad. El artículo transcrito expresa no solo esta obligación —a la que no reconoce ningún género de excepción—, sino que incluso describe el cauce que ha de seguir la autoridad judicial de ejecución de la OEI para facilitar cualquier tipo de publicidad: la previa consulta a la autoridad de emisión, lo que opera como un prius. En consecuencia, antes de facilitar cualquier acceso o publicidad, ha de comunicarse dicha circunstancia a la autoridad de emisión. En refuerzo de lo anterior, hemos de ponderar que es la autoridad de emisión la que valora qué se puede facilitar a las partes, dado que es en el seno de su proceso penal en el que se adopta la emisión de la OEI. Es dicha autoridad la que determina si tales actuaciones se hallan sometidas a secreto o no, su alcance y duración, y la libérrima actuación de la autoridad de ejecución podría causar distorsiones, disfuncionalidades y tratamientos dispares en relación con una única causa —la del órgano francés—. Desde la perspectiva del órgano a quo, nos encontramos con que es un mero juzgado exhortado que, dentro de los márgenes legales, y tras comprobar que la OEI cumple con los requisitos preceptuados en su normativa específica —tanto comunitaria, como en la Ley 23/2014—, en virtud de los principios de cooperación judicial en el seno de la UE, se encuentra obligado a dar cumplimiento a lo peticionado. Por ende, no cabe inferir ninguna suerte de autonomía o independencia al procedimiento de la OEI, sino que se trata de un cauce procesal instrumental que tiene como única misión, comprobado el cumplimiento de los requisitos formales y de fondo, el auxiliar a una investigación que se tramita en otro país de la UE. Por ende, ha de relativizarse el papel que desempeña en el proceso principal el*

órgano requerido: no tiene funciones decisorias, no dirige la investigación ni el alcance de las diligencias de investigación, no perfila el elemento objetivo ni subjetivo del proceso y, por lo tanto, tampoco ostenta libertad para determinar el alcance de la difusión o publicidad que puede dar a unas actuaciones de las que no es el titular. De ahí que hayamos de convenir con el Ministerio Público que el papel de órgano exhortado es muy limitado, máxime si reiteramos la obligación de confidencialidad absoluta que pesa sobre dicho órgano.» No es posible que, a través de la aplicación de la normativa interna, se orillen obligaciones comunitarias, como es, en este caso, la confidencialidad de las actuaciones y el deber de reserva por parte del órgano de ejecución de la OEI. A su vez, ninguna vulneración del acceso al expediente se produce, por cuanto la parte puede ejercitar dicho derecho interesándolo del órgano de emisión de la OEI, por lo que no existe ninguna limitación en su actuación. «

La Sección 2.^a de la Audiencia Nacional, en fecha 11 de octubre de 2023, ha estudiado el art. 207.1 d) de la Ley 23/2014 en relación con los arts. 6.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales y 6.1 y 3.b) y c), 8.1 y 2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos que consagran y protegen los derechos fundamentales al juez ordinario predeterminado en la ley (en particular, conforme al artículo 23.1 y 4.i) de la Ley Orgánica del Poder Judicial), a un juicio justo y equitativo con todas las garantías, y a la defensa y asistencia letrada por un abogado de libre elección del acusado. El Tribunal estudia el recurso de apelación donde se alega la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el derecho a la intimidad personal y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, por imposibilidad de ejercer el debido control judicial sobre la licitud del acceso al contenido de las comunicaciones en la red cifrada SKY-ECC. Mantiene el Tribunal que la normativa OEI contempla un motivo de denegación basado en el incumplimiento de la CDF, pero la de denegación de la ejecución por riesgo de vulneración de los derechos fundamentales ha de tener un carácter excepcional porque el principio de reconocimiento mutuo descansa en la confianza recíproca entre los Estados miembros en que sus respectivos ordenamientos están en condiciones de proporcionar una protección equivalente y efectiva de los derechos fundamentales. El Tribunal resuelve finalmente desestimando el recurso en la medida en que la parte recurrente no ha aportado elementos que permitan afirmar que concurre un peligro de una vulneración de los derechos fundamentales a la luz de la situación global del Estado miembro emisor, Francia; ni tampoco que existe un riesgo real de que se vulnere un

derecho fundamental de la persona afectada. De esta manera, el análisis de las cuestiones relativas a cómo se llevó la investigación por el Tribunal de Lille deben hacerse valer ante la jurisdicción francesa, ejercitando las facultades de alegación y prueba de conformidad con las normas del debido proceso.

5.6.6 RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS EXTRANJERAS

La competencia para el reconocimiento y ejecución en España de las resoluciones condenatorias dictadas por otros Estados miembros en las que se imponen penas o medidas privativas de libertad o medidas de libertad vigilada, corresponde al Juzgado Central de lo Penal, de conformidad con lo establecido en el art. 64.2 de la Ley 23/2014 de 20 de noviembre, por lo que todas las resoluciones judiciales dictadas al amparo de lo establecido en el art. 77 y ss. y 101 y ss. de la Ley, se reconocen y ejecutan exclusivamente en la Audiencia Nacional, previo preceptivo informe del Ministerio Fiscal, representado por la Fiscalía Especial Antidroga en función del objeto de condena transmitido, esto es, delitos de narcotráfico y lavado de activos. Estos expedientes son despachados de manera exclusiva por dos fiscales.

El año 2023 ha sufrido una leve disminución con 102 expedientes incoados (121 en 2022) y un total de dictámenes de 263 (frente a 285) ante el Juzgado Central de lo Penal. Estos casos constituyen un auténtico elenco de cuestiones en la ejecución de la pena antes de la real ejecución penitenciaria. Se plantean multitud de cuestiones sobre la suspensión o no de la ejecución, la adaptación de la condena a la legislación nacional, peticiones de indulto, recursos, etc. Es destacable el número de peticiones de traslado desde Italia casi igualadas a las de Francia ahora. Polonia y Portugal han remitido también expedientes de traslado más numerosos que otros años.

En el ámbito de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional los traslados procedentes de países terceros en 2023 han tenido una importante disminución, con 13 incoados frente a 28 de 2022. Por países, Colombia ha superado a Marruecos, que era el país con más traslados de condena a España de ciudadanos españoles condenados por tráfico de drogas.

Como ya se comentó en la Memoria de 2022, la STC de 27 de junio de 2022 ha supuesto un punto de inflexión ante la necesidad de concretar la adaptación de la pena a imponer finalmente cuando se produzca el traslado del condenado. Para la Fiscalía supone un acicate

conseguir, a través de la motivación del dictamen, una solución justa y adecuada, ponderando los intereses en juego, pero siguiendo la pauta ahora clara del respeto al principio de proporcionalidad de las penas. El resultado de la nueva doctrina se enfrenta a la posición de países que rechazan el traslado de los condenados en estas condiciones al considerar que se incumplen los términos de los Tratados Internacionales. La consecuencia de la doctrina del TC es que la reducción de pena obtenida por los concretos beneficiados por el recurso de amparo ha conducido a un indudable perjuicio respecto a todos aquellos que ven sus posibilidades de traslado imposibilitadas ya que la decisión final del traslado corresponde al país de la condena. Esta cuestión requiere un nuevo abordaje negociador por parte de la autoridad central y el MAEC con el objeto de mejorar, si procede, el marco convencional para el traslado.

La Audiencia Nacional ha tratado de favorecer los traslados distinguiendo aquellos Convenios de traslado de condenados que contemplan un principio de prosecución estricta frente a los que contienen el principio de prosecución matizada, que permiten finalmente una adaptación de la condena en España. Sendas resoluciones de la Sala de lo Penal, de 29 de noviembre de 2023 y de 21 de diciembre de 2023 han fijado la cuestión de momento en el ámbito de este Tribunal. El reciente Auto de 29 de noviembre de 2023, de la Sección 2.^a de esta Audiencia Nacional, en el EJI 19/2021, ha adaptado una condena de Hong Kong de 18 años y 6 meses de prisión, trasladada a España en virtud del «*Acuerdo entre España y la región administrativa especial de Hong Kong de la República Popular de China sobre traslado de personas condenadas*», hecho en Madrid el 15 de noviembre de 2012 ya que el acuerdo contempla la adaptación de una pena incompatible con la duración en nuestra legislación. Lo contrario tiene lugar en el caso de los convenios con Cuba y otros países que se basan en el principio de prosecución estricta de la pena impuesta en dicho país antes del traslado a España.

5.6.7 RELACIONES CON EUROJUST

El Reglamento (UE) 2018/1727, de 14 de noviembre de 2018, *sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust)* ha fortalecido a la Agencia en sus relaciones con las autoridades nacionales. Se aprecia la intensificación en cantidad y calidad de la cooperación que viene canalizada por Eurojust de manera directa a esta Fiscalía Especial. Al amparo de los arts. 2 y 8 del Regla-

mento de Eurojust y del art. 187 de la LRM, Eurojust remite para su reconocimiento y ejecución de manera continua todos los instrumentos de reconocimiento mutuo que, a su vez, ha recibido vía otros Miembros Nacionales. Esto ha reducido como ya se ha mencionado, la necesidad de la comunicación burocrática a la Agencia de los asuntos mencionados del art. 21 del Reglamento en la medida en que la comunicación y coordinación continua, a través sobre todo del correo electrónico corporativo de la Fiscalía, que ha reemplazado a dichas notificaciones.

En 2023 se celebró una reunión del Sistema Nacional de coordinación de Eurojust, el 11 de septiembre, en la sede de la Audiencia Nacional, dando así continuidad al sistema después de una cierta parálisis debida al cambio de Coordinador Nacional. Dicha reunión tuvo por objeto, entre otras cuestiones, el tratamiento de la composición y funciones del SNCE tras la entrada en vigor de la Ley 29/2022, y se informó de las novedades normativas de la UE.

5.6.8 OTRAS REUNIONES Y ACTIVIDADES INTERNACIONALES

En 2023 organizada por la presidencia española se celebró en Madrid la 61.º Reunión Plenaria de la Red Judicial Europea, a la que asistieron en calidad de miembros de la misma dos fiscales de esta Fiscalía.

La Fiscal Jefa participó junto al Fiscal delegado de Barcelona en un seminario organizado por el Ministerio de Justicia francés, en París, en el mes de enero de 2023 sobre «Lucha contra el tráfico internacional de estupefacientes en zonas portuarias». Esta actividad deriva de un interés particular del Ministerio de Justicia francés por trabajar el tema del narcotráfico en los puertos para lo que ya en 2022 se había organizado una actividad en Barcelona con una visita al puerto, con la colaboración del DAVA. El seminario, donde se expusieron las experiencias no solo de la Fiscalía francesa y española sino de las de Amberes y Róterdam, concluye que la corrupción y la colaboración de trabajadores de la estiba y empresas navieras es el punto más preocupante al que debe buscarse solución. Otro seminario sobre delincuencia organizada internacional y narcotráfico, organizado por el Ministerio de Justicia francés con participación de la FEAD tuvo lugar en París del 27 al 28 de abril.

La Fiscal Jefa participó del 12 al 15 de marzo en la 66.ª Reunión de Comisión de estupefacientes que se celebró en Viena, como parte

de la delegación española junto a miembros del PNSD y el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO).

Igualmente, la Fiscal Jefa expuso sobre buenas experiencias en materia de recuperación de activos con Iberoamérica en el seminario que sobre la materia organizó el programa COPOLAD de la UE, del 27 al 28 de abril en Santo Domingo.

Las Jurisdicciones especializadas sobre Delincuencia Organizada francesas (JIRS) son especialmente activas en la celebración de reuniones internacionales con el apoyo de los fondos franceses obtenidos de la incautación a los narcotraficantes. Este año, la Fiscalía francesa de Bayona invitó a la Fiscalía española a presentar su experiencia en unas jornadas celebradas en Biarritz del 18 y 19 de octubre. Igualmente, la Fiscalía de Rennes invitó a la Fiscal Jefa a presentar la organización y competencias de la FEAD en su reunión anual el 23 de noviembre. Estas reuniones son un verdadero impulso para el trabajo bilateral que mejora el conocimiento mutuo y consolida de una confianza cada vez mayor.

Destacar también la invitación a la Fiscalía para el *Programa de formación Task Force Agent Training (ITAT)*, del Departamento de Seguridad Nacional de los Estados Unidos (DHS), desarrollado en Perry, Georgia, USA, en el que participó el Fiscal coordinador de Cooperación Internacional.

Durante este año se han recibido también visitas de delegaciones internacionales para el intercambio y debate de asuntos tanto generales como concretos. Destaca la reunión celebrada el 8 de septiembre con la comisaria nacional antidroga de Bélgica, con la que se abordaron propuestas para la presidencia belga del Consejo de la UE que tiene como uno de los focos de atención la lucha contra el narcotráfico.

El 17 de mayo tuvo lugar una reunión muy relevante con el Fiscal General de Colombia, quien es además el presidente de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) y con quien se trataron algunos asuntos particulares de cooperación bilateral en el ámbito del narcotráfico.

El 21 de junio se organizó una reunión especialmente relevante con el Fiscal General de Bolivia y una delegación de autoridades de ese país en relación también con la lucha conjunta contra el tráfico de drogas. Esta reunión tuvo lugar en el marco del Proyecto de Apoyo de la UE en la lucha contra el tráfico de drogas en Bolivia. El 20 de octubre y en el ámbito del mismo proyecto, se celebró otra reunión con varios responsables de la lucha antidroga de ese país.

5.6.9 ACTIVIDADES CON IBEROAMÉRICA Y REUNIONES DE LA RED IBEROAMERICANA DE FISCALES ANTIDROGA (RFAI-AIAMP)

La RFAI, coliderada por la Fiscalía Especial Antidroga junto a la PROCUNAR argentina, es una red especializada de la AIAMP con gran valor tanto estratégico como operativo. La red se posiciona como un interlocutor privilegiado para la cooperación con la región iberoamericana en la lucha contra el narcotráfico, por ello ha constituido alianzas con interlocutores relevantes en este ámbito funcional, especialmente con UNODC y su proyecto CRIMJUST, con la Comisión Europea a través del programa COPOLAD y también en su dimensión de apoyo operativo con las iniciativas EMPACT (Plataforma europea multidisciplinar frente a las amenazas graves).

La mencionada acción EMPACT, liderada por la Fiscalía Antidroga, incluye a la RFAI como actor principal en una actividad directamente operativa dirigida a fortalecer investigaciones transnacionales entre las Fiscalías Antidroga de la AIAMP y otras Fiscalías especializadas de la Unión Europea. Este año se celebraron varias reuniones de este proyecto, la primera en Buenos Aires y la segunda en La Haya en septiembre con el apoyo de Eurojust.

La reunión anual de la Red tuvo lugar en Valencia del 12 al 13 de diciembre, organizada por la Fiscalía Especial Antidroga y financiada por el PNSD a través de los fondos de bienes decomisados y a la que asistieron miembros de la RFAI en 17 Fiscalías de Iberoamérica, así como fiscales invitados de Miami, el director y representantes de COPOLAD III y expertos de la COMJIB. La reunión anual se hizo coincidir con la actividad «Investigaciones transnacionales sobre narcotráfico: alianza entre Fiscalías Antidrogas iberoamericanas y europeas» a la que fueron invitados fiscales especialistas de Bélgica, Francia, Italia, Países Bajos y Albania con el objeto de conseguir una nueva alianza interregional con la UE, adelantando acciones de contacto con la que será la nueva red de Fiscales antidroga de la UE anunciada en la hoja de ruta de la Comisión Europea.

La primera parte de la reunión de Valencia se dedicó a la asamblea anual de la RFAI. Los debates giraron en torno a la eficacia y seguridad de las comunicaciones en el ámbito iberoamericano, donde se presentó el estado de situación de IberRed y de la plataforma Iber@. Por otro lado, se debatió sobre la implementación de un protocolo sobre agentes encubiertos con apoyo del Programa COPOLAD III en el marco del subgrupo de trabajo creado a tales efectos. Se discutieron también las dificultades en la ejecución de estas técnicas especiales de investigación y se presentaron experiencias operativas exitosas, en

particular de Chile, Colombia y España. Entre las conclusiones, que pueden ser consultadas en la web de la AIAMP www.aiamp.info, destaca la de impulsar el uso de Iber@ por la red y solicitar a la COMJIB la asignación de un usuario de la Red Iber@ para cada uno de los puntos de contacto, y a la vez proponer a la Presidencia de la AIAMP –a través de su Secretaría General– que se impulse la redacción de un Protocolo Adicional al Tratado de Medellín que regule adecuadamente la validez de la comunicación directa entre Ministerios Públicos, especialmente en relación con técnicas de investigación urgentes como las entregas controladas y los agentes encubiertos, técnicas que no solo requieren celeridad sino absoluta confidencialidad por lo que la comunicación directa a través de Iber@ sería la vía más adecuada para avanzar en la operatividad y seguridad en el intercambio de estas solicitudes.

6. FISCALÍA ESPECIAL CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

6.1 Introducción

Un año más, llegado el momento de presentar la Memoria de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, tengo el honor de plasmar por escrito lo que ha sido su actividad, su funcionamiento y sus resultados durante 2023. Lo hago, al menos, con la misma ilusión que en los pasados ejercicios, pues dirigir una Fiscalía de la relevancia y trascendencia de esta ha sido y es motivo de orgullo, que se acrecienta cada día en el contacto con los compañeros, pues su profesionalidad, dedicación, espíritu de servicio y compromiso me sirven de permanente estímulo y ejemplo.

La presentación de la Memoria permite renovar el compromiso de transparencia con la sociedad española mediante la exposición de la información estadística anual, que da a conocer los más relevantes parámetros de la actuación de la Fiscalía de modo que, al compararlos con los de años anteriores, pueda dibujarse la línea de evolución de su actividad. Al tiempo, y más allá de las variables cuantitativas, la Memoria nos brinda la oportunidad de reflexionar sobre nuestro trabajo y su grado de refrendo ante los Tribunales. Un análisis crítico del mismo debe proporcionarnos, además, cauces de mejora en nuestra tarea de investigación y represión de la corrupción y de la criminalidad organizada.

El año 2022 alumbró importantes novedades legislativas, señaladamente las incorporadas por la Ley Orgánica 14/2022, que afecta a los delitos de malversación, profundamente reformados, y, en menor medida, a los de estafa, apropiación indebida, contra el mercado y los consumidores y contrabando, con la relevante novedad que representó la introducción del nuevo delito de enriquecimiento injustificado. Este 2023, sin novedades trascendentales en el ámbito competencial de esta Fiscalía Especial, ha contemplado ya la aplicación de algunas de las referidas reformas y nos ha ofrecido un nuevo cauce para la investigación de estos delitos, el que ofrece la Circular 2/2022, de 20 de diciembre, *sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal*.

La Fiscalía continúa empeñada en dar adecuada respuesta a los objetivos que motivaron su creación en aquel ya lejano 1995 y que constituyen su razón de ser, la persecución de los delitos económicos de especial trascendencia, de la criminalidad organizada y, desde luego, de aquellas conductas delictivas que presentan los perfiles propios de la corrupción, lacra que desgraciadamente continúa presente en la sociedad española y constituye una permanente e inquietante realidad pues la preocupación por la corrupción nace de la certeza de que con ella disminuye la confianza de los ciudadanos en unas instituciones que esta delincuencia pervierte poniendo a su servicio.

En lo concerniente a la actividad desplegada durante el año 2023 por la Fiscalía, cabe poner de manifiesto, a modo de síntesis, un incremento en el número de procedimientos penales y un mantenimiento en el de incoación de Diligencias de investigación preprocesal. La Fiscalía intervino en 885 procedimientos judiciales frente a los 841 del año 2022 o los 801 de 2021. En cuanto a las investigaciones penales, se han iniciado 28 frente a las 29 en 2022 o las 40 de 2021. A tal cifra hay que añadir las 27 Diligencias de Investigación que se encontraban en trámite a 31 de diciembre de 2022, lo que implica que durante el 2023 se estuvieron tramitando un total de 55 Diligencias de investigación preprocesal. Se incoaron también 6 Diligencias de investigación auxiliar, novedad de la citada Circular 2/2022.

De entre la totalidad de escritos registrados en Fiscalía, 1.814 correspondieron a denuncias, un notable incremento frente a las 1.495 del año 2022 que, a su vez, ya era significativo respecto a las 1.291 del año 2021.

Finalmente, durante el año 2023, la Fiscalía Especial formuló 35 escritos de acusación, frente a los 59 del año 2022. En este año se han dictado 31 sentencias en instancia en causas en las que ha intervenido

la Fiscalía Especial, frente a las 27 dictadas en 2022 o las 22 en 2021. De ellas, 25 han sido condenatorias y 6 absolutorias.

6.2 Incidencias Personales y Aspectos Organizativos

6.2.1 RECURSOS HUMANOS. FISCALES Y PERSONAL DE SECRETARÍA

La Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada consolidó 9 plazas de segunda categoría tras la aprobación y entrada en vigor del Real Decreto 255/2019, de 12 de abril por el que se amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes, de conformidad con su artículo 1 b), que le atribuye este número de plazas de las 80 nuevas creadas, habida cuenta del volumen de asuntos tramitados y de su complejidad.

A fecha de hoy, la plantilla está compuesta por un Fiscal Jefe perteneciente a la primera categoría, un teniente fiscal y 27 fiscales pertenecientes a la segunda categoría. Durante el año 2023, se ha producido la reincorporación de una fiscal a su plaza, tras su cese como Fiscal delegada de la Fiscalía Europea.

Cabe destacar que, tras la resolución del concurso de traslado convocado por Orden JUS/242/2023, de 8 de marzo y el convocado por Orden JUS/1014/2023, de 4 de septiembre para la cobertura de plazas de la Carrera Fiscal, cuatro fiscales obtuvieron nuevo destino, habiéndose autorizado por Decreto de 20 de noviembre de 2023 de la Teniente Fiscal del Tribunal Supremo la retención de uno de ellos, difiriendo su cese hasta el 15 de mayo de 2024.

Desde octubre de 2023 han estado dos fiscales en comisión de servicios con carácter de refuerzo.

La Fiscalía Especial está igualmente integrada por 23 fiscales delegados permanentes y por 6 fiscales delegados temporales. Durante el año 2023 se ha producido la renuncia de la Fiscal delegada en Barcelona tras su nombramiento como Fiscal adscrita a la Unidad contra los Delitos de Odio y Discriminación de la FGE. Su vacante ha sido cubierta por un nuevo Fiscal delegado en Barcelona, en funciones de exclusividad.

En cuanto al personal funcionario de la Fiscalía, pertenecen a la plantilla 32 funcionarios titulares e interinos, de los cuales, una Secretaria particular del Fiscal Jefe, 2 pertenecientes al Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, 25 al Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa y 4 al Cuerpo de Auxilio Judicial. Como insisto cada año, la plantilla es, a todas luces, insuficiente, no habiéndose acompa-

sado el nombramiento de funcionarios al incremento del número de fiscales y miembros de las Unidades de Apoyo.

6.2.2 UNIDADES DE APOYO Y UNIDADES ADSCRITAS

Una de las singularidades de la Fiscalía Anticorrupción, y probablemente la que la dota de mayor capacidad investigadora, es la existencia de las Unidades de Apoyo –de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) y de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE)– y de las Unidades Adscritas Policiales –Policía Nacional y Guardia Civil–.

Tanto unas como otras continúan cumpliendo sus funciones a plena satisfacción de la Jefatura y de los fiscales integrantes de la plantilla, en definitiva, los principales destinatarios de su trabajo, que se concreta fundamentalmente en los correspondientes informes y tareas de asesoramiento.

Como ya se expuso en Memorias anteriores, sería deseable la creación de nuevas Unidades de Apoyo en diversas materias, entre ellas las contables y financieras, especialidades estas últimas que han ganado importancia cuantitativa y cualitativa en el trabajo de la Fiscalía Anticorrupción.

6.2.2.1 *La Unidad de Apoyo de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT)*

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 asesoramiento en los ámbitos financiero, contable y tributario, y en términos generales en el ámbito económico, de conformidad con el Convenio de Colaboración en materia de apoyo al Ministerio Fiscal en la lucha contra los delitos económicos relacionados con la corrupción, suscrito el día 27 de diciembre de 1995 por el Ministerio de Justicia e Interior, el de Economía y Hacienda y la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Actualmente está compuesta por doce personas pertenecientes a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, correspondiendo cinco de ellas al cuerpo de Inspectores de Hacienda del Estado –desempeñando el cargo de Jefes de Unidad, prestando una de ellas las funciones de Coordinación– y las otras siete pertenecen al cuerpo Técnico de Hacienda como Subjefes de Unidad. A primeros de año se incorporó una Jefe de Unidad para cubrir una vacante por jubilación.

6.2.2.2 *La Unidad de Apoyo de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE)*

Durante el año 2023 se ha producido la jubilación de dos funcionarios adscritos a la Unidad, uno de ellos del Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado, y otro del Cuerpo Técnico de Auditoría y Contabilidad, por lo que el número de funcionarios adscritos es de seis: tres del Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado y tres del Cuerpo Técnico de Auditoría y Contabilidad.

6.2.2.3 *La Unidad Adscrita de la Policía Nacional*

Las funciones de la Unidad, tanto generales como específicas, son las establecidas en la Ley 10/95, de 24 de abril, que modifica la 50/81, de 30 de diciembre, que regula el EOMF, así como las establecidas en el artículo 781 LECrim; los artículos 23 y 28 Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre la regulación de la Policía Judicial y la Orden 643 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, dentro de la Unidad Central de Delincuencia Económica y Fiscal (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 y de la UDEF, de la que depende orgánicamente, pero merece la pena destacar el hecho de que, además de la UDEF, otras unidades especiales de la Policía Nacional, como Extranjería o Información, estén colaborando con la Fiscalía en asuntos y materias que le son propias conforme al EOMF.

La Unidad de Policía Judicial del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a esta Fiscalía está compuesta por trece funcionarios: un Inspector-Jefe (Jefe de la Unidad), dos Inspectoras (Jefas de sendos grupos operativos), cuatro subinspectores (dos por grupo), y seis policías de la escala básica (tres por grupo).

6.2.2.4 *La Unidad Adscrita de la Guardia Civil*

Esta Unidad Adscrita de Policía Judicial realiza las funciones propias de apoyo a las necesidades de la Fiscalía Especial y, genérica-

mente, cuanto se contempla en la Orden Comunicada del Ministerio de Justicia de 16 de noviembre de 1995, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y en la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

La Unidad Adscrita de la Guardia Civil mantiene su sede en Madrid, así como su dependencia orgánica de la Jefatura de Policía Judicial, encontrándose encuadrada en la Unidad Central Operativa (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.

La composición de la plantilla de esta Unidad Adscrita en cuanto al número de efectivos es de catorce y está configurada por un Comandante, un Capitán, dos Tenientes, dos Suboficiales, dos Cabos y seis Guardias Civiles.

En consecuencia, en el año 2023 la plantilla de la Fiscalía Especial estaba integrada por los siguientes efectivos:

Fiscales (incluido el Fiscal Jefe)	29
Fiscales Delegados	23
Fiscales Delegados Temporales	6
Personal Colaborador	32
Unidad de Apoyo de la A. E. A. T.	12
Unidad de Apoyo de la I. G. A. E.	6
Unidad Adscrita de la Policía Nacional	13
Unidad Adscrita de la Guardia Civil	14
Total	135

6.3 Medios materiales e informáticos

La Fiscalía Anticorrupción mantiene su sede ubicada desde 2011 en un palacete sito en el número 4 de la calle Manuel Silvela de Madrid, cercano a la sede de la Audiencia Nacional. Como se ha observado en anteriores Memorias, si bien la rehabilitación y reforma operada en su día en el edificio adaptaron el mismo a lo que entonces eran sus necesidades, en la actualidad la sede de la Fiscalía resulta insuficiente para albergar adecuadamente los distintos departamentos que la componen, así como al personal integrante de los mismos.

El incremento en los últimos años de la actividad desplegada, unido al aumento significativo de la plantilla de la Fiscalía, que ha pasado desde la inauguración de la nueva sede de dieciséis a veintinueve fiscales, al igual que la de miembros pertenecientes a las Unidades de Apoyo y adscritas, que trabajan y comparten sede con los fiscales en aras al mejor desarrollo de las investigaciones, o del personal auxiliar de la administración que presta en ella sus servicios, ha supuesto un problema para la ubicación de todos ellos, resuelto en parte, aunque de forma poco satisfactoria, mediante la utilización conjunta de algunos despachos por dos fiscales, lo que como se viene repitiendo en pasadas Memorias, quiebra esa inicial y deseable situación en la que cada fiscal disponía de su propio despacho individual.

En cuanto a las Unidades de Apoyo y adscritas, algunos de los miembros de la IGAE ya se ubican fuera de la sede, lo que perjudica la fluidez de ese asesoramiento permanente que constituye, como se ha repetido en tantas ocasiones, buena parte del valor que aportan estas Unidades. Por lo que se refiere a la Unidad de Policía Nacional, el incremento de la dotación de sus miembros, tan conveniente, ha reducido aún más el espacio disponible en la planta sótano, con un número de personas en cada dependencia superior al apropiado. Carencias que no son mayores porque la Unidad de la Guardia Civil no está ubicada en la sede de Fiscalía como sería deseable en una correcta configuración espacial de la Fiscalía.

Respecto a los medios materiales e informáticos, la entrada en funcionamiento el 16 de noviembre de 2020 del proyecto de justicia digital FORTUNY y la instalación de la herramienta de registro GEISER (Gestión Integrada de Servicios de Registro) en el año 2021, han supuesto un significativo cambio en la modernización tecnológica de la Fiscalía que, con los problemas puntuales que plantea su funcionamiento y ciertos aspectos que se encuentran todavía pendientes de corregir, hay que valorar positivamente. Destacamos la labor desempeñada por los Técnicos de Soporte Informático y la formadora de aplicaciones.

6.4 Actividad de la Fiscalía

6.4.1 ESCRITOS Y DENUNCIAS

El análisis comparativo de los escritos y denuncias presentados en la Fiscalía respecto del año 2023 arroja los siguientes datos:

- a. Registros de entrada: 3.090 frente a 2.790 del año 2022.
- b. Registros de salida: 2.568 en comparación a 3.417 del año 2022.

De estos escritos registrados en la Fiscalía, 1.814 correspondieron a denuncias, frente a las 1.495 del año 2022, y 1.276 otros escritos. Es de resaltar que la mayoría ponían en conocimiento del Ministerio Fiscal hechos que no constituían delito, no se sustentaban en unos mínimos indicios de actividad criminal, o estaban referidos a eventuales infracciones penales ajenas a la competencia de esta Fiscalía Especial. Tales circunstancias originaron el archivo de la denuncia o su remisión a la Fiscalía competente para su conocimiento.

En todo caso, las cifras expuestas evidencian un ascenso del número de escritos que tuvieron entrada en la Fiscalía Especial durante el año 2023, tal y como se refleja en el siguiente gráfico:



6.4.2 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Reguladas en el art. 5 EOMF (Ley 50/1981) y en el art. 773.2 LECrim., las Diligencias de Investigación cobran una especial importancia en el caso de la Fiscalía Anticorrupción, toda vez que gran parte de los procedimientos judiciales en los que interviene tienen su origen en investigaciones propias, al socaire del apoyo que le prestan sus trascendentales Unidades de Apoyo y Unidades adscritas. El marco de intervención de la Fiscalía en estas Diligencias se encuentra regulado en la nueva Circular 2/2022, de 20 de diciembre, *sobre la actividad*

extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal, que ofrece un tratamiento unitario y sistemático no solo a estas Diligencias de carácter preprocesal sino también a las distintas formas de actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal paliando el disperso desarrollo doctrinal que hasta su promulgación existía sobre esta materia.

Pues bien, analizando numéricamente la actividad en este ámbito, resulta que durante el año 2023 se incoaron 28 Diligencias de investigación preprocesal frente a las 29 del año 2022. A tal cifra hay que añadir las 27 Diligencias de Investigación que se encontraban en trámite a 31 de diciembre de 2022, lo que implica que durante el 2023 se estuvieron tramitando un total de 55 Diligencias de investigación preprocesal. Conforme a la Circular 2/22, 20 de diciembre, durante el año 2023 se incoaron 6 Diligencias de Investigación auxiliar, frente a una del año 2022.

A lo largo de 2023 se concluyeron 29 Diligencias de investigación preprocesal, 5 correspondientes a 2021, 13 correspondientes a 2022, y 11 correspondientes a 2023. Por consiguiente, a 31 de diciembre de 2023 quedaban pendientes de tramitación 26 Diligencias de investigación preprocesales, siendo 1 del año 2020, 4 del año 2021 y 4 del año 2022.

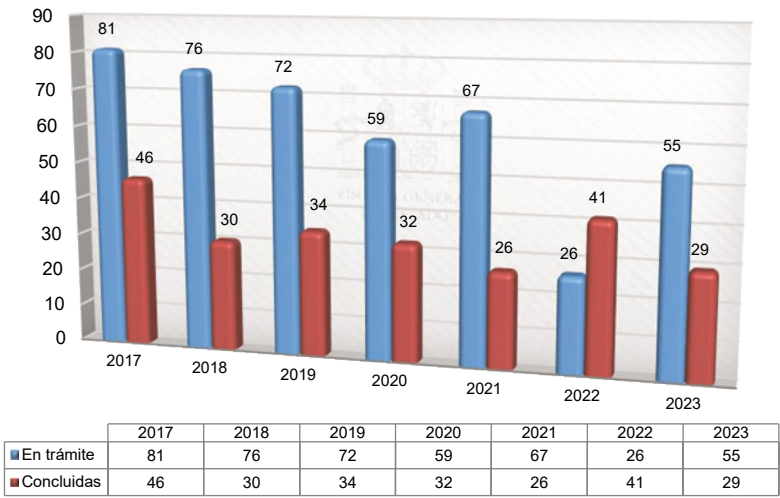
Es de resaltar que, de las 29 Diligencias de investigación preprocesal concluidas, en 13 ocasiones el Ministerio Fiscal formuló querrela o denuncia, que dieron lugar a los correspondientes procedimientos judiciales en los que esta Fiscalía Especial ha mantenido su competencia y en una ocasión se incorporaron a causa judicial ya incoada y también competencia de esta Fiscalía. La Fiscalía Europea ha ejercido el derecho de avocación respecto de dos procedimientos judiciales (Diligencias Previas), que en principio eran competencia de esta Fiscalía.

Los datos expuestos tienen su reflejo en los siguientes cuadros:

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

	Diligencias anteriores al 31.12.22	Diligencias durante 2023	Total
En trámite durante 2023. . . .	27	28	55
Concluidas	18	11	29
Pendientes a 31.12.23	9	17	26

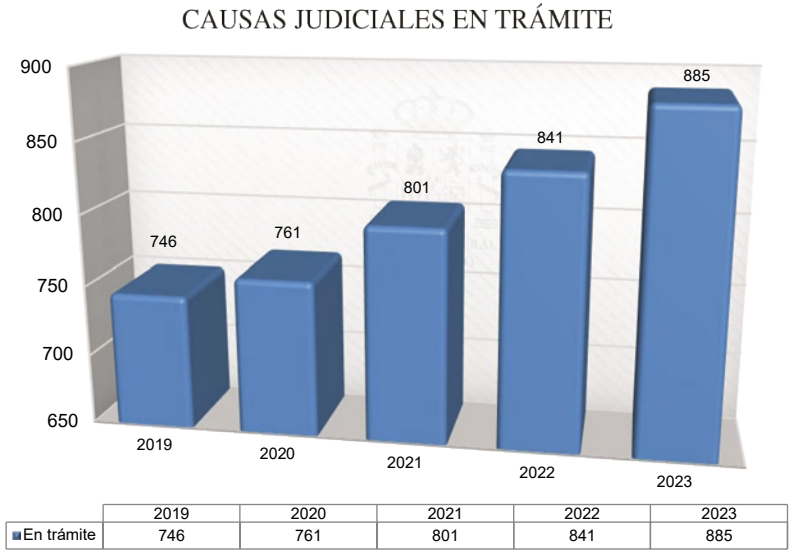
DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN



6.4.3 PROCEDIMIENTOS PENALES

Por lo que se refiere a la concreta actividad de la Fiscalía Especial en el ámbito de los procesos judiciales, es de resaltar que durante el año 2023 esta Fiscalía intervino en 885 procedimientos judiciales frente a los 841 del año 2022, a los 801 del año 2021, a los 761 del año 2020, y a los 746 del año 2019. Durante el año 2023 se incoaron 44 procedimientos penales nuevos.

El siguiente gráfico refleja lo así expuesto:



6.4.3.1 Escritos de acusación

Durante el año 2023, la Fiscalía Especial formuló 35 escritos de acusación, frente a los 59 presentados en el año 2022.

Es de resaltar que los tipos penales por los que se formuló más frecuentemente una acusación fueron los delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social y contrabando (3), los de malversación (17), los de prevaricación administrativa (21), los de blanqueo de capitales (3), cohecho (4), crimen organizado (2), entre otros.

A ellos hay que añadir una serie de delitos conexos que el art. 19.4 EOMF atribuye a esta Fiscalía y que resultan también de su competencia, por lo que fueron igualmente objeto de acusación. Se trata de delitos de falsedad documental (los más numerosos), coacciones, amenazas, descubrimiento y revelación de secretos, obstrucción a la Justicia, robo con fuerza, o contra la salud pública, etc.

35	Calificaciones
3	Contra la Hacienda Pública, SS y contrabando
21	Prevaricación
0	Abuso o uso indebido información privilegiada
17	Malversación
1	Fraudes y exacciones ilegales
2	Tráfico de influencias
4	Cohecho
0	Negociación prohibida a funcionarios
0	Defraudaciones
0	Insolvencias punibles
0	Societarios
3	Blanqueo de capitales
0	Corrupción en transacciones comerciales internacionales
0	Corrupción en el sector privado
22	Conexos con los anteriores
2	Crímen organizado

ESCRITOS DE ACUSACIÓN



6.4.3.2 Sentencias

Durante el año 2023, se han dictado 31 sentencias, en primera instancia, en causas judiciales en las que ha intervenido esta Fiscalía Especial. De ellas 25 han sido condenatorias y 6 fueron absolutorias. Recordemos que en 2022 se dictaron 27 sentencias, 20 han sido condenatorias y 7 fueron absolutorias.

6.4.4 ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA EN RELACIÓN CON EL DELITO DE CORRUPCIÓN EN LAS TRANSACCIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES

Como se recordaba en las Memorias de los ejercicios 2021 y 2022, el art. 19.4 ñ) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal atribuye a esta Fiscalía Especial la intervención en las diligencias de investigación y en los procedimientos judiciales seguidos por los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales siempre que se trate de supuestos de especial trascendencia apreciada por el Fiscal General del Estado.

Ese delito, tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se encuentra actualmente regulado en el art. 286 ter CP como una modalidad de *corrupción en los negocios*, sin perjuicio de las situaciones concursales resultantes de la aplicación de los arts. 424 y 427 CP. La vida de esta infracción criminal ha resultado accidentada, pues fue introducida en el Código Penal como art. 445 bis mediante la Ley Orgánica 3/2000, de 11 de enero, y sometido a sucesivas reformas operadas por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, y la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, habiéndose considerado históricamente un delito contra la Administración Pública hasta su reubicación actual entre los delitos relativos al mercado. Su naturaleza transnacional justificó también la reforma operada en la LOPJ mediante la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, relativa a la justicia universal, en virtud de la cual se atribuyó a la jurisdicción española competencia para la persecución extraterritorial de este delito bajo determinadas condiciones recogidas en el art. 23.4 n) LOPJ.

Todas estas modificaciones obedecen al afán del legislador por cumplir con los compromisos internacionales adquiridos por España tras la ratificación del *Convenio de lucha contra la corrupción de Agentes Públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales* hecho en París el 17 de diciembre de 1997 (BOE de 22 de

febrero de 2002), instrumento elaborado en el ámbito de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) de la que España es miembro. El Convenio, ratificado hasta el presente por 46 países –los últimos, Rumanía y Croacia en 2023–, compele a los Estados Parte a perseguir el cohecho activo cometido en el ámbito de las transacciones económicas internacionales por considerar que se trata de una práctica intolerable que ataca la libre competencia en el comercio internacional. La OCDE completó ese convenio con una Recomendación de 26 de noviembre de 2009, que fue reformada por otra de 26 de noviembre de 2021. Ese mismo compromiso deriva igualmente de la ratificación por España el 9 de junio de 2006 de la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003* (BOE de 19 de julio de 2006), así como de la ratificación el 26 de enero de 2010 del *Convenio penal sobre la corrupción* (Convenio núm. 173 del Consejo de Europa) hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999 (BOE de 28 de julio de 2010).

A fin de comprobar el grado de implementación y cumplimiento del Convenio de París de 1997 la OCDE lleva a cabo periódicamente evaluaciones de los Estados Parte, mediante procedimientos de *peer review* en el seno del grupo de trabajo conocido como *Working Group on Bribery* (WGB), en las que la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada viene actuando como interlocutor cualificado y protagonista indiscutible de España. En el mes de abril de 2021 dio comienzo la cuarta evaluación, todavía en curso, si bien el proceso se desarrolló principalmente a lo largo del año 2022. Esta evaluación tiene como antecedente el informe de evaluación de la Fase 3, de 14 de diciembre de 2012, en el que la OCDE destacó deficiencias en la trasposición y aplicación efectiva del Convenio que en su opinión dificultaban la persecución del delito de corrupción en transacciones económicas internacionales, llamando la atención sobre la ausencia de condenas en España. Para neutralizar esas deficiencias, incluyó en su informe un conjunto de 35 recomendaciones de cuyo cabal cumplimiento España debía dar cuenta dos años después. Ese proceso culminó con un informe de seguimiento de marzo de 2015 en el que constaban todavía sin implementar 21 recomendaciones, así como algunos aspectos de otras diez.

La Fase 4 de evaluación de España se ha centrado en tres materias: 1) la detección de los casos de cohecho internacional; 2) la aplicación de la normativa sobre cohecho internacional y su reflejo en la investigación y persecución de esos delitos –la mejor aproximación semántica al término *enforcement* utilizado por la OCDE–; y 3) la responsabilidad de las personas jurídicas.

Como se detalló en la memoria fiscal de año 2022, el 8 de diciembre de 2022 se aprobó el informe de evaluación de la Fase 4 destacando las buenas prácticas y los logros conseguidos por España desde la última evaluación. No obstante, también mostraba su preocupación principalmente por el hecho de que hasta esa fecha los tribunales españoles solo hubieran dictado una sentencia condenatoria por delito de cohecho internacional contra dos personas físicas y ninguna contra personas jurídicas, así como por el breve plazo de prescripción de los delitos cometidos por las personas jurídicas, que la OCDE sitúa en cinco años.

A consecuencia de esas observaciones, el informe de la OCDE dirigió a España 44 nuevas recomendaciones: siete en el ámbito de la detección del cohecho internacional, 24 relativas al *enforcement*, ocho sobre la responsabilidad de las personas jurídicas y cinco que afectan a otras materias. Además, añadía que el WGB sometería a seguimiento otras 21 cuestiones. Inicialmente se acordó que España debería dar cuenta por escrito del cumplimiento de esas recomendaciones en el mes de diciembre de 2024, si bien durante el año 2023 se determinó, que esta dación de cuenta finalmente tuviese lugar en el mes de marzo de 2025. No obstante, en el mes de diciembre de 2023 España debía informar ya de los avances efectivos realizados en materia de persecución del delito de cohecho internacional y del estado de la legislación española relativa a la protección del denunciante.

En consecuencia, el 8 de diciembre de 2023 España informó al Grupo Anti-bribery de la OCDE, a través del funcionario competente del Ministerio de Justicia, sobre la promulgación de la nueva Ley 2/2023, de 20 de febrero, *reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción*. Por su parte, la Fiscalía Especial informó de los avances habidos durante el año 2023 en relación con la persecución de este delito, a saber: 1) la consecución mediante Sentencia núm. 4/2023, de 24 de febrero, dictada por la Audiencia Nacional –confirmada por Sentencia de la Sala de Apelación de 16 de octubre de 2023– de una nueva condena por delito de cohecho internacional contra dos personas físicas y una persona jurídica, lográndose así la primera condena en España contra una persona jurídica por este delito; 2) la confirmación y aseguramiento de la competencia de la Audiencia Nacional para la investigación y enjuiciamiento de este delito al conseguir que este órgano aceptara la inhibición promovida por la Fiscalía Especial en un procedimiento seguido por cohecho internacional ante un Juzgado de Instrucción de una provincia; y 3) la detección e incoación

por esta Fiscalía Especial de Diligencias de investigación preprocesal en relación con dos nuevos casos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales, uno de ellos en el curso de la ejecución de una solicitud de asistencia judicial internacional pasiva, lo que motivó la presentación de una querrela ante la Audiencia Nacional en octubre de 2023.

En definitiva, durante el año 2023 esta Fiscalía Especial ha seguido realizando un esfuerzo particular en la detección y persecución de este delito, lo que ha dado lugar a la incoación de dos nuevas Diligencias de investigación preprocesa y tres nuevas diligencias previas. A lo largo del año 2023 han seguido su curso diez diligencias previas ante los juzgados centrales de instrucción, habiéndose formulado en dos de ellas sendos escritos de acusación, además de encontrarse pendientes de señalamiento para juicio oral otras tres causas.

Fruto de la sensibilidad que la Fiscalía General del Estado siempre ha mostrado en esta materia, en el mes de marzo de 2023, dentro del Plan de Formación Continua de la Carrera Fiscal, se celebró un curso sobre «*La corrupción en las transacciones económicas internacionales*» dirigido por esta Fiscalía Especial y destinado principalmente a miembros de la carrera fiscal sin experiencia en esta sobre esta cuestión.

6.4.5 LA RELACIÓN CON LA FISCALÍA EUROPEA

La Fiscalía Europea entró en funcionamiento el 1 de junio de 2021. Por Decreto de la Fiscal General del Estado de 14 de julio de 2021 se acordó delegar como canal de comunicación, en los términos establecidos en *el artículo 13 de la LO 9/21, de 1 de julio, en aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*, al Fiscal Jefe de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

De la totalidad de expedientes puestos en conocimiento de la Fiscalía Especial, en virtud de lo dispuesto en el referido Decreto cabe destacar los siguientes datos:

– Expedientes en los que la Fiscalía Europea ha dictado Decreto de incoación de procedimiento de investigación por ejercicio del derecho de avocación:

EJERCICIO DERECHO DE AVOCACIÓN

Resolución	Relativo a:		Delitos	Núm. Expedientes Total
Decreto	Diligencias de Investigación Procedimientos judiciales		Fraude de Subvenciones y otros Defraudación Tributaria	7
Destacamos:				
↓				
FEU 12/23	Decreto	21/02/23	DP núm. 241/23 JI 9 Valencia	Fraude de Subvenciones y otros
FEU 44/23	Decreto	06/07/23	DP núm. 499/22 JI 1 Elda (Alicante)	Fraude de Subvenciones

– Expedientes en los que la Fiscalía Europea ha dictado Decreto de no ejercicio del derecho de avocación, en relación con denuncias, causas judiciales y diligencias de investigación:

NO EJERCICIO DERECHO DE AVOCACIÓN

Resolución	Relativo a:	Delitos	Núm. Expedientes Total
Decreto	Causas Judiciales Denuncias Diligencias de Investigación	Defraudación Tributaria (2) Fraude de Subvenciones (3) Sin Especificar (2)	7

– Expedientes en los que la Fiscalía Anticorrupción ha cursado la petición de información requerida por la Fiscalía Europea, a fiscalías superiores, provinciales y de área, en relación con denuncias, causas judiciales y diligencias de investigación:

PETICIONES DE INFORMACIÓN CURSADAS

Resolución	Relativo a:	Núm. Expedientes Total
Oficio	Denuncias Diligencias de Investigación Causas judiciales	3

– Expedientes en los que la Fiscalía Europea ha dictado Decreto en el que se acuerda iniciar la investigación, en relación con denuncias, causas judiciales y diligencias de investigación:

INICIO DE INVESTIGACIÓN

Resolución	Relativo a:	Delitos	Núm. Expedientes Total
Decreto	Denuncia OLAF Denuncia –otros	Fraude de Subvenciones y falsedad documental Defraudación Tributaria y blanqueo de capitales Fraude de Subvenciones y/o estafa	25

– Expedientes en los que la Fiscalía Europea ha dictado Decreto en el que se acuerda no asumir la competencia / no inicio de la investigación y la remisión de la denuncia a la Fiscalía General del Estado para su valoración (tramitado por la Fiscalía Anticorrupción):

NO ASUNCIÓN DE LA COMPETENCIA/NO INICIO INVESTIGACIÓN

Resolución	Relativo a:	Trámite	Fiscalía	Núm. Expedientes Total
Decreto	Denuncias	Archivo (9) Remisión Fiscalía territorialmente competente (8)	Fiscalía TS (1) Fiscalía Provinciales (6) Fiscalía de Área (1)	17

6.4.6 COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

Como en años anteriores, la cooperación internacional ha ocupado un lugar importante en la actividad de esta Fiscalía Especial.

Un primer campo de actuación en este ámbito lo constituye la asistencia judicial, conforme a lo previsto en el art. 3.15 EOMF, que contempla como función del Ministerio Fiscal la de «promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales».

En este sentido, hay que tener en cuenta que la investigación de los delitos cuya competencia está atribuida a esta Fiscalía, relacionados por lo general con la delincuencia financiera a gran escala, tienen un marcado componente transnacional, pues con frecuencia se utilizan

otras jurisdicciones para esconder los bienes obtenidos como producto de la actividad criminal, o para dificultar la investigación de operaciones económicas que son en sí mismas constitutivas de delito, como sucede con el blanqueo de capitales.

Otro importante campo de actuación en la esfera internacional lo constituye la participación de miembros de la Fiscalía Especial en las actividades y reuniones de distintos organismos internacionales, o la asistencia que se presta a estos organismos de diferentes maneras, así como la intervención de la Fiscalía Especial en redes internacionales de cooperación y en variados proyectos o misiones de cooperación con otros países.

6.4.6.1 *Asistencia Judicial Pasiva*

Comisiones Rogatorias.

Se ha producido este año un descenso en el número de comisiones rogatorias recibidas: 15 en 2023, frente a las 20 de 2022. Los países remitentes han sido Colombia, México, Venezuela, Bolivia, Ecuador, Argentina (2), Argelia (2), Kenia, Estados Unidos, Nueva Zelanda y Ucrania (3).

La recepción de estas solicitudes se ha producido, por regla general, a través de la autoridad central (Ministerio de Justicia), y en varias ocasiones han sido canalizadas a la Fiscalía Especial por la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado (UCIF).

Todas estas solicitudes se refieren a investigaciones sobre delitos competencia de la Fiscalía Especial. De ellas, 9 fueron cumplimentadas o archivadas a lo largo del año 2023, de manera que solo 6 seguían pendientes de tramitar a final de año.

Órdenes Europeas de Investigación (OEI)

El número de OEI recibidas en 2023 ha sido ligeramente superior al del año anterior: 17 este año frente a 16 en 2022. Los países de emisión han sido Rumanía (2), Países Bajos (2), Italia (4), Suecia, Francia (2), Finlandia, Bulgaria, Alemania (3) y Chipre.

El canal preferente de recepción ha sido el correo electrónico, en 11 ocasiones, frente a 5 OEI que se han recibido por correo postal. Una OEI se ha recibido por inhibición de otra Fiscalía a través del CRIS.

Las diligencias de investigación solicitadas consistieron principalmente en información sobre cuentas u operaciones bancarias e investigaciones de naturaleza patrimonial, así como tomas de declaración.

De todas las órdenes europeas de investigación, 9 se cumplieron a lo largo de 2023, en 6 se acordó su inhibición a otras Fiscalías, y solo 2 estaban en trámite al terminar el año.

6.4.6.2 *Asistencia Judicial Activa*

En el año 2023, la Fiscalía Especial ha emitido tres comisiones rogatorias, dos en el marco de Diligencias de investigación preprocesal, a las autoridades de Suiza y de Curaçao, y otra a Suiza, en el mes de abril, en el marco de unas Diligencias de investigación auxiliar.

6.4.6.3 *Intercambio espontáneo de información*

La solicitud de asistencia judicial procedente de México que se registró como comisión rogatoria pasiva se trataba, en realidad, de un intercambio espontáneo de información.

De manera similar, la comisión rogatoria procedente de Colombia, relativa a un delito de cohecho internacional o corrupción en las transacciones económicas internacionales, dio pie a la incoación de unas Diligencias de investigación preprocesal en esta Fiscalía, que culminaron con la interposición de una querrela ante los juzgados centrales de instrucción contra los responsables de una empresa española que había pagado tres millones de dólares a funcionarios colombianos para obtener un contrato público ofertado por la Alcaldía de Bogotá. Durante la tramitación de las Diligencias de investigación preprocesal, se produjo un envío recíproco de información, entre esta Fiscalía Especial y la Fiscalía de Bogotá, que resultó crucial tanto para el buen éxito de ambas investigaciones como para la prevención de un posible conflicto de jurisdicción.

También ha habido intercambios de información con Singapur, Andorra, Panamá y Suiza, con resultado positivo, dirigidos principalmente a obtener medios de prueba y a solicitar el decomiso de las ganancias ilícitas invertidas en los circuitos bancarios de esos países.

6.4.6.4 *Relaciones con Eurojust*

A lo largo del año 2023, fiscales de esta Fiscalía Especial han participado en las siguientes reuniones de coordinación organizadas por Eurojust:

- Dos reuniones, en los meses de julio y octubre de 2023, ambas relacionadas con una investigación sobre una presunta estafa con crip-

toactivos y en las que han estado presentes representantes de la Fiscalía General de Lituania. En la segunda de estas reuniones se valoró la posibilidad de constituir un equipo conjunto de investigación con este país.

- El Fiscal delegado de la Fiscalía Especial en las Islas Baleares participó en una reunión de coordinación en el mes de mayo de 2023.

- Reunión en la sede de Eurojust, en La Haya, sobre la recuperación de activos y blanqueo de capitales, en el mes de junio de 2023, con el impulso del Economic Team (ETC) y el Judicial Cooperation Instruments Team (JCIT).

Asimismo, con el apoyo de Eurojust y la participación de Europol, se constituyó en junio de 2023 un equipo conjunto de investigación con la Fiscalía Superior de Praga (República Checa), coliderado, por parte española, por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y esta Fiscalía Especial.

6.4.6.5 *Auxilio a organismos e intervención en redes internacionales de cooperación*

En abril de 2023, la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, como autoridad especializada en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley bajo el artículo 36 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, solicitó su admisión, que fue aceptada, como miembro de la Red Operativa Mundial de Organismos de Aplicación de la Ley encargados de Combatir la Corrupción (Red GlobE).

También en el marco de Naciones Unidas, la Fiscalía Especial participó en los ejercicios de evaluación del cumplimiento por parte del Estado español de los compromisos adquiridos con la ratificación de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, de manera particular en todo lo relativo a su Capítulo V (Recuperación de Activos). Concretamente, un representante de la Fiscalía Especial estuvo presente en las entrevistas que los evaluadores llevaron a cabo en el mes de mayo de 2023, en el marco de la visita que hicieron a nuestro país.

Asimismo, varios miembros de esta Fiscalía han sido designados puntos de contacto de las diferentes redes y grupos de trabajo constituidos en el seno de la AIAMP (Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos). Concretamente:

- Por Decreto de 30 de enero de 2023, el Fiscal General del Estado designó a dos fiscales como puntos de contacto de la Red de

Fiscales contra la Corrupción, y a otro fiscal como punto de contacto para la Red de Cooperación Internacional (REDCOOP).

– Por Decreto de 18 de octubre de 2023, el Fiscal General del Estado designó a una fiscal como punto de contacto de la Red Especializada de Fiscales contra las Finanzas Criminales.

También han participado varios miembros de la Fiscalía Especial en diversas reuniones, tanto presenciales como virtuales, convocadas por el Anti-Bribery Working Group de la OCDE, organismo encargado de supervisar el cumplimiento por parte de los Estados signatarios del Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales.

Por último, cabe mencionar la visita que el Excmo. Fiscal General en funciones de la República de Bulgaria realizó a esta Fiscalía Especial el 11 de diciembre de 2023.

6.4.6.6 *Participación en misiones o proyectos internacionales*

Durante este año, varios miembros de esta Fiscalía Especial han participado como expertos en misiones o proyectos internacionales; concretamente:

– En el mes de abril en el proyecto *EU Law Enforcement Support to Bolivia's Special Police to Fight Drugs, Gap Phase 2021-2023W*. El objeto de la misión, financiada por FIIAPP, era valorar la situación de la autoridad central en materia de cooperación jurídica internacional penal.

– En el mes de noviembre de 2023, en un proyecto Twinning de FIAPP sobre Apoyo a la Presidencia del Ministerio Público de Rabat (Marruecos).

– Participación de un fiscal como experto en la actividad *Fight against organised crime in Albania through criminal and financial investigation* (EU4FOCAL), financiado por la Unión Europea y coordinado por FIIAPP, concretamente en las labores para la elaboración «Un Manual de referencia actualizado con la información existente en lavado de dinero y recuperación de activos»; en el marco de este proyecto se recibió, en la sede de esta Fiscalía Especial, a una delegación de la Fiscalía albanesa en el mes de mayo de 2023. El mismo fiscal ha participado, asimismo, en la actividad «El uso de la inteligencia financiera en la práctica operativa de una investigación», organizada por The EU Global AML/CFT Facility y celebrada en Asunción (Paraguay) y en Buenos Aires (Argentina) en los meses de septiembre y noviembre de 2023, respectivamente. También ha intervenido como

experto en la actividad *Drafting a guideline on comparative analysis of the necessary evidence required for successful proceedings in organized crime, money laundering and assets recovery. Special focus on the importance of circumstantial evidence*, dentro de un proyecto liderado por *Facility supporting Serbia in achieving the objectives of chapter 24: Justice, Freedom and Security*; en el marco de este proyecto, en el mes de marzo se recibió en la sede de esta Fiscalía Especial a una delegación de la Fiscalía serbia.

- En los mencionados proyectos de Albania y Serbia ha intervenido también como experto otro fiscal que ha participado a su vez como experto en una conferencia operativa de alto nivel dentro el Proyecto ONNET, sobre «Enfoque Descendente sobre los Grupos de Delincuencia Organizada», celebrada en La Haya en el mes de abril de 2023, así como en el encuentro regional de la EJM que tuvo lugar en Madrid en el mes de mayo de 2023 sobre *Freezing and confiscation orders and assets recovery. Regulation (EU) 2018/1815*, y en el encuentro High Level Operational Conference, que tuvo lugar en La Haya en el mismo mes.

- Dos fiscales participaron en el Seminario *EIB Fraud Fighters Network*, organizado por el Banco Europeo de Inversiones y celebrado en su sede en Luxemburgo en el mes de noviembre de 2023.

- En el mes de noviembre de 2023, en el Proyecto europeo de «Apoyo de las Fuerzas de la Ley en la Lucha contra las drogas y el crimen organizado en Perú» organizado por FIAPP.

6.4.6.7 *Visita de personalidades y delegaciones extranjeras a la Fiscalía Especial*

Las visitas a la Fiscalía Especial de personalidades y delegaciones extranjeras, compuestas por autoridades judiciales y fiscales, son muy frecuentes, dado el interés que fuera de nuestro país despierta el modelo de la Fiscalía Anticorrupción, elogiado por relevantes organismos internacionales implicados en la lucha contra la corrupción (OCDE, GRECO, GAFI, Transparencia Internacional...), sirviendo de modelo para otras Fiscalías Anticorrupción algunas nacidas al socaire de distintos proyectos de hermanamiento con otros países (*twinning projects*) financiados por la Comisión Europea. Por ello, la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada participa –en ocasiones las lidera– en visitas internacionales que recibe la Fiscalía española.

Las visitas recibidas en esta Fiscalía han sido las siguientes:

- 13 de marzo: visita de la Excma. Sra. Fiscal de la Nación de Perú y delegación de fiscales.
- 28 de marzo: delegación serbia programa FIIAPP. Fiscalía Anti-corrupción de Serbia.
- 4 de mayo: Servicio de Investigación Judicial de Hacienda de Francia (SEJF).
- 6 de junio: delegación marroquí de autoridades.
- 19 de octubre: delegación de fiscales bolivianos.
- 11 de diciembre: delegación de la Fiscalía General de la República de Bulgaria.

6.5 Actividad de las Unidades de Apoyo y Unidades Adscritas

La labor de la Fiscalía Especial requiere como soporte básico el asesoramiento cualificado de las Unidades de Apoyo y Unidades adscritas. Durante el año 2023, han demostrado nuevamente su eficacia a través de sus continuos informes evacuados a petición de los fiscales integrantes de la Fiscalía, tanto los que se encuentran en la sede central como los fiscales delegados.

6.5.1 LA UNIDAD DE APOYO DE LA AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (AEAT)

En el año 2023, la Unidad de Apoyo de la AEAT ha emitido un total de 88 informes (12 con entrada en años anteriores y 75 con entrada en el año 2023), que corresponden mayoritariamente a peticiones solicitadas por la Fiscalía Especial y, en algunos casos, a las formuladas por autoridades judiciales.

El detalle de los informes emitidos se desglosa a continuación:

INFORMES EMITIDOS AÑO 2023

Con entrada en años anteriores	Núm.	Con entrada en el 2023	Núm.
Diligencias de Investigación 16/21	4	Diligencias de Investigación 11/20	2
Diligencias de Investigación 10/22	1	Diligencias de Investigación 16/21	1
Diligencias de Investigación 17/22	1	Diligencias de Investigación 10/22	5
Diligencias de Investigación 24/22	3	Diligencias de Investigación 14/22	2
Diligencias Previas 68/20	1	Diligencias de Investigación 17/22	1

Con entrada en años anteriores	Núm.	Con entrada en el 2023	Núm.
Orden Europea de Investigación 7/22	2	Diligencias de Investigación 24/22	1
		Diligencias de Investigación 28/22	2
		Diligencias de Investigación 29/22	4
		Diligencias de Investigación 3/23	2
		Diligencias de Investigación 6/23	1
		Diligencias de Investigación 9/23	1
		Diligencias de Investigación 11/23	1
		Diligencias de Investigación 17/23	1
		Diligencias de Investigación 27/23	1
		Diligencias de Investigación Auxiliar 1/23	1
		D. Previas 85/14 PS 12	
		Diligencias de Investigación Auxiliar 2/23	1
		D. Previas 2310/15	
		Diligencias de Investigación 3/23	1
		D. Previas 31/23	
		Diligencias de Investigación Auxiliar 5/23	2
		D. Previas 85/14	
		Diligencias Previas 277/09	1
		Diligencias Previas 141/12	1
		Diligencias Previas 39/13	2
		Diligencias Previas 9/16	1
		Diligencias Previas 34/17	1
		Diligencias Previas 38/17	1
		Diligencias Previas 1810/18	5
		Diligencias Previas 58/19	3
		Diligencias Previas 64/19	5
		Diligencias Previas 68/20	1
		Diligencias Previas 50/21	4
		Diligencias Previas 488/21	1
		Diligencias Previas 487/22	7
		Diligencias Previas 733/22	1
		Comisión Rogatoria 20/22	1
		Comisión Rogatoria 3/23	3
		Comisión Rogatoria 4/23	2
		Comisión Rogatoria 8/23	1
		Comisión Rogatoria 10/23	1
		Orden Europea de Investigación 4/23	1
		Orden Europea de Investigación 12/23	1
		Procedimiento Abreviado 9/20	1
		D. Previas 118/13	
Total Informes	12	Total Informes	75

6.5.2 LA UNIDAD DE APOYO DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (IGAE)

La Unidad, en respuesta a solicitudes hechas por la Fiscalía, ha emitido 13 informes escritos que se resumen en la tabla siguiente:

Diligencias	Núm. Informes
D. Previas 39/13.....	1
D. Previas 85/14.....	1
Diligencias Inv. 10/22	1
Diligencias Inv. 14/22	1
Diligencias Inv. 19/22	1
Diligencias Inv. 6/23	1
Diligencias Inv. 7/23	3
Diligencias Inv. 9/23	2
Diligencias Inv. 18/23	2
Total Informes 2022	13

Además de los informes anteriores, la Unidad de Apoyo de la IGAE ha prestado asesoramiento en materias propias de su competencia (contratación pública, subvenciones, etc.), y ha facilitado apoyo verbal a los fiscales en procedimientos de los que conoce la Fiscalía. Algunos funcionarios de la Unidad, además de atender a esas consultas verbales, han intervenido en procesos judiciales como peritos dando cuenta del contenido de sus informes.

Los miembros de la Unidad de Apoyo han impartido cursos o conferencias relacionados con asuntos de los que trata la Fiscalía.

6.5.3 UNIDAD ADSCRITA DE LA POLICÍA NACIONAL

Durante el año 2023 esta Unidad Adscrita ha dado apoyo a la Fiscalía en numerosos procedimientos, colaborando con las otras Unidades de Apoyo en las diferentes investigaciones que se han desarrollado durante este año, llevando a cabo además diferentes actuaciones operativas en toda España, así como en el ámbito europeo e internacional, dando un adecuado servicio a las exigencias propias de esta Fiscalía Especial, así como a las autoridades judiciales, fiscales y policiales que han requerido de su actividad profesional.

Durante este año se ha tratado de que el aspecto formativo siga siendo un pilar fundamental en el crecimiento de esta Unidad, de tal manera que todos los nuevos componentes de la misma han asistido a

cursos, tanto nacionales como internacionales, en relación con la investigación económica, blanqueo de capitales y/o el crimen organizado; otros componentes de la Unidad han impartido conferencias y cursos de formación a requerimiento de diferentes instituciones y organismos.

6.5.4 UNIDAD ADSCRITA DE LA GUARDIA CIVIL

La Unidad Adscrita de la Guardia Civil ha desarrollado durante el año 2023 una actividad que se ha plasmado en un total de 94 escritos de entrada y 95 de salida, frente a los 135 escritos de entrada y 144 de salida del año 2022. De entre tales escritos, es preciso destacar los diferentes informes que han sido emitidos a requerimiento de fiscales y autoridades judiciales que resultan de enorme importancia para el desarrollo de las investigaciones.

Igualmente la Unidad Adscrita de la Guardia Civil ha intervenido en 18 operaciones durante el año 2023 frente a 20 operaciones de 2022, relacionadas con Diligencias de investigación de la Fiscalía Especial, Comisiones Rogatorias Internacionales y procedimientos penales, habiéndose desarrollado paralelamente una importante labor de análisis de información en soporte documental e informático, imprescindible para el buen término de estas investigaciones y que dieron lugar a diferentes informes remitidos a las autoridades fiscales y judiciales correspondientes.

Durante el año 2023, y con el fin de mantener actualizados los conocimientos técnicos y profesionales que permitan una mayor eficacia en las investigaciones llevadas a cabo, personal de esta Unidad ha asistido a 5 cursos de formación y capacitación, impartidos por organismos nacionales.

CAPÍTULO III

FISCALES COORDINADORES/AS Y DELEGADOS/AS PARA MATERIAS ESPECÍFICAS

1. VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

1.1 Introducción

En el año 2023 se registró un gran incremento de la actividad de esta Unidad especializada que se ha materializado, entre otros aspectos, en el registro de 987 expedientes, razón por la que el día 6 de noviembre de 2023, se incorporó a la Unidad una fiscal en comisión de servicios y una tramitadora en plaza de refuerzo el 5 de octubre.

La violencia sobre la mujer como fenómeno delictivo, que tiene su razón de ser en la discriminación por razón de género, requiere de una visión interseccional de manera que se tengan en cuenta otros factores de discriminación que colocan a las mujeres en una situación de mayor vulnerabilidad, como son la discapacidad, la residencia en pequeños municipios, o la nacionalidad y su situación administrativa en España. En esta Memoria se ha profundizado en el análisis de esos 3 factores en aras a contribuir a la adopción de políticas públicas más adecuadas en atención a las circunstancias específicas de cada una de estas víctimas, siendo muy reveladores los datos que se analizarán a continuación.

Por otra parte, la concentración de feminicidios que se registraron en diciembre del año 2022 y en algunos meses del año 2023 motivó una preocupación específica en las instituciones y también en la sociedad en general, lo que determinó la celebración de los «comités de crisis» en el seno de la Delegación de Gobierno contra la violencia de género. Una de las razones que se barajan para explicar esa concentración es la mayor convivencia y relaciones sociales y familiares extensas que se producen en los meses que comprenden periodos vacacionales, por lo que en esta Memoria hemos incluido, no sola-

mente el análisis de los feminicidios por meses, sino también por días distinguiendo entre días festivos y laborables llegando a unas conclusiones que se expondrán más adelante.

1.2 Feminicidios íntimos de pareja

1.2.1 FEMINICIDIOS ÍNTIMOS DE PAREJA CONSUMADOS AÑO 2023

1.2.1.1 *Datos estadísticos y reflexiones*

En año 2023 se han registrado 59 feminicidios de los que corresponden al primer semestre 27 y al segundo 32 (un 11,8 % más). Con relación al año 2022 (50 feminicidios) se ha registrado un incremento de un 16,66 %, y con relación al año 2021 (52 feminicidios) de un 13,4 %. La distribución mensual se ve en la siguiente tabla.

Enero	7	Julio	7
Febrero.....	3	Agosto	8
Marzo.....	3	Septiembre	10
Abril.....	3	Octubre.....	1
Mayo	6	Noviembre	4
Junio.....	5	Diciembre.....	2

Cuando se analizaron las causas por las que se registró un repunte exponencial de feminicidios en los meses de abril a junio de 2021, pensamos que el levantamiento de las medidas restrictivas de libertad, tales como el confinamiento y toques de queda que se acordaron para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, pudieron ser factor precipitante de la violencia feminicida, al perder los maltratadores, que son dominadores, su sensación de mayor control sobre sus parejas. Pero también apuntábamos que los números seguían sin darnos una información clara de las razones por las que en algunos meses se registran más feminicidios que en otros. Superada la pandemia y las medidas de restricción, se produjo otro repunte de feminicidios extremadamente alarmante en el mes de diciembre de 2022, en el que se registraron 12 feminicidios. Entonces ya analizamos las teorías relativas a que la mayor convivencia en los periodos de invierno, con días más cortos, podría erigirse como un factor de riesgo y pusimos en duda esa posibilidad al comparar esa cifra con la arrojada en otros meses en los que descendieron los feminicidios, como aconteció en aquellos

en los que las medidas adoptadas por el COVID-19 fueron más restrictivas determinando una exclusiva convivencia en el interior del domicilio familiar y, por tanto, una absoluta limitación de las relaciones sociales y familiares extensas. Por tal razón debemos analizar más concienzudamente la influencia que pueda tener en la comisión de los feminicidios el espacio temporal en que se ejecutan. La relación de feminicidios íntimos consumados por meses de cada año desde 2006 se puede ver en la siguiente tabla de la que partimos para nuestro análisis.

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	Total
Enero	9	5	7	1	3	9	8	4	7	3	7	6	2	8	7	1	2	7	94
Febrero	4	8	8	5	4	5	2	4	6	2	4	10	3	4	8	4	2	3	86
Marzo	9	5	4	4	6	3	2	8	9	4	2	5	2	4	4	2	5	3	81
Abril	6	5	6	2	9	3	4	6	5	1	4	4	4	5	1	4	5	3	77
Mayo	5	7	3	8	6	6	3	6	4	4	4	6	1	4	2	7	6	6	88
Junio	2	11	5	8	5	5	11	3	2	5	3	4	7	6	2	10	5	5	99
Julio	8	8	3	6	11	6	4	2	3	9	7	2	8	10	4	6	2	7	106
Agosto	10	7	8	6	1	5	2	2	8	6	3	3	8	4	7	3	3	8	94
Sept.	4	5	7	6	8	6	3	9	2	2	2	2	10	4	4	2	5	10	91
Octubre	6	5	6	7	8	7	6	4	2	8	4	5	4	4	2	2	1	1	82
Nov.	2	7	5	3	7	4	6	5	5	7	5	2	2	2	4	1	3	4	74
Dic.	6	2	13	5	6	6	3	2	6	10	5	4	2	1	5	9	12	2	99
Total	71	75	75	61	74	65	54	55	59	61	50	53	53	56	50	51	51	59	1.073

Del total de feminicidios registrados desde 2006 –1.073– el porcentaje más alto se alcanzó en el mes de julio (9,88 %), seguido por junio y diciembre (9,23 %), enero y agosto (8,76 %), septiembre (8,48 %), mayo (8,20 %), febrero (8 %), octubre (7,64 %) marzo (7,55 %), abril (7,18 %) y noviembre (6,90 %). La variabilidad de los datos en rangos temporales determina una gran dificultad a la hora de alcanzar conclusiones; no obstante, sí podemos afirmar que en los meses de julio, junio y diciembre la incidencia de feminicidios ha sido más alta seguidos por agosto, enero y septiembre, coincidiendo por tanto las tasas más altas con periodos vacacionales. El porcentaje de feminicidios cometidos en meses relacionados con periodos estivales y vacacionales alcanza al 54 % de los cometidos en el año.

Si analizamos por días, advertimos que en enero de 2023, los 4 primeros feminicidios se cometieron el lunes 8 de enero, justo el día en el que, a efectos laborales y escolares, suele terminar el periodo

vacacional navideño, sin embargo, en el periodo vacacional del mes de enero de 2020 y 2021 solo se cometió uno de los feminicidios (el día 6 en 2020 y el día 3 en 2021, respectivamente), es más, en el año 2020 se cometieron más asesinatos en febrero (8) que en enero e, incluso, que en julio, mes en el que se registraron 4 feminicidios; en junio, primer mes de verano, se registraron en 2020, 2 feminicidios y 5 en 2022 y 2023; ya hemos visto que, quizás por el impacto de la pandemia, en junio de 2021 se registró un importante incremento de esta cifra (10 feminicidios).

Si descendemos al análisis por días distinguiendo entre festivos nacionales y autonómicos 1 y fines de semana o diarios y laborales, examinados los años 2021 a 2023, obtenemos los siguientes resultados:

	2021 - 51	2022 - 51	2023 - 59	Totales - 161
Fin de Semana o Festivos	17 (33,30 %)	20 (39,22%)	24 (40,67%)	62 (38,50%)
Laborables	34 (66,70%)	31 (60,78%)	35 (59,33 %)	99 (61,49%)

El porcentaje de días laborables de los meses de junio a septiembre y diciembre y enero en los que se cometieron feminicidios se pueden ver en la siguiente tabla:

Meses/días laborables	2021	2022	2023
Enero	0	1	3
Junio.....	7	5	2
Julio	5	2	3
Agosto	3	0	7
Septiembre	2	3	4
Diciembre.....	4	6	2
Total	21	17	21
% con relación al total de días laborables del año en que se produjeron los feminicidios. . .	21 de 31: 67,74%	17 de 29: 58,62%	21 de 37: 56,76%

Analizados los datos anteriores y teniendo en cuenta que la mayoría de los feminicidios se han cometido durante los meses de julio, junio, enero, agosto y diciembre y que la mayoría de los feminicidios

¹ Dada la imposibilidad de manejar todas las fiestas locales, hemos limitado el análisis a los festivos nacionales y autonómicos.

que se cometieron en días laborales fueron ejecutados precisamente en esos meses, podríamos concluir que en los periodos en los que la relación social y familiar extensa se produce con mayor intensidad (vacaciones, fines de semana o días festivos) se cometen más feminicidios.

1.2.1.2 *Feminicidios con denuncias previas por violencia de género*

De las 59 mujeres que fueron asesinadas en este año, 15 habían denunciado previamente al presunto agresor, lo que representa el 25,42 %. Si comparamos este dato anual con el del año 2022, en el que habían denunciado el 44 % de las mujeres, se detecta un descenso del 18,58 %; sin embargo, con relación al año 2021, el dato revela un incremento del 1,89 %. Si analizamos la evolución con relación a los últimos 10 años, vemos importantes variaciones, lo que nos lleva a concluir que, de nuevo, estamos ante un dato poco ilustrativo.

Año	Mujeres asesinadas	Con denuncia previa	%
2013	55	10	18,18 %
2014	59	18	30,51 %
2015	61	13	21,31 %
2016	50	9	18 %
2017	53	11	20,75 %
2018	53	18	33,97 %
2019	56	13	23,21 %
2020	50	7	14 %
2021	51	12	23,53 %
2022	51	22	43,14 %
2023	59	15	25,42 %
Total	598	148	24,75 %

Las cifras son absolutamente preocupantes y conviene analizarlas con detalle y detenimiento pues, esta realidad ha provocado no solamente alarma social, sino también preocupación institucional por la respuesta que se esté dando a este fenómeno delictivo en el ámbito judicial desde la perspectiva de la protección. La actuación judicial

que se desplegó a consecuencia de esas denuncias queda resumida en la siguiente tabla:

N.º de feminicidios consumados con denuncias previas	Sobreseimiento provisional	Sentencias condenatorias	Sentencias absolutorias	Medidas cautelares en procedimientos en tramitación	Ninguna medida
15	2	8	1	2	2

En cuanto a los «agresores persistentes» del total de 59 presuntos feminicidas, 7 tenían antecedentes de violencia de género con otras parejas (el 11,86 %). Ahora bien, otros 2 agresores habían sido denunciados por violencia familiar respecto de la ejercida sobre sus respectivas madres, y en otro caso al presunto agresor le constaban antecedentes por agresiones sexuales. A uno de ellos le constaba una detención por violencia doméstica y otro había sido condenado por un delito de lesiones del artículo 147.1 CP. En cuanto a las víctimas, en 4 casos tenían antecedentes de violencia de género con otras parejas anteriores.

1.2.1.3 *Datos sociológicos relacionados con los feminicidios consumados*

En cuanto a la nacionalidad, la mayoría de las víctimas eran españolas (36; el 60 %) y 23 extranjeras (el 40 %) siendo sus nacionalidades: Marruecos (6); Reino Unido (2); Irlanda (1); Alemania (1); Rumania (2); Lituania (1); Ucrania (1) China (1); Siria (1); Filipinas (1); Nicaragua (1); Colombia (3); Perú (1) y Honduras (1). Las españolas representan el 1,68 por millón de mujeres españolas residentes en España mientras que las mujeres extranjeras representan 8,32 por millón de mujeres extranjeras residentes en España, por lo que la extranjería puede ser considerada como un factor de riesgo añadido. De las 17 víctimas extranjeras procedentes de países no pertenecientes a la Unión Europea y al espacio Schengen, 15 se encontraban en situación regular en España y 2 en situación irregular. Una de ellas de nacionalidad marroquí, le fue denegada la solicitud de residencia el 27 de junio de 2023 y no había denunciado previamente al agresor. A la otra víctima, de nacionalidad nicaragüense le constaba decreto de expulsión de 16 de mayo de 2022 (art. 53.1 LO 4/2000) y tampoco había denunciado ningún hecho relacionado con violencia de género.

De las 15 víctimas que habían denunciado previamente, 4 eran españolas y 11 extranjeras todas en situación regular en España (3

marroquí, 3 colombianas, 1 de Reino Unido, 1 china, 1 dominicana, 1 boliviana y 1 peruana). En relación con el total de las víctimas españolas, el 14,70 % habían denunciado previamente y con relación a las extranjeras lo hicieron el 44 %. Tanto en números absolutos como números relativos son más las mujeres extranjeras que fueron asesinadas las que previamente habían denunciado.

Este dato contrasta con la representación de mujeres españolas y extranjeras en las denuncias por violencia de género en el que el porcentaje de las primeras es de un 65,22 % y de las extranjeras el 34,78 %, según datos del CGPJ.

En cuanto a los agresores, 34 son nacionales y 25 extranjeros: Marruecos (6); Noruega (1); Reino Unido (1); Irlanda (1); Alemania (1); Italia (2); Rumania (2); Mali (1); Mauritania (1); Siria (1); Filipinas (1); China (1); Colombia (1); Honduras (1); Ecuador (1); R. Dominicana (2); y Perú (1).

En cuanto a la edad, la mayoría de las víctimas tenían entre 26 y 50 años (40 víctimas, el 67,80 %), seguidas por las que tenían entre 51 y 70 (8 víctimas, el 13,56 %); 5 víctimas tenían más de 70 años y de 18 a 25 (el 8,47 %, respectivamente) y una era menor de edad (de 17 años). En cuanto a los agresores también la mayoría tenían entre 26 y 50 años (42; el 71 %) seguidos por los que tenían entre 51 y 0 (11 feminicidas, 19 %) y 6 tenían 70 o más años (1 %).

28 de las víctimas tenían hijos menores de edad (44,77 % del total), sumando estos un total de 49 niños y niñas. 2 hijos menores de edad fueron asesinados junto a su madre y otro resultó herido. 3 de las víctimas se hallaban en estado de gestación en el momento de la comisión del feminicidio (dos de ellas tenían otros hijos menores). De las víctimas que tenían hijos/as menores, habían denunciado previamente 10 (el 35,71 %), de las que no tenían hijos denunciaron 5 (el 16,1 %). Este dato refleja, en principio, que denuncian más las mujeres que tienen hijos/as pequeños a su cargo.

En cuanto al mecanismo feminicida, sigue predominando la utilización de armas blancas que lo fueron en 29 ocasiones (50 % de los casos); las armas de fuego se utilizaron en 11 casos (19 %); en otros 8 las víctimas fueron estranguladas (13,79 %); en 8 ocasiones fueron los golpes —en una también se utilizó arma blanca, en otra una azada y en otra asfixia (12 %)—; la precipitación al vacío tuvo lugar en una ocasión, en otra el atropello (1,72 % en cada caso) y en uno de los casos se desconoce el mecanismo.

14 de los agresores se suicidaron (23,7 %), 2 lo intentaron o se autolesionaron, y el resto fueron detenidos (incluidos el que se intentó suicidar).

En cuanto al lugar de comisión, 35 se cometieron en el domicilio común (59,32 %), 3 en el del agresor, 4 en el de la víctima y otros 3 en apartamento u hotel de vacaciones; 2 en locales, 5 en la vía pública y 1 en diferentes lugares: en la playa, en un paraje rural, en una finca ajena a las partes, en una finca de temporeros, en una zona ruínosa, en la carretera y, en otro caso se desconoce el lugar de ejecución del hecho si bien apareció en el interior de un vehículo. De los datos anteriores se colige que se cometieron 45 de los feminicidios consumados en el domicilio común, del agresor, o de la víctima, incluyendo aquellos que lo compartían ocasionalmente, lo que representa el 76,27 %, poniéndose así en evidencia que el domicilio compartido o propio no es una lugar seguro para estas víctimas; que el maltratador busca o aprovecha estos espacios para llevar a cabo la acción feminicida, en la medida que le resulta más fácil ejecutarla ante la ausencia de terceros que puedan acudir en defensa de la mujer.

En cuanto a la incidencia por comunidades, en números absolutos la Comunidad que más feminicidios registró fue la de Andalucía (16), seguida de Cataluña (11), la Valenciana (8), la de Madrid (7), Castilla-La Mancha (3), Galicia (3), Canarias (3), País Vasco (2), Castilla y León (2), (1) Aragón (1), Navarra (1), Murcia (1) y La Rioja (1).

En cuanto al factor de la ruralidad, 7 de los feminicidios consumados se cometieron en poblaciones de menos de 5.000 habitantes (11,86 %); 2 en poblaciones de 5.001 a 10.000 (3,4 %); 8 en poblaciones de 10.001 a 20.000 (13,56 %); otros 6 en poblaciones de 20.001 a 50.000 (10,17 %); 13 en poblaciones de 50.000 a 100.000 (22 %) y 23 en poblaciones de más 100.000 (39 %). En cuanto a las víctimas que habían denunciado previamente en relación con el núcleo poblacional se pueden ver los datos en la siguiente tabla:

Rango	Número de víctimas	Denuncias		Porcentaje total	
		Sí	No	Sí	No
1.000-5.000	7	1	6	14,30	85,70
5.000-10.000	2	0	2	0	100
10.000-20.000	8	2	6	25	75
20.000-50.000	6	2	4	33,34	66,66
50.000-100.000	13	3	10	23,1	76,9
100.000-500.000	14	4	10	28,57	71,43
Más de 500.000	9	4	5	44,44	55,56

De lo expuesto anteriormente, se deduce que el 39,98 % de los feminicidios se cometieron en núcleos urbanos de hasta 50.000 habi-

tantes y en concreto el 28,8% en municipios de hasta 20.000 habitantes; que denunciaron previamente menos mujeres en los núcleos urbanos más pequeños que en los más grandes, así en las poblaciones de hasta 50.000 habitantes denunciaron el 21,74 % de las víctimas mientras que en las poblaciones superiores a ese número de habitantes denunciaron el 30,55%, lo que seguramente tiene su causa en la mayor dificultad de estas mujeres a la hora de identificar y reconocer la violencia, a denunciarla por esa razón y por el miedo al estigma, y la mayor dificultad en el acceso a los recursos específicos de violencia de género.

La mayoría de las reflexiones efectuadas hasta ahora se corroboran al analizar los feminicidios intentados y también otros hechos graves, lo que haremos en los capítulos siguientes.

1.2.2 FEMINICIDIOS ÍNTIMOS DE PAREJA INTENTADOS

En el año 2023, los/las fiscales delegados/as y de enlace nos han comunicado 66 hechos graves de los que, sin perjuicio de la ulterior calificación, 45 podrían ser constitutivos de feminicidios íntimos de pareja intentados. 12 de las víctimas habían denunciado previamente (el 26,66 %), y 9 de los presuntos feminicidas tenían antecedentes con otras mujeres. 28 de las víctimas tenían hijos o hijas menores de edad (62,22 %) de las que 10 habían denunciado previamente (35,71 %).

En relación con los feminicidios íntimos de pareja intentados su distribución por meses se puede apreciar en la siguiente tabla:

Enero	5	Julio	4
Febrero.....	1	Agosto	4
Marzo.....	3	Septiembre.....	4
Abril.....	2	Octubre.....	1
Mayo	5	Noviembre	5
Junio.....	4	Diciembre.....	7

Como datos sociológicos, hay que destacar que al igual que en los consumados, la mayoría de las víctimas tiene nacionalidad española –27 (60 %)– y 18 extranjeras; de Marruecos (2); Bulgaria (1); Alemania (1); Honduras (3); Colombia (3); El Salvador (1); Perú (3); Cuba (1); Paraguay (1); Corea (1); Argentina (1). De la misma manera los agresores españoles representan en números absolutos la mayoría (28; el 62,22 %), seguidos de Marruecos (2); Honduras (2); Colombia (2); El Salvador (1); Bulgaria (1); Perú (2); Rumania (3); Argelia (1); Paraguay (1); Alemania (1); Corea (1); y Argentina (1).

En cuanto a la edad la mayor parte de las víctimas están comprendidas entre los 25 a 50 (31 de las víctimas, el 68,88 %) al igual que los agresores (30, el 68,66 %). En cuanto a los medios de comisión, también en el feminicidio intentado el apuñalamiento es el método más utilizado, siéndolo en 27 casos (en el 60% de los supuestos); el estrangulamiento (3), golpes (2; uno de ellos con un hacha), y atropello fueron los mecanismos empleados en 4 ocasiones; en 2 supuestos se usaron armas de fuego; en otro un taladro, en un caso un destornillador, en 2 ocasiones el incendio, en otro supuesto se empleó la asfixia y en otra ocasión el agresor arrojó a la víctima por el balcón. En cuanto al lugar de la comisión de los hechos, la mayoría de los homicidios intentados se cometieron en el domicilio común (18) y en la vía pública (11), el resto se cometieron en la puerta del domicilio (1), en el domicilio de la víctima (5), en el domicilio del agresor (1), en el almacén del domicilio de la víctima (1), en la carretera (1), en un aparcamiento (1), en un hotel (2), en el lugar de trabajo de la víctima (2), en el apartamento de vacaciones (1) y en el domicilio de la hija (1). Las Comunidades en la que más feminicidios intentados se han registrado fueron Cataluña y Andalucía con 9 feminicidios en cada una de ellas; seguidas de Madrid (7), Valencia (7), Galicia (5), Canarias (4) y Murcia (1), Extremadura (1), Asturias (1), Castilla-La Mancha (1). Por último, y en cuanto al análisis de los feminicidios cometidos por número de habitantes de la población: 11 de los feminicidios intentados se cometieron en poblaciones inferiores a 20.000 habitantes (25,58 %) y 21 en poblaciones de 20.000 a 50.000 (46,66 %), lo que supone un elevado porcentaje de los feminicidios cometidos en poblaciones de hasta 50.000 habitantes (71,11 %) En cuanto a los feminicidios intentados en los que la víctima había denunciado previamente, se pueden ver los datos en la siguiente tabla:

Rango	Número de víctimas	Denuncias		Porcentaje total	
		Sí	No	Sí	No
1.000-5.000	4	0	4	0	100
5.000-10.000	1	0	1	0	100
10.000-20.000	6	3	3	50	50
20.000-50.000	12	5	7	41,66	58,33
50.000-100.000	9	3	6	33,33	66,7
100.000-500.000	5	0	5	0	100
Más de 500.000	8	1	7	12,5	87,5

1.2.3 FEMINICIDIOS AMPLIADOS Y OTRAS VÍCTIMAS COLATERALES

En este año 2023 hemos computado 2 feminicidios ampliados consumados y 5 feminicidios ampliados intentados. Además, se comunicaron 5 hechos graves que afectaron a 9 víctimas colaterales.

En los consumados las víctimas fueron hijas de la víctima de tan solo 8 y 5 años respectivamente.

En cuanto a los feminicidios ampliados intentados las víctimas fueron 3 hijos comunes de agresor y víctima de 11, 10 y 9 años en el primer hecho, siendo el caso de 8 de julio de 2023 de La Rioja; un tercero que intervino en defensa de la víctima que era amenazada por su expareja el 2 de julio de 2023, siendo agredido con un cuchillo en cara y abdomen, por lo que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente para salvar su vida; y, el último feminicidio ampliado intentado se corresponde con el caso de 29 de noviembre de 2023 de Sagunto, en el que el investigado además de matar a su esposa, intentó acabar con la hija común de 13 años arrojándola por el balcón.

En cuanto a los hechos graves que afectaron a otras víctimas, en el primero de ellos resultó lesionado el hijo menor de la víctima de un feminicidio consumado en el que intentó auxiliar a su madre; en otro caso, tanto la mujer como su hijo de 2 años fueron lesionados gravemente en una habitación del hotel; en otra ocasión el feminicida ejecutó los hechos en presencia de 2 sobrinas de la víctima asesinada que intervinieron en su auxilio; en el cuarto supuesto, el agresor además de matar a su pareja golpeó en la cara a la hija menor de ambos que también acudió en auxilio de la madre. En el quinto hecho fueron 3 víctimas colaterales: una hija que intentó evitar el feminicidio de su madre y dos terceros (un hombre y una mujer) que también resultaron lesionados con la navaja utilizada por el agresor.

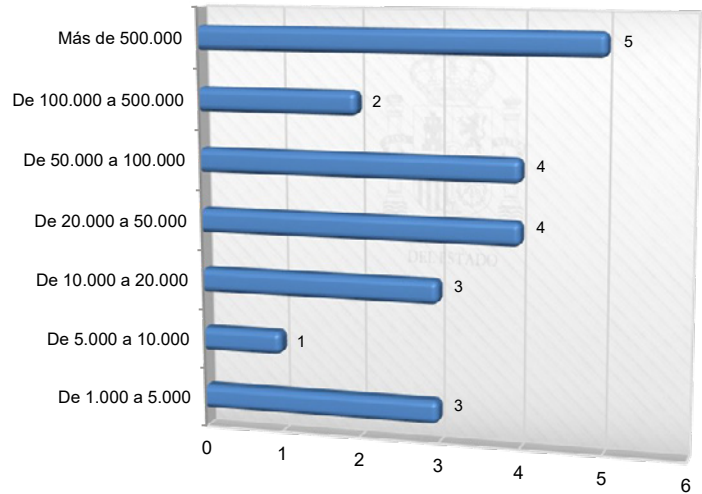
1.3 Hechos graves

En 2023 los compañeros y compañeras de la red de fiscales especialistas nos han comunicado 22 hechos graves, la mayoría, y sin perjuicio de la ulterior calificación, serían constitutivos de delitos contra la integridad física (17); en 3 ocasiones consistieron en agresiones sexuales, una de ellas grupal; en un caso una detención ilegal y en otros se dieron amenazas graves.

En cuanto a la nacionalidad de las víctimas 9 eran españolas y 13 extranjeras: Marruecos (2); Francia (1); Uruguay (1); Rumania (4); Islandia (1); Gran Bretaña (1); Perú (1); y Colombia (2). En cuanto a los agresores, 8 eran españoles y 14 extranjeros: Argelia (1); Marrue-

cos (2); Francia (1); Gran Bretaña (1); Islandia (1); Rumania (1); Ecuador (2), Perú (1); Venezuela (1); Colombia (1); y Pakistán (1). En cuanto a la edad de las víctimas, 19 de ellas tenían entre 26 y 50 años y 3 entre 18 y 25 años y, en cuanto a los agresores 14 de ellos tenían entre 26 y 50 años, 5 entre 51 y 70, y 3 entre 18 y 25 años. En relación con el método más utilizado, lo fue el arma blanca o los golpes (4, respectivamente), correspondiendo el resto de los atentados contra la integridad física a mecanismos tales como el incendio, explosión de gas, estrangulamiento y colisión con vehículo. En cuanto a la ruralidad como factor de vulnerabilidad, los datos se desganan en la siguiente gráfica:

RURALIDAD HECHOS GRAVES 2023



El 50% de los hechos graves computados se produjeron en núcleos rurales con población de hasta 50.000 habitantes.

En cuanto a las víctimas por hechos graves que previamente habían denunciado, los datos se pueden examinar en la siguiente tabla:

Rango	Número de víctimas	Denuncias		Porcentaje total	
		Sí	No	Sí	No
1.000-5.000	3	1	2	33,3	66,7
5.000-10.000	1	0	1	0	100

Rango	Número de víctimas	Denuncias		Porcentaje total	
		Sí	No	Sí	No
10.000-20.000	3	1	2	33,3	66,7
20.000-50.000	4	1	3	25	75
50.000-100.000	4	2	2	50	50
100.000-500.000	2	1	1	50	50
Más de 500.000	5	3	2	60	40

10 de las víctimas tenían hijos menores de edad (43,47 %); de estas habían denunciado previamente 4 (40 %).

En este apartado tenemos que hacer referencia a un supuesto en el que la víctima tenía una discapacidad del 68 %.

1.4 Instrumentos para la protección de las víctimas

1.4.1 UNIDADES DE VALORACIÓN FORENSE INTEGRAL (UVFI)

Novedad este año ha sido la creación de las UVFI en la Comunidad de Madrid, como se venía solicitando, además de aprobarse el Protocolo de Actuación. Se crean 25 UVFI, de las cuales 10 se distribuyen en los JVM del partido judicial de Madrid y los 15 restantes se distribuyen en los partidos judiciales de Alcalá, Arganda, Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Parla, Valdemoro, Aranjuez, Getafe, Leganés, Coslada-Torrejón, Pozuelo-Majadahonda, Colmenar Viejo-Torrelaguna, Collado Villalba-El Escorial y Móstoles-Navalcarnero. Sin embargo, lo que podría haberse considerado un éxito a efectos prácticos, por lo menos en el ámbito concreto de Madrid capital no ha cubierto las expectativas pretendidas, generando por el contrario situaciones no deseadas en el trabajo diario de la guardia. Con los mismos recursos que disponían hasta la fecha, se han duplicado las funciones tanto de los forenses como de los antiguos llamados equipos psicosociales, además de no haber conseguido crear equipos compactos y que al menos una UVFI esté presente en las guardias de violencia.

Lo anterior se añade al mal endémico instaurado a nivel nacional, y que se extiende tanto a las CC.AA. con competencias transferidas —con contadas salvedades—, como aquellas que están comprendidas dentro del territorio del Ministerio de Justicia. El panorama que los/las fiscales delegados/as plasman en sus memorias es desolador, teniendo como reivindicación generalizada el aumento de personal de las uni-

dades allí donde existen, destacando el incremento de la carga de trabajo al sumarse la emisión de informes por delitos de naturaleza sexual y la práctica de pruebas preconstituidas, que no se ha visto reflejado en un incremento de plantilla de las referidas unidades. La escasa dotación de personal repercute en la prestación del servicio, incluso con el desistimiento de informes para evitar dilaciones inasumibles, reduciendo su intervención a los supuestos de mayor gravedad, fundamentalmente en casos de maltrato habitual, y prescindiendo de ellos por ser los tiempos de espera intolerables. En Tenerife, Valladolid, León y Navarra no existen las UVFI. En Las Palmas se ha externalizado el servicio. En Galicia la valoración integral de las víctimas la realizan los IML. En Cataluña sólo existe una unidad por capital de provincia. En provincias como Cáceres los profesionales que prestan el servicio son, por reparto de asuntos, todos los que componen el IML, modelo que no garantiza la especialización. En Burgos, Teruel, Murcia y Huesca las UVFI no están verdaderamente adscritas a los JVM y participan en la realización de todo tipo de informes para el resto de los juzgados de instrucción y familia. En Burgos preocupa que con frecuencia los forenses elaboran informes teóricos de sanidad en base a informes de urgencias o del centro de salud sin explorar efectivamente a las víctimas para la comprobación de sus lesiones y evolución, circunstancia esta que, en ocasiones, es utilizada por la defensa en juicio para impugnar dichos informes periciales. En Girona los JVM cuentan con médicos forenses –no especializados ni adscritos con exclusividad– designados por el IML. En Sevilla los JVM en los asuntos civiles suelen derivar los informes a los equipos psicosociales adscritos a los juzgados de familia. Nos consta que las valoraciones forenses de riesgo de carácter urgente no se practican en Cuenca, A Coruña, Ávila, Palencia, Valladolid, Asturias, Alicante o Tenerife, entre otras. En Valencia las juezas son reticentes a acordarlas, aunque se solicitan por los/las fiscales. Tan solo consta que se están emitiendo en Castellón, Granada, Tarragona y en Murcia, aunque en esta última no con la celeridad que exige el protocolo. En la mayoría de los casos se realizan sin examen personal de los implicados, poniendo de manifiesto la problemática de falta de personal en el IML, lo que se evidencia con más intensidad en los necesarios informes de valoración de la relación paternofilial en materia civil. La delegada de Toledo como novedad alude a un plan piloto por el Ministerio de Justicia que se ha ofrecido al IML de esta y otras provincias, con la finalidad de que se hagan las valoraciones forenses de riesgo de carácter urgente. Solo la Comunidad Valenciana y algunas provincias de Andalucía están dotadas de suficientes recursos materiales y perso-

nales. El tiempo medio de respuesta de las UVFI a nivel estatal, es de ocho meses.

Ante este panorama, destaca la Fiscal delegada de Girona que la Generalitat de Catalunya –en una iniciativa conjunta de los departamentos de Igualdad y Feminismos y Justicia, Derechos y Memoria– ha creado el Programa para el despliegue de las UVFI y el refuerzo de los equipos de asesoramiento técnico penal (EATP), a través de la Resolución JUS/3407/2023 de 2 de octubre.

La situación descrita por los/las delegados/as, exige que un año más se reivindique la implantación de estas unidades en todas las provincias con personal suficiente y cualificado, con capacidad para atender a todos los órganos judiciales especializados tanto en el ámbito penal como en el civil a fin de que puedan emitir informes técnicos con la celeridad requerida en los procedimientos y para que estén a disposición de jueces/as y fiscales en las guardias haciendo informes de valoración de riesgo, colaborando en las exploraciones de los menores cuando sea preciso y para que informen sobre la evolución de la relación paterno filial, requisitos que la nueva regulación del régimen de visitas exige en nuestro ordenamiento jurídico.

1.4.2 OFICINA DE ASISTENCIA A LA VÍCTIMA (OAVD)

Según información del Ministerio de Justicia, el número total de víctimas de violencia de género atendidas en el año 2023 por la OAVD del territorio gestionado por el Ministerio descendió a 6.606, de las cuales 280 han sido víctimas menores de edad (15,17 % menos que en 2022) y se prestaron 26.267 asistencias por violencia de género. 4.204 mujeres contaban con orden de protección. Se han realizado 6.916 acompañamientos y 10.397 seguimientos. El Ministerio de Justicia dispone de 26 OAVD (una por provincia, salvo en Murcia, Cáceres, Badajoz y León que hay dos, y en Islas Baleares, tres). En concreto, y de la información facilitada por los/las delegados/as, la Comunidad de Extremadura dispone de 4 OAVD, cada una integrada por un psicólogo, una funcionaria, y un gestor. En Valladolid la oficina, ubicada en un pequeño local que no reúne las condiciones adecuadas para la prestación del servicio, esta atendida por una gestora y una psicóloga, y fueron atendidas 247 usuarias. En Soria la oficina, formada por una gestora y una psicóloga, tiene su sede en el edificio judicial, al igual que en Segovia. En León hay una y otra en Ponferrada, y están compuestas ambas por una psicóloga y una trabajadora social. En Toledo fueron atendidas por la OAVD 1.223 usuarias. En

Albacete fueron atendidas 362 mujeres. En Cuenca la oficina está compuesta de un gestor y una psicóloga, y atendió a 1.498. Ya fuera del territorio del Ministerio de Justicia, en A Coruña las OAVD están ubicadas en A Coruña (atendió 292 mujeres), Santiago y Ferrol, y se integran por un psicólogo/a y un trabajador/a social. La oficina de A Coruña desde noviembre tiene dos trabajadores sociales. En Pontevedra existe una oficina con sede en los juzgados (atendió 85 mujeres) y otra, en Vigo. En Lugo, la oficina atendió a 133 nuevas usuarias. En Cantabria la OAVD, gestionada por fundación Diagrama, tiene un ámbito provincial y su sede en Santander formada por un gestor, una psicóloga y por un letrado del turno de oficio, atendió 140 mujeres. En Almería, en la sede de la ciudad de la Justicia, se sitúa una oficina integrada por dos letradas, una trabajadora social y una psicóloga; existen dos oficinas más, en las secciones territoriales de El Ejido y de Huércal-Overa. En Córdoba en 2021, el servicio cambió su estructura, y se creó un equipo itinerante que ha tenido una buena acogida, de forma que se produce un acercamiento del servicio a la persona usuaria, a fin de evitar traslados que pongan en riesgo su seguridad. El Equipo de Córdoba y el Equipo itinerante están compuestos por tres profesionales cada uno, una jurista, una psicóloga y una trabajadora social que prestan sus servicios en sus diferentes áreas. En Sevilla el SAVA está gestionado por la entidad AMUVI, y existen 4 sedes: Lora del Río, Dos Hermanas (la integra una psicóloga y un jurista), Osuna y Sevilla. En la capital, 5 psicólogos, 3 trabajadores sociales y 4 juristas, igual que en Dos Hermanas. Además, hay un servicio de guardia para toda la provincia. En Granada fueron atendidas un total de 2.755 mujeres. En Jaén, con motivo de la oficina itinerante, fueron atendidas 200 mujeres más que en 2022 y más del triple que la media de los años anteriores a 2018. En Zaragoza la oficina tiene sus instalaciones en la propia ciudad de la Justicia, y está atendida por un gestor, un administrativo, dos psicólogos, un abogado y una trabajadora social. En Alicante se mantiene la estructura de la red de OAVDS de la provincia, con un total de trece oficinas, que atendieron a 5.763 mujeres. En Castellón son tres las Oficinas: una en Castellón, integrada por tres letradas, una psicóloga y una trabajadora social; la segunda está en Vinaroz, integrada por una letrada, un psicólogo, la plaza de trabajador social no está cubierta; y la tercera en Vila-real, también integrada por una letrada y un psicólogo y trabajador/a social. En Navarra, la oficina atendió a 335 mujeres. En la provincia de Barcelona existen dos oficinas, ambas están formadas por profesionales de la psicología, trabajo social, educación social y derecho. En Guipúzcoa la OAVD está

situada en los juzgados. Sin embargo, en Tenerife no existen. Destacan la función de acompañamiento a las víctimas provincias como A Coruña, Pontevedra, Badajoz, Almería, Sevilla, Segovia, Salamanca, Palencia, León, Ávila, Huesca, Zaragoza, Valencia, Girona, Tarragona, Guadalajara, Ciudad Real, Albacete y Madrid, provincia esta última que pone en valor el apoyo de las OAVDS en los casos en que las víctimas se encuentran dudosas a la hora de formular la denuncia, lo que ha demostrado ser una magnífica fórmula para lograr que en un alto porcentaje que han sido remitidas hayan sido capaces de declarar contra sus parejas. Y en Granada, en las diligencias de investigación constituye una práctica habitual el citar a la perjudicada ante el SAVA para que se le informe de todos los recursos con los que cuenta, apoyo emocional y jurídico, etc. En Badajoz, Madrid, Lugo, Córdoba, Granada, Huelva, Málaga, Teruel, Valencia existe una comunicación fluida entre la OAV y la Fiscalía.

En la prestación del servicio en Orense refieren una importante mejora en el funcionamiento, durante largo tiempo criticado, de la oficina de atención a las víctimas. En A Coruña, sin embargo, se apuntan una serie de deficiencias por los profesionales que atienden la oficina: que no exista un protocolo común de asistencia para todas las oficinas, carencia de una aplicación informática para el registro, el escaso conocimiento del recurso por la población, nula derivación por parte del IMELGA, escasa formación específica del personal de las oficinas, entre otras. En Pontevedra persiste la problemática en la OAV de Vigo, por cuanto gran parte de la colaboración que percibe la misma deriva de los Centros de Información de la mujer y en el caso del CIM de Vigo carece desde hace más de un año de psicóloga, al estar de baja.

Ante tal situación, reiteramos la conveniencia de garantizar que las OAVD estén dotadas de personal suficiente, multidisciplinar y con formación específica en enfoque de género, infancia e interseccionalidad, que realicen servicios de guardia y que se creen oficinas itinerantes que acudan allí donde se encuentra la víctima, facilitando la atención de éstas en el mundo rural.

La delegada de Barcelona refiere que ha elevado consulta a la Ilma. Sra. Fiscal Jefa sobre cómo compatibilizar la protección de las víctimas y su derecho a la protección de datos toda vez que, las OAVD se dirigen en numerosas ocasiones a la Fiscalía solicitando información para el ejercicio de sus propias funciones. La Fiscal Jefa planteó la consulta al Excmo. Sr. Fiscal del Tribunal Supremo Delegado para la Protección de Datos quien, por Nota Interior de 21 de noviembre de 2023, informó que antes de comunicar a la OAVD cualquier dato per-

sonal de la víctima el/la fiscal deberá cerciorarse de que esta ha prestado el previo consentimiento, expreso, libre e informado, adjuntándose modelo de diligencia de consentimiento de las víctimas de delito a prestar en Fiscalía.

1.4.3 VALORACIÓN POLICIAL DEL RIESGO (VIOGÉN)

La Secretaría de Estado de Seguridad dictó la Instrucción 1/2023 en virtud de la que, cuando los denunciados tienen antecedentes policiales o judiciales por violencia de género con otras víctimas, el sistema VioGén, con independencia de la valoración del riesgo, genera una diligencia automática de «caso de agresor persistente» dirigido a la autoridad judicial y fiscal. En las Conclusiones de los fiscales especialistas se acordó prestar especial cautela al revisar la valoración de riesgo policial, ya sea inicial o de evolución del riesgo, a fin de comprobar si aparece esa diligencia y tener en cuenta la existencia de esos antecedentes como un factor de riesgo grave, con independencia del nivel del riesgo policial resultante de esas valoraciones, a la hora de solicitar las medidas cautelares que deban adoptarse para proteger a las mujeres y a sus hijos e hijas y, en su caso, la instalación de los dispositivos telemáticos de detección de proximidad. Asimismo, en respuesta al elevado número de feminicidios contabilizados, la Fiscal de Sala se dirigió a los/las fiscales delegados/as por oficio de fecha 10 de enero de 2023 para que, en aquellas situaciones en las que la Valoración de Riesgo Policial es de riesgo «Extremo», «Alto» o «Medio de especial relevancia» se interesara la instalación del dispositivo telemático de detección de la proximidad, salvo que entendieran que procedía acordar la prisión provisional a fin de proteger a las víctimas (505.3.c LECrim).

Preocupa en Álava que la Ertzaintza no incorpore al atestado la tabla de ítems valorados para la determinación del riesgo, ni que remitan a la Fiscal delegada los casos en que se aprecie una agravación policial del riesgo, con la finalidad de solicitar las medidas judiciales de protección más adecuadas, así como la falta de coordinación entre aquella y la policía local que está suponiendo que, en algunos atestados no se una el informe de valoración de riesgo. La delegada de Cáceres, sin embargo, destaca la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad al activar el protocolo «0» y ser sumamente cuidadosos en identificar a testigos cuando los hechos se producen en la vía pública para limitar al máximo el efecto del uso del art. 416 de la LECrim.

1.5 Evolución de la criminalidad y actividad del Ministerio Fiscal

1.5.1 DENUNCIAS

En el año 2023 se han interpuesto, según los datos facilitados en el informe anual del CGPJ, un total de 199.282 denuncias (un 9,46 % más que en 2022), siendo el cómputo de víctimas 194.658, un 10,30 % más que en el año anterior, de las que fueron españolas 126.963, el 65,22 % y extranjeras 67.695, el 34,78 %. La mayoría tienen su origen en el atestado policial en el que la víctima denunció (138.982, un 69,74%) y por intervención directa policial (31.664, un 15,89 %).

1.5.2 RETIRADAS DE ACUSACIÓN Y DENUNCIAS FALSAS

En esta Unidad, durante el año 2023, por remisión de los/las fiscales delegado/as o por la Inspección Fiscal, se han tenido conocimiento de 19 retiradas de acusación (un 38 % de las comunicadas en 2022), de las que en un caso (Ceuta) se llevó a cabo en un proceso por violencia doméstica; y en otro (Gijón), se confirmó que no era un supuesto computable como violencia de género. En 3 de las causas fueron coacusados el hombre y la mujer; y en uno de los casos (Ciudad Real) se constató, tras la prueba practicada en el plenario, que no existía ilícito penal que se pudiera atribuir al acusado.

Ninguna de las retiradas comunicadas a la Unidad ha venido motivada por la circunstancia de haberse acogido la víctima al artículo 416 LECrim, lo cual se ha puesto de relevancia por algunas de las fiscalías delegadas (si bien, en un caso de A Coruña en el que la mujer no quiso declarar, el motivo fundamental de la posición adoptada por la Fiscalía fueron las testificales de los agentes y el visionado de un vídeo), a diferencia del año 2022, en el que solo una de las retiradas vino motivada por tal circunstancia, el 0,5 % del total (porcentaje mucho menor a los del primer y segundo semestre del año 2021, 8% y 15,38 %, respectivamente, y significativamente inferior a los registrados en 2020, que alcanzaron el 50% y el 72,7%, en primer y segundo semestre). Tal situación ha venido motivada por la reforma del artículo 416 LECrim, operada por la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Por provincias, el mayor porcentaje de retiradas de acusación se ha producido en Barcelona, Cádiz, Oviedo y Tarragona (con 2 retiradas en cada una de ellas), seguidas de Bilbao, Cáceres, Granada,

Huelva, A Coruña, Madrid, Málaga y Pontevedra (con una retirada en cada una de ellas). A raíz de la precitada reforma legal, en algunas ocasiones las declaraciones plenarias se realizan por las víctimas con el propósito de no perjudicar al agresor; así, se muestran vagas e imprecisas, tienden a minimizar los hechos, se atribuyen a sí mismas la culpa, manifiestan no recordar lo acontecido o, abiertamente, reconocen que los hechos denunciados no eran ciertos. Resulta incuestionable que la dependencia emocional del agresor o el profundo temor hacia él o su entorno subyacen en esos comportamientos.

Desde el año 2009, esta Unidad registra y hace un seguimiento individualizado de los procedimientos incoados por denuncia falsa contra la víctima. En 2023, han sido comunicados a esta Unidad 12 asuntos (16 menos que en 2022) en los que se ha deducido testimonio por denuncia falsa, de los que en 4 de ellos no consta incoación; 4 se encuentran en trámite, habiéndose formulado dos escritos de conclusiones provisionales; 2 han sido sobreseídos provisionalmente; y en 2 ha recaído sentencia condenatoria firme de conformidad. Con relación a una de estas, por resolución de 9 de noviembre de 2023 del Juzgado de lo Penal n.º 1 de Granada se acordó oficiar al fichero de violencia de género (Ministerio del Interior) en aras a suprimir el atestado que dio lugar a las Diligencias Urgentes n.º 316/20 del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer n.º 2 de los de Granada.

En cuanto a las deducciones de testimonio por delitos de falso testimonio, contra la administración de Justicia o de obstrucción a la Justicia, han sido notificados 21 asuntos (14 más que en 2022), de los cuales, uno pasó a ser computado como denuncia falsa, habiéndose incoado un procedimiento por desobediencia, y otros dos en los que se ha acordado el sobreseimiento provisional (Santiago de Compostela y Madrid).

El análisis llevado a cabo en la Unidad conlleva un cuadro dinámico, que se revisa continuamente, dependiendo de la información obtenida. En ocasiones, la primera vez que se conoce la deducción de testimonio es cuando se notifica a la Unidad la sentencia dictada en el procedimiento seguido por denuncia falsa, lo que conlleva modificación de la estadística, ya que las deducciones de testimonio se contabilizan en el año en el que se acordó la deducción, con independencia del momento en que se conozca. En cuanto al conocimiento de los avances procesales de las causas incoadas por delitos de denuncia falsa, falso testimonio o desobediencia, se optó en la Unidad, con el objeto de no sobrecargar a los compañeros, por obtener la información a través de la consulta en el registro SICC. Sin embargo, los datos que ofrece el sistema son insuficientes.

Años	Total	Causas en	%	A		B		C		Sentencia	%
				No consta incoación	%	En trámite	%	Sentencias	%		
2009	135.540	27	0,02	0	0	0	0	11	0,0081	16	0,0118
2010	134.105	17	0,013	0	0	0	0	8	0,0060	9	0,0067
2011	134.002	25	0,019	0	0	0	0	14	0,0104	11	0,0082
2012	128.543	35	0,027	0	0	0	0	17	0,0132	18	0,0140
2013	124.894	27	0,022	0	0	0	0	14	0,0112	13	0,0104
2014	126.742	28	0,022	0	0	0	0	17	0,0134	11	0,0087
2015	129.193	29	0,022	0	0	0	0	11	0,0085	18	0,0139
2016	142.893	30	0,021	0	0	1	0,0007	18	0,0126	11	0,0077
2017	166.260	32	0,019	0	0	0	0	23	0,0138	9	0,0054
2018	166.936	26	0,016	1	0,001	1	0,0006	13	0,0078	11	0,0066
2019	168.057	36	0,021	2	0,001	4	0,00238	15	0,0089	15	0,0089
2020	150.785	24	0,016	1	0,001	4	0,00265	5	0,0033	14	0,0093
2021	162.848	43	0,026	9	0,006	10	0,00614	7	0,0043	17	0,0104
2022	182.065	28	0,015	12	0,007	9	0,00494	5	0,0027	2	0,0011
2023	199.282	12	0,006	4	0,002	4	0,00201	2	0,0010	2	0,0010
	2.252.145	419		29		33		180	0,0084	177	

El cuadro que abarca el análisis desde el año 2009 al 2023, refleja cómo el porcentaje de sentencias condenatorias por denuncia falsa es ínfimo. El promedio entre los años 2009 y 2023 es del 0,0084 %. Si junto a las anteriores se computan las causas que están en trámite y que podrían terminar con un pronunciamiento condenatorio el porcentaje total alcanzaría al 0,00945 %.

1.5.3 PROCEDIMIENTOS PENALES

1.5.3.1 *Comparecencias para medidas cautelares de protección*

Resulta inobjetable que las medidas cautelares de carácter personal constituyen un instrumento fundamental en la lucha por la erradicación de la violencia de género. La imposición al agresor de las prohibiciones de aproximación y/o comunicación con la víctima, una vez constatada la presencia de riesgo objetivo para ésta, previene la comisión de nuevos episodios violentos, otorga seguridad a la mujer y a sus hijos e hijas menores, y le permite comenzar a sentar las bases de una vida independiente, al margen de su maltratador. En los casos más graves, de serio riesgo para la víctima o en supuestos de reiteración delictiva,

será procedente acordar la prisión provisional, cuando de otra forma no pueda garantizarse la indemnidad y seguridad de aquella.

Partiendo de estadística del CGPJ, en los JVM fueron incoadas 42.478 órdenes de protección y medidas del art. 544 bis LECrim (un 6,44 % más que en 2022), correspondiendo a mujeres españolas 27.545 (64,8 %) y a mujeres extranjeras 14.933 (35,2 %), de las que mujeres menores de edad las solicitaron 907 (2,1 %). Fueron adoptadas 29.177 (68,7%) y denegadas 13.113 (30,9 %). Respecto a los Juzgados de guardia se solicitaron 8.328 órdenes, de las cuales fueron acordadas 6.374 (77 %) y denegadas 1.954 (23 %). En consecuencia, el total de las medidas de protección solicitadas en los JVM y los Juzgados de guardia asciende a 50.806 frente a las 47.279 que fueron solicitadas en 2022, lo que supone un incremento del 7,5 %. De ellas, fueron acordadas 35.551 (el 69,97 %) un porcentaje muy semejante al de 2022 (el 69,46 %). Las medidas que en mayor proporción se acordaron fueron la orden de alejamiento –prohibición de aproximación– (67,37 %) y la prohibición de comunicación (65,25 %), mientras que las medidas privativas de libertad (prisión provisional) representan el 2,99% del total de las adoptadas.

Las CC.AA. con mayor porcentaje de concesión de medidas de protección solicitadas en los JVM son Aragón (86 %), Islas Baleares (84 %), Murcia (81 %), Comunidad Valenciana (80 %), Extremadura (79 %), Canarias y País Vasco (78 % –un 9 % más que en el año anterior), Andalucía y Navarra (77 %) y Asturias y Castilla León (76 %). Por el contrario, el menor nivel de concesión se registra en Madrid y Cataluña (ambas con el 47 %), Cantabria (65 %), Galicia (67 %), La Rioja (74 %) y Castilla-La Mancha (72 %). Estas importantísimas diferencias, podrían evidenciar un trato desigual por razón del territorio que nos obliga a reivindicar un estudio cualitativo profundo para conocer sus causas y adoptar las medidas que sean necesarias para avanzar hacia una igual protección de todas las víctimas con independencia del lugar donde denuncien.

Respecto a las mujeres víctimas menores de edad, las medidas de protección solicitadas en los JVM y en los Juzgados de guardia durante el año 2023 fueron 1.042 lo que representa el 2,05 % del total, un 0,30 % más que en 2022.

Año	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
O.P. solicitadas	807	1.059	869	878	963	1.010	939	700	683	829	1.042

Por otra parte, las fiscalías reiteran que la extensión de las prohibiciones de aproximación y comunicación a los/las hijos menores de la mujer se acuerdan en casos en los que los propios menores son las víctimas directas del delito, en los supuestos de riesgo alto o extremo, reiteración delictiva, o bien, cuando se trata de hechos muy graves (fundamentalmente, homicidios o asesinatos de sus madres o maltrato habitual prolongado en el tiempo).

En relación con los dispositivos telemáticos para el control del cumplimiento de las prohibiciones de aproximación, acordadas como medidas cautelares o penas, según los datos que refleja SICC se acordaron en 2.016 casos (1.443 como medidas y en 573 como penas de alejamiento). Andalucía ha sido la Comunidad en la que más se han utilizado (207 y 391), siendo especialmente significativo en la provincia de Cádiz (99 y 198); de las demás provincias destacan el uso llevado a cabo en Madrid (46 y 162), Ciudad Real (41 y 67), Castellón (49 y 35), Alicante (32 y 48), Jaén (19 y 40), León (16 y 34), Navarra (0 y 40), Pontevedra (5 y 34), Vizcaya (26 y 11), Badajoz (7 y 22), Málaga (7 y 18), Principado de Asturias (11 y 13), Soria (3 y 16), Zaragoza (18 y 0) y Sevilla (0 y 16). Mención aparte merecen los datos que aparecen en SICC sobre Valencia (al recogerse 0 y 284 dispositivos). Destaca de nuevo el escasísimo uso en Cataluña (Barcelona 1 y 3, Girona 0 y 1 y ninguno en Lleida y Tarragona). Por su parte, según los datos publicados por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, a fecha 31 de diciembre de 2023, el número de dispositivos activos en tal mes fue de 4.548, frente a los 3.056 dispositivos activos en diciembre de 2022; ello supone un incremento del 48,8%. Se consolida, por tanto, el uso de estos, siendo las Comunidades en las que más se ha hecho uso de los mismos, según los datos de la Delegación del Gobierno, Andalucía (1631: Granada 371, Almería 356, Cádiz 301, Málaga 177, Córdoba 169, Jaén 165, Sevilla 62 y Huelva 30), Comunidad Valenciana (586: Alicante 140, Castellón 167 y Valencia 279), Madrid (408), Canarias (343), Castilla-La Mancha (266), Galicia (253), Región de Murcia (196), Castilla y León (169), Aragón (124), País Vasco y Extremadura (ambas 96), destacando su escaso uso en Cataluña (73: Barcelona 48, Tarragona 15, Girona 7 y Lleida 3). En las conclusiones de las jornadas de especialistas del año 2023, se recordó a los fiscales la necesidad de valorar el quebrantamiento de penas o de medidas cautelares como un factor de riesgo a los efectos de evaluar la necesidad de la adopción de medidas cautelares más graves o en su caso la instalación de los dispositivos telemáticos, así como en los supuestos de agresores persistentes, como ya se

ha hecho referencia al tratar las valoraciones de riesgo en el sistema VioGén.

Las fiscalías reconocen mayoritariamente en sus memorias la indiscutible utilidad de los dispositivos como instrumento para combatir la violencia de género, pero aluden a las dificultades de guardar la distancia de 500 metros en localidades pequeñas, la deficiente cobertura de zonas rurales aisladas, el tiempo que emplean en trasladarse los técnicos del Centro COMETA a esas áreas, así como el trabajo que les supone el análisis y cribado de las incidencias que reporta dicho centro (alertas involuntarias o entradas en zonas de exclusión móvil), para decidir sobre la formulación de denuncia. Por último, señalan varias delegaciones lo gravoso que supone para las víctimas las comunicaciones de incidencias reiteradas, con la consiguiente ansiedad y trastorno en su vida diaria, llegando a comparecer en sede judicial para solicitar la retirada de los dispositivos.

1.5.3.2 *Medidas cautelares civiles*

Como ya indicamos en anteriores Memorias la entrada en vigor de la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, especialmente su Disposición Final Primera de modificación de la LECrim, y en concreto los párrafos 6 y 7 del art. 544 ter LECrim, ha supuesto un importante cambio para garantizar la protección de los menores y de sus madres que viven en un entorno de violencia machista.

Conforme a los datos del Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, en el año 2023 fueron adoptadas un total de 20.757 medidas civiles, de las que 19.242 (93 %) fueron acordadas en el ámbito de la orden de protección y el resto, 1.515 (el 7 %) como medidas cautelares (frente a las 19.389 y 16.973 adoptadas en 2022 y 2021). El grueso se corresponde con la prestación alimenticia, 6.471 frente a 5.844 del año anterior; la atribución de la vivienda, 4.550 frente a 4.523 de 2022; la suspensión de la guarda y custodia, 2.411 frente a 2.335 del año anterior; y la suspensión de la patria potestad en 413 frente a 409. Finalmente fueron acordadas 213 medidas en protección de los menores al amparo del art. 158 CC, a lo que se suman 2.251 en una categoría no definida (otras medidas civiles). El número de medidas se incrementó sensiblemente respecto del año anterior.

En cuanto a las resoluciones en las que se acordó la suspensión del régimen de visitas, 4.026 frente a las 4.100 del año 2022; datos casi similares y muy positivos en comparación con las 1.895 y 847 resolu-

ciones de los años 2021 y 2020. Estos datos reflejan un impacto positivo de la LO 8/2021, pero con la información que facilita el CGPJ no podemos saber en cuántas ocasiones se ha mantenido el régimen de visitas previamente existente ni tampoco en cuántas ocasiones los órganos judiciales han acordado el establecimiento de un régimen de visitas en el contexto de la orden de protección, medida esta última no prevista en el artículo 544 ter LECrim tras la reforma.

Con la entrada en vigor de la citada LO 8/2021 se emitió la Nota de Servicio 1/21, de la Fiscalía de Sala de Violencia Sobre la Mujer, de fecha 14 de octubre, que fue recogida y después ampliada en las conclusiones de las jornadas de fiscales especialistas de 2021, estableciéndose pautas de actuación que han sido asumidas por las diferentes fiscalías como se indican en las memorias. En la línea marcada por la Fiscalía de Madrid, en el 92% de los casos en los que se acordaron una orden de protección con medidas civiles, no se ha acordado régimen de visitas respecto del padre, fijándose en el resto de los casos un punto de encuentro, por expreso deseo de la madre y a la vista del superior interés del menor.

1.5.3.3 *Escritos de acusación*

Los escritos de acusación formulados por los/as fiscales ascienden a 64.062, frente a los 61.815 del año 2022 (3,51 % más). No obstante, la interpretación de este dato debe hacerse tomando en consideración la naturaleza del procedimiento, pues el trámite procesal en que se hallen determina la posibilidad de formular tal escrito. En la tabla adjunta se relaciona el número de procedimientos incoados en 2023, diferenciados por su clase, así como el porcentaje de variación respecto de 2022, que en la mitad de los casos ha sido al alza, salvo los juicios rápidos, procedimientos abreviados ante el juzgado de lo penal y Jurados tramitados en los juzgados.

Tipo de procedimiento	Procedimientos incoados
Diligencias Urgentes	75.139 - 69.607 (aumento 7,36 %)
Juicios Rápidos	14.210 -14.891 (descenso 4,79 %)
Diligencias Previas.....	110.903 - 107.664 (aumento 2,92 %)
Procedimiento Abreviado Juzgado de lo Penal..	16.488 - 17.661 (descenso 7,11 %)
Sumario	645 - 476 (aumento 26,20 %)
Procedimiento Ordinario	305 - 236 (aumento 22,62 %)
Jurado Juzgado.....	108 -133 (descenso 23,15 %)
Jurado Audiencia	59 - 55 (aumento 6,78 %)

En relación a la naturaleza de la infracción penal han sido calificados 17 asesinatos (0,03 %), 10 consumados y 7 intentados, 27 homicidios (0,04 %), 5 consumados y 22 intentados; 2.778 delitos de lesiones (4,34 %) (no especifica el sistema si se trata de lesiones del 148, 149 o 150), 24.306 delitos de lesiones o maltrato ocasional del art. 153.1 CP (37,94 %), 3.784 delitos de maltrato habitual del art. 173.2 CP (5,91 %), 1.140 delitos de acoso y hostigamiento del art. 172 ter CP (1,78 %), 6.423 delitos de amenazas del art. 171.4 CP (10,03 %), 1.754 delitos de coacciones del art. 172.2 CP (2,74 %), 238 delitos contra la integridad moral del art. 173.1 CP (0,37 %), 14.237 delitos de quebrantamiento de medida cautelar o condena (22,2 %), 50 delitos de detención ilegal (0,08 %), 44 violaciones (0,07 %), 48 abusos sexuales (0,07 %), 149 agresiones sexuales distintas de las anteriores (0,23 %), 70 delitos de allanamiento de morada (0,11 %), 191 impagos de pensiones (0,30 %) y 148 delitos de descubrimiento o revelación de secretos del art. 197.1 CP (0,23 %).

En consecuencia y como en años anteriores, los delitos más calificados son las lesiones o maltrato ocasional –art. 153.1 CP–, seguidos del quebrantamiento de medida cautelar o pena, que suponen casi una quinta parte. Llama la atención el bajo porcentaje de acusación por delito de maltrato habitual, con un 5,91 %. Ello nos conduce a reflexionar acerca de la necesidad de intensificar el esfuerzo instructor en la acreditación de este tipo de delitos, de ordinario de gran complejidad probatoria.

1.5.3.4 *Asistencia a juicios orales*

El Ministerio Fiscal asistió en 2023 a 54.988 juicios, celebrados ante el Juzgado de lo Penal o Audiencia Provincial, lo que constituye un 12,24% más que en 2022.

1.5.3.5 *Terminación de procedimientos*

La coordinación y especialización de las fiscalías ayuda al seguimiento de las causas desde su inicio hasta su archivo definitivo. En la mayoría se demanda un sistema de registro y aplicación para todo el territorio nacional como herramienta para el tratamiento y análisis de datos; su carencia es suplida con el esfuerzo de las y los compañeros plasmada en la elaboración de las memorias, que reflejan una visión global de la totalidad del procedimiento.

Según la estadística global de la Fiscalía se incoaron un total de 217.857 (210.723 en 2022) procedimientos por violencia de género (según los datos del CGPJ se presentaron un total de 199.282 denuncias). De los 64.062 procedimientos calificados (61.815 en el 2022), se dictaron un total de 54.988 de sentencias (por 48.257 en 2022), siendo el total de las condenatorias 46.219 (38.574 en el 2022), correspondiendo 29.815 a sentencias de conformidad (24.040 en el 2022), lo que representa el 54,22 %; 8.769 absolutorias, el 15,95% (9.683 en 2022). Esto ha supuesto un importante incremento de sentencias condenatorias, y especialmente de conformidad. De los datos, tras los iniciales errores detectados y expuestos en apartado anterior, resultan 3 retiradas de acusación por dispensa (18 en 2022 y 641 en 2021) y 54 por otras causas, lo que representa un 0,65 % de las sentencias absolutorias dictadas (frente al 0,63 % y 6,47 % de los años 2022 y 2021).

De los datos que facilita el Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, resulta un total de 60.172 sentencias dictadas: 11.647 absolutorias (19,36 %) y 48.525 condenatorias (80,64 %). El total de las sentencias en los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer fue de 29.415 (27.227 condenatorias –92,56 %– y 2.188 absolutorias –7,44 %–; en los Juzgados de lo Penal 30.325 (20.948 condenatorias –69,08 %– y 9.377 absolutorias –30,92 %–) y en las Audiencias Provinciales se dictaron un total de 432 sentencias (350 condenatorias –81,02 %– y 82 absolutorias –18,98 %–).

De nuevo cabe recordar que la situación generada por la pandemia impulsó la aplicación de la Instrucción 2/2019 de la FGE referida a las conformidades. Según el SICC en el año 2023 se dictaron 29.815 sentencias de conformidad, sobre un total de 46.219 (frente a las 24.040 y 38.574 del año 2022), lo que representa el 64,5 %, (en el año 2022 se registró un 62,3 %).

En el ámbito autonómico las comunidades que destacan con mayor número de sentencias de conformidad son Murcia, con un 93,2 % (98 condenatorias y 1.354 por conformidad), Extremadura un 89,81 % (110 de 969), Baleares, con un 88,44 % (119 de 910), Andalucía, con un 77,83 % (1.212 de 4.255), Valencia un 75,85 % (1.167 de 3.665), Galicia con un 68,71 % (470 de 1.032) y Canarias con un 64,25 % (1.626 de 2.922). De entre los porcentajes más bajos se encuentra Cataluña (7.029 de 7.166), con un 50,48 %. Destacan con más sentencias condenatorias que de conformidad, La Rioja (178 de 163), con un 47,8 %, y Navarra (705 de 492) con un 41,1 %.

En relación con las sentencias absolutorias, al igual que en años precedentes, la mayoría lo son por acogerse las víctimas a la dispensa

de la obligación de declarar, o por «matizaciones o no recuerdos» en sus declaraciones, al no ampararles la dispensa.

1.5.3.5.1 *Sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales por feminicidios íntimos de pareja, ampliados y por conexión. Circunstancias de agravación y atenuación aplicadas*

Durante el año 2023 se han tenido conocimiento en esta Unidad de 2 sentencias condenatorias por feminicidio íntimo, 19 por hechos consumados y 13 por delitos intentados (frente a las 58 del año 2022; 41 por hechos consumados y 17 por delitos intentados). Del total de las sentencias recibidas, 5 de ellas fueron dictadas por TSJ resolviendo recurso de apelación (15,62 %), de las que en 4 de ellas se confirmaron las sentencias dictadas en primera instancia. En concreto, en una se confirma el pronunciamiento condenatorio por delito de asesinato con alevosía; en otra, el pronunciamiento por un delito de asesinato en grado de tentativa; en otra de ellas la condena por un delito de malos tratos habituales y por un delito de homicidio en grado de tentativa acabada; en otra, se desestimó el recurso interpuesto por las partes, incluido el recurso del Ministerio Fiscal por infracción del artículo 139.1.1 CP, ante la indebida inaplicación de la circunstancia de alevosía; y finalmente, en otra se estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial, al estimar la no concurrencia de la alevosía, pero sí la agravante de superioridad medial.

De las restantes 27 sentencias comunicadas a esta Unidad, en 14 de ellas se condenó por delito de asesinato consumado (51,85 %), 9 por asesinato intentado (33,33 %), 2 por homicidio consumado (7,40 %) y 2 por homicidio intentado (7,40 %). En el caso de las condenas por delito de asesinato, en 13 se ha apreciado la concurrencia de alevosía como única circunstancia cualificadora del tipo (56,52 %); en 9, alevosía y ensañamiento (39,13 %); y en 1, se ha apreciado la concurrencia de ensañamiento como única circunstancia cualificadora del tipo (4,34 %). De las sentencias analizadas, en una de ellas, el jurado no entendió acreditada la concurrencia de la alevosía, pero sí la de abuso de superioridad. En otra, los miembros del Jurado no estimaron probada la agravante de ensañamiento, al entender que lo que perseguía el acusado era causar la muerte de su esposa.

De las sentencias condenatorias por feminicidios íntimos que han sido comunicadas a la Unidad, en 27 ocasiones ha sido aplicada la circunstancia agravante de parentesco (art. 23 CP), desestimándose su

conurrencia en una ocasión. En 17 ocasiones se apreció la circunstancia agravante de discriminación por razones de género (art. 22. 4.ª CP). Se mantiene la consolidación de la apreciación de la agravante de género y su plena compatibilidad con la agravante de parentesco, en consonancia con la doctrina del Tribunal Supremo. Respecto de otras circunstancias agravantes, ha sido apreciado el abuso de superioridad (art. 22. 2.ª CP) en 2 ocasiones, y la agravante de reincidencia (22. 8.ª CP) en otras dos.

La medida de libertad vigilada ha sido acordada en 20 de las sentencias condenatorias, en la mayoría de los casos, a determinar su concreto contenido en ejecución de sentencia, una vez extinguida la pena de prisión. En una de aquellas se fija como contenido de la libertad vigilada, de conformidad con el art. 106.1, e), f) y k) del Código Penal, la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de la víctima y de comunicarse con la misma por cualquier medio, a ejecutar con posterioridad a la pena privativa de libertad.

En cuanto a las circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad criminal, se ha aplicado la circunstancia eximente completa de alteración psíquica del art. 20. 1.º CP en una ocasión; la eximente incompleta de alteración psíquica (art. 21. 1.º en relación con el art. 20. 1.º CP) en 3 casos; la eximente incompleta por consumo de sustancias estupefacientes (art. 21. 1.º, en relación con el art. 20. 2.º CP) en dos ocasiones; la atenuante de reparación del daño (art. 21. 5.º CP) en 2 ocasiones; y, como analógica, en 1; la de confesión (art. 21. 4.º CP), en 2 ocasiones, y, como analógica, en 1; la de embriaguez, como atenuante analógica (art. 21. 7.º en relación con 21. 2.º CP) en 1 caso; la atenuante de dilaciones indebidas (art. 21. 6.º CP) en 1 caso; la de drogadicción (art. 21. 2.º CP), en 1 ocasión; y la atenuante analógica de confesión/colaboración (art. 21. 7.º, en relación con el art. 21. 4.º CP), en 2 ocasiones.

De las sentencias condenatorias comunicadas a la Unidad se ha acordado la privación de la patria potestad en 8 ocasiones. La pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad se acordó en 2 de las sentencias; y la inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con los menores, en 1 ocasión.

Por lo que respecta a las sentencias absolutorias se ha comunicado a esta Unidad la dictada en primera instancia (SAP de Madrid, Secc. 26.ª 522/23, de 20 de septiembre de 2023) en la que se estimó la conurrencia de la eximente completa de alteración psíquica del art. 20.1.º CP y se impuso una medida de seguridad y, otra dictada en apelación (49/2023 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 21 de

febrero del 2023) que confirmó la sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, al haber considerado el Jurado no acreditados los hechos (se acusaba por un delito de homicidio en comisión por omisión). Por lo demás, constan 4 sentencias parcialmente absolutorias, en tanto, absuelven por el delito contra la vida y condenan por lesiones.

Por otra parte, han comunicado a la Unidad 6 sentencias condenatorias por feminicidios ampliados y por conexión, 1 por feminicidio ampliado y, el resto, por conexión. Atendiendo a la calificación jurídica y al grado de ejecución, 2 de las sentencias son por delito de asesinato consumado (en una se ha apreciado la concurrencia de alevosía como única circunstancia cualificadora del tipo, y en la otra se aprecia la alevosía y el ensañamiento), y 4 por feminicidios intentados. De esta últimas, 3 por homicidio intentado y 1 por asesinato en grado de tentativa. Se ha constatado que en todas ellas los ataques se produjeron una vez rota la relación de pareja, en un mismo espacio temporal, y respecto a familiares o personas allegadas de la exesposa o expareja.

1.5.3.5.2 *Análisis de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en relación con la violencia de género*

En cuanto a la jurisprudencia del TS, se han analizado en el resumen jurisprudencial anual un total de 43 sentencias de la Sala de lo Penal exponiendo su doctrina tanto en relación con cuestiones procesales (no vulneración del principio non bis in ídem, valor de la declaración de la testigo-víctima; credibilidad testimonio víctima; aplicación de la ley penal más favorable; costas; juez imparcial e inadmisión de prueba; responsabilidad civil y baremo), como a cuestiones sustantivas (*animus necandi* y lesiones agravadas; utilización de instrumento peligroso; homicidio y profanación de cadáveres; asesinato con ensañamiento en persona especialmente vulnerable por razón de enfermedad; delito de agresión sexual y continuidad delictiva; quebrantamiento de medida cautelar y error vencible; coacciones leves; amenazas graves y leves y continuación delictiva; abuso sexual a menor 16 años; impago de pensiones; delito de amenazas y dolo eventual; delito de maltrato habitual; agravantes de ensañamiento y alevosía; desistimiento no voluntario; alevosía sorpresiva y convivencial; agravantes de parentesco y de discriminación por razón de género y su compatibilidad; agravantes de abuso de superioridad, arrebatos u obcecación; atenuantes de confesión, reparación del daño y dilaciones

indebidas; prohibiciones de residir y de aproximación; medida de alejamiento; apreciación de la atenuante de embriaguez, simple y analógica y compatibilidad con la alevosía, así como muy cualificada; indemnización a familiares; pena de trabajos en beneficio de la comunidad; exacerbación de la pena; acoso y hostigamiento; maltrato y lesiones graves, homogeneidad de delitos; atenuante analógica de falta de madurez y art. 183 quater CP).

También se ha analizado en la Unidad una sentencia dictada por la Sala I del TS en la que se atribuyó la guarda a una tía paterna, siendo el padre condenado por violencia de género y la madre investigada por desobediencia y sustracción de menores.

1.5.3.5.3 *Análisis del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*

El acogimiento a la dispensa a no declarar continúa citándose por las distintas Fiscalías como el principal motivo de sobreseimiento de la causa, en instrucción, o del fallo absolutorio, ante el órgano de enjuiciamiento.

Como las fiscalías ponen de relieve, es evidente el impacto de la reforma del art. 416 llevada a cabo por la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección a la infancia y adolescencia frente a la violencia, apuntando varias de ellas a una elevación del número de sentencias de conformidad ante el juzgado de lo penal, como se desprende de los datos reflejados en SICC, que ligan a la imposibilidad de la víctima a acogerse a la dispensa.

Por otra parte, se destaca sobremanera por las delegaciones (entre otras las de Albacete, Alicante o Girona) la necesidad de que los/las fiscales vigilen que las informaciones de derechos que se realizan por los órganos judiciales a las víctimas se ajusten a la normativa vigente, insistiendo en la necesidad e importancia de que la información del derecho a la dispensa y de las consecuencias de declarar sea completa y se plasme debidamente por escrito en las actuaciones, con el fin de impedir disfunciones que puedan ser utilizadas, bien para otorgar a la víctima la dispensa en momentos posteriores del procedimiento en casos en que no procedan, bien para impugnar las sentencias condenatorias basadas en una declaración de la víctima inválida por falta o deficiente información de derechos en el momento inicial del proceso. La Fiscalía de Zaragoza, en su momento solicitó en la Comisión de Coordinación Provincial que, en la información de derechos que se les facilita en el juzgado por

escrito a las mujeres, se incluyera de forma clara las modificaciones dadas a partir de la nueva regulación, para lo que deberían modificarse los impresos del programa Avantijs; sin embargo, en este 2023 no se ha realizado dicha modificación, por lo que al inicio de la declaración grabada se les informa de forma oral. Las fiscalías destacan también la colaboración que, en esta labor de información a las víctimas, llevan a cabo las OAVD.

Se confirma la preocupación de los/as fiscales, ya analizada en el pasado año memorial, sobre la posición de la víctima en el juicio oral, cuando desea acogerse a la dispensa y es informada de que no puede hacerlo. Continúa dándose la circunstancia de que en tales casos, se muestran reticentes a manifestar, responden de forma inconcreta, vaga u olvidadiza, incurren en contradicciones e incluso, en varios casos, llegan a autoinculparse de los hechos, argumentando que no se le entendió bien, que no se encontraba bien psicológica o anímicamente y que realmente la culpable de lo acontecido fue ella. Nos encontramos, por tanto, ante la paradójica tesitura de que una reforma legal realizada con el objeto de otorgar protección a las víctimas de violencia de género y erradicar los espacios de impunidad derivados de la dispensa, puede volverse en su contra si no se hace un adecuado tratamiento de la prueba y se investigan las causas que han llevado a la víctima a adoptar esa postura. Es preciso entender que detrás de estos comportamientos, muchas veces subyace temor a su agresor, presión de su entorno o dependencia emocional de él, razón por la cual, en las Jornadas de fiscales especialistas de los últimos años, se haya incidido en la necesidad de que se realicen interrogatorios no revictimizantes y que las deducciones de testimonio se valoren tras el dictado de la sentencia, teniendo en cuenta todas las circunstancias de la víctima, salvo en los casos de flagrante falta a la verdad. Se hace referencia por algunas fiscalías a que, cuando la madre con hijos menores no declara, se da cuenta a la sección de menores y a los Servicios Sociales para que efectúen un seguimiento del núcleo familiar y de las/os niñas/os.

Los datos publicados por el CGPJ reflejan que en el año 2023 se acogieron a la dispensa de la obligación de declarar en los JVM 19.500 mujeres, lo que supone un 10,02 % del total de víctimas de violencia de género (194.658), mientras que en 2022 fueron 16.839 las mujeres que se acogieron a la misma, un 9,58 % sobre el total de víctimas (182.073). Aunque en términos absolutos se ha producido un aumento del número de mujeres que hizo uso de la dispensa, en términos relativos ha operado un descenso del 0,44 %. En relación con los juzgados de lo penal, en 2023 han sido 1.404 las mujeres que hicieron uso de la

dispensa frente a las 1.730 de 2022, lo que constituye un descenso del 23 %, consecuencia directa de la reforma del artículo 416 LECrim apuntada. En los procedimientos llevados a cabo en la Audiencia Provincial han sido 5 los casos en los que la víctima se acogió a la dispensa.

1.5.3.5.4 *Ejecución, suspensión de condena, trabajos en beneficio de la comunidad*

En todas las fiscalías se realiza un importante esfuerzo en la supervisión y control de las ejecutorias dirigido no solo a instar la efectiva ejecución de las resoluciones que se dictan sino también a que se dé cumplimiento a la obligación de notificar a las víctimas la totalidad de las resoluciones que les afectan, hacer un seguimiento de sus casos y mantener su protección efectiva hasta la declaración de la firmeza de las sentencias. En varias fiscalías se destaca que son los trabajos en beneficio de la comunidad los que más problemas plantean, ya que en ocasiones los penados no las cumplen, deduciéndose el preceptivo testimonio, así como lo relacionado con los deberes y obligaciones impuestas, al condicionar las suspensiones de las penas de prisión. Como en el año 2022, la Fiscalía de Álava apunta a que, debido a las largas listas de espera, se han detectado varios supuestos en que ha transcurrido el plazo de suspensión sin que el penado haya participado en los programas impuestos, informando en tal sentido el Servicio de Gestión de Penas. En estos casos no se ha formulado oposición a la remisión definitiva de la condena, siempre que consten cumplidas el resto de las condiciones, pues la falta de participación en los cursos formativos no ha sido imputable al penado. Además, otras delegaciones han detectado un incumplimiento de la obligación de sometimiento a programas de igualdad de trato y no discriminación, en casos en que no se localiza al penado, o cuando el mismo alude a cuestiones laborales o de otro tipo que le impiden cumplir los horarios impuestos.

Si la asistencia y participación han sido correctas, se considera que no procede por ese único motivo la revocación de la suspensión, pues el CP exige la asistencia, no la superación. Sin embargo, en caso de que la participación haya sido deficiente, se considera que no ha cumplido la condición, pues el precepto legal se refiere a «participar».

1.5.4 ESPECIAL REFERENCIA A AGRESORES Y VÍCTIMAS MENORES DE EDAD

Según los datos estadísticos contenidos en SICC de la Fiscalía de Menores, el número de diligencias preliminares incoadas este año por violencia de género es de 807, lo que supone un incremento en relación con el año 2022 (727 casos) del 9,91 %.

En cuanto a los menores enjuiciados por violencia sobre la mujer, según los datos publicados por el CGPJ, en este año 2023 fueron 342 (españoles 290 y extranjeros 52), cifra superior a la del año anterior (305); en el 92,11 % de estos casos se impusieron medidas (españoles 268, 78,36 %, y 47 extranjeros, 13,74 %). Los casos en los que no se impusieron medidas han sido 27 (españoles 22, 6,43 %, y 5 extranjeros, 1,46 %). La evolución desde el año 2013 a la actualidad se refleja en la siguiente tabla:

Año	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Menores enjuiciados	151	150	162	179	253	249	312	256	257	305	342

Al igual que en años anteriores desconocemos si la víctima era también menor de edad, dato que debería reflejarse en las estadísticas.

1.5.5 VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EXTRANJERAS

Como ya se ha referido al tratar los feminicidios, en el año 2023, del total de mujeres víctimas de violencia de género que denunciaron, el 34,78 % son mujeres extranjeras, así como el 35,1 % de las solicitantes de las órdenes de protección en los JVM, incluyendo a mayores y menores de edad (33,6 % el 2022). Las fiscalías a los efectos de garantizar la protección y seguridad de las víctimas extranjeras en situación irregular, incluyendo a sus hijas e hijos emiten, cuando les es solicitado y concurren los presupuestos para ello, los certificados acreditativos de la situación de violencia en relación con el art. 31 bis de la L.O. 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y dan cumplimiento a la obligación regulada en el art. 134 del Reglamento de Extranjería. La delegada de Madrid informa que, en aquellos casos de víctimas que se encuentran en situación irregular en España y han obtenido una sentencia condenatoria a su favor, ha remitido un total de 441 notificaciones a las víctimas, con relación a su derecho a solici-

tar un permiso de residencia legal en España en el plazo de 6 meses (frente a las 232 notificaciones del año 2022).

1.5.6 VIOLENCIA DIGITAL

Como en años anteriores, las memorias de las fiscalías continúan poniendo de manifiesto, la proliferación del uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), como medio de comisión del hecho delictivo, dado que el anonimato que permiten los medios tecnológicos favorece su uso, sintiéndose el autor con una mayor sensación de seguridad al cometerlo, existiendo en líneas generales una adecuada coordinación con las secciones de criminalidad informática, lo que facilita la comprensión e investigación. Junto a los delitos de descubrimiento y revelación de secretos, así como de *sexting*, previstos en el art. 197 CP, se detecta la comisión de otros hechos delictivos relacionados o no con el mismo, como amenazas de difusión de datos íntimos, coacciones, acoso u hostigamiento, colocación de programas espías o vejaciones e injurias, cuando ese tipo de comportamientos se mantienen en el tiempo, atosigando a la víctima, controlando sus relaciones, en la pretensión de doblegar su voluntad para reanudar una relación sentimental ya extinta, lo que incluso lleva a casos de violencia o maltrato habitual, aparte de los distintos delitos de quebrantamiento, a través de mensajes de texto, email, WhatsApp o redes sociales y plataformas digitales. Por la Fiscalía de Teruel se afirma que se ha apreciado un incremento considerable de supuestos de acoso mediante el uso de la aplicación WhatsApp. Se hace especial mención a las dificultades probatorias, pues una prueba contundente de autoría en este tipo de delitos pasa, en muchas ocasiones, por contar con los datos de identificación de usuario y tráfico de contenidos, que solo puede proporcionar el prestador de servicios, lo que obliga a librar los oficios correspondientes a Instagram, Facebook, Google o Telegram, que como afirman los y las delegadas, dilatan enormemente el procedimiento, por lo que, salvo los casos más graves, se intenta construir el acervo probatorio a través de otros medios, como capturas de pantalla, presentación física en el juzgado del contenido de las comunicaciones, para su adveración por el Letrado de la Administración de Justicia que debe consignar siempre los datos de teléfono emisor, receptor, fecha y hora, la declaración de la víctima y otros testigos... Se destaca una especial dificultad probatoria en los casos de uso de perfiles de la víctima en redes sociales, por parte del agresor, mediante su suplantación.

Finalmente, se constata por los/las fiscales en que la mayoría de estos delitos afectan a población joven o adolescente que, además, no es consciente de los peligros de tales conductas y con frecuencia banalizan esos riesgos, por lo que expresan la necesidad de actuar a nivel educativo, para prevenir tales comportamientos.

1.6 Procedimientos civiles

Por auto de fecha 11 de enero de 2023 se planteó por el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 92.7 CC, que todavía no ha sido resuelta. Al respecto, debemos recordar la Circular 6/2011 de la FGE, que estableció el criterio de que cuando uno de los progenitores se halla incurso en procedimiento penal de violencia de género, no se le puede atribuir ni la custodia compartida ni la custodia individual. Este criterio, de acuerdo con la información facilitada por los/las delegados/as, se encuentra claramente consolidado en la actuación del Ministerio Fiscal, lo que tiene su reflejo en las resoluciones judiciales. La atribución de la custodia al progenitor incurso en un proceso penal iniciado por violencia de género en casos extraordinarios en los que así se hizo se debió a circunstancias excepcionales concurrentes relacionadas con la salud psicológica de la madre o la imposibilidad de esta de hacerse cargo de los menores, siempre previo informe pericial de la UVFI y resultar esta la opción más adecuada y preferente a la declaración de desamparo (en este sentido informan las delegadas de Girona, Álava, Madrid y Sevilla).

Distinto es que el procedimiento penal se encuentre archivado, supuesto en el que se valoran las circunstancias del caso concreto, en orden a determinar el ejercicio de la custodia que más convenga al interés del/la menor, exigiéndose por la fiscalía, para la atribución de la custodia compartida, el informe pericial psicosocial favorable y la audiencia del/la menor cuando se estime procedente. Los fiscales también nos comentan que cuando se acuerda la custodia compartida en estos supuestos en contra de la posición del Ministerio fiscal se interpone el correspondiente recurso (así lo comunica la fiscal delegada de Tenerife).

En cuanto al régimen de visitas, de la información facilitada por los/las fiscales delegados/os se desprende que el informe psicosocial de la UVFI y la exploración del/la menor, se han convertido en práctica generalizada de los órganos judiciales para decidir sobre la suspensión o determinación, en su caso, del régimen de visitas a favor del

progenitor no custodio, siendo un recurso empleado para la realización de las visitas de forma supervisadas el punto de encuentro familiar (PEF), recurso no siempre efectivo por la saturación y largas listas de espera que obligan a dilatar su ejecución durante meses, o por encontrarse muy alejado del domicilio de la víctima (Córdoba y Pontevedra). Se propone, por ello, la creación de PEF itinerantes, haciendo el servicio más funcional. También es reclamación reiterada la implantación efectiva de las UVFI dotadas de personal suficiente y cualificado que garanticen la emisión de los informes con una adecuada celeridad evitando dilaciones procesales que provocan un grave perjuicio a las víctimas de la violencia de género, las mujeres y sus hijas e hijos. En este sentido las delegadas de las fiscalías de Pontevedra y en Cádiz, aluden como causa fundamental del retraso en la tramitación de los procedimientos civiles de familia el tiempo de elaboración de los informes periciales psicosociales.

En Tarragona la Fiscal delegada destaca el incremento notorio este año de las resoluciones judiciales que acuerdan la suspensión o supresión del régimen de visitas. Se planteó en el mes de marzo del año 022 por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Reus una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 233.11-3, inciso 21, de la Ley 25/2020, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, que establece la prohibición de guarda y visitas del menor cuando el progenitor se encuentra incurso en un procedimiento penal, cuestión que mediante auto de fecha de 8 de febrero de 2023 ha sido finalmente inadmitida a trámite por el TC.

Por lo que respecta a la patria potestad, son pocas las provincias que aportan información. En Soria señalan que en los casos en los que se ha desvelado necesario para la protección de los menores de edad, bien por ser víctimas de violencia directa o bien por ser testigos de una grave situación de violencia en el ámbito familiar, se ha solicitado siempre por el Ministerio Fiscal la suspensión de la patria potestad del agresor respecto de los hijos/as menores. En Guipúzcoa apuntan que son frecuentes los casos en los que la víctima de violencia de género solicita como medidas civiles al amparo del artículo 158 del Código Civil que se le atribuya en exclusiva la titularidad y el ejercicio de la patria potestad ante las dificultades que tiene para realizar trámites administrativos o burocráticos del/la menor cuando se desconoce el domicilio del investigado y el mismo ha dejado de tener contacto alguno con el/la menor y existe riesgo de que pueda llevarse/la al extranjero.

Preocupa a varias delegadas, como la de Murcia, el aumento de procedimientos de divorcio o de guarda, custodia y alimentos presen-

tados de mutuo acuerdo entre víctima y su agresor, en los que las partes consensuan un régimen de visitas para los hijos menores a pesar de estar las mismas en suspenso cautelarmente. Esto nos lleva a la necesidad de someter a debate y a reflexionar sobre si el mutuo acuerdo es un recurso procesal adecuado en violencia de género para garantizar la efectiva protección de la mujer y de sus hijos e hijas, teniendo en cuenta que la mujer se encuentra en una situación de desequilibrio y desventaja a la hora de negociar, al igual que ocurre con la mediación, razón por la que esta se encuentra prohibida en nuestro ordenamiento jurídico (art. 87 ter.5 LOPJ). Los fiscales delegados manifiestan que no se están derivando por los JVM los asuntos civiles a servicios de mediación u otros similares como coordinador parental, ni se está haciendo uso por aquellos del mal denominado síndrome de alienación parental (prohibido en el art. 11.3 LO 8/2021). Girona continúa siendo la excepción, donde en los dictámenes periciales tanto de parte como los llevados a cabo por el equipo técnico de designación judicial, se ha omitido toda referencia al llamado SAP, pero, sin darle dicha denominación, valoran en conclusiones, para proponer un concreto régimen de visitas, la existencia de un conflicto de lealtades o la falta de preservación del conflicto familiar por parte de uno o de los dos progenitores. Por otro lado, un año más se constata que los juzgados con competencias en materia de violencia sobre la mujer no están derivando a los progenitores a servicios de mediación u otros similares (coordinador parental...), para resolver los conflictos surgidos entre estos en los procedimientos civiles.

La delegada de Cáceres comenta que, con motivo de la comarcalización del JVM que desde el 1 de enero de 2023 extiende su competencia territorial a toda la provincia de Cáceres, tiene pendiente más de 100 asuntos, y que solamente se han resuelto 46, dado el volumen de trabajo del juzgado. La delegada de Cáceres propone por ello la creación de un juzgado similar con sede en Plasencia.

La coordinación entre las secciones de familia y de violencia de género, con la finalidad no solo de evitar decisiones contradictorias sino también de tener conocimiento pleno de los antecedentes de violencia de género en todos los procedimientos de familia, es una de las principales preocupaciones de la Unidad coordinadora que determinó la emisión de la «Nota sobre atracción competencial de los juzgados de violencia sobre la mujer en materia de familia», de 11 de abril de 2022, en la que se recordaba la obligación de consultar el SIRAJ o cualquier otro sistema de información al alcance del/la fiscal que fuera a intervenir en un procedimiento de familia a fin de constatar si existía un procedimiento penal de violencia de género entre las mismas partes. Si

bien alguno de los delegados mencionan el hecho de que en los juzgados estén efectuando este tipo de comprobaciones conviene recordar que, esta necesidad se ha convertido en obligación para los LAJ desde el día 20 de marzo de 2024 en que entró en vigor el R.D.L 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, por el que se ha reformado el art. 753.1 LEC.

De los datos del Observatorio del CGPJ se desprende que se han tramitado ante los JVM 25.632 procedimientos civiles, lo que supone un incremento del 9,62 % respecto de 2022 y que representa únicamente el 12,86 % de las denuncias registradas en este año.

1.7 Actuaciones de la Unidad Especializada

1.7.1 RELACIONES CON OTROS ÓRGANOS DEL MINISTERIO FISCAL

En 2023 se han mantenido fluidas relaciones tanto con la Secretaría Técnica, como con la Unidad de Apoyo y la Inspección Fiscal dando puntual respuesta a los informes que se nos han solicitado. En concreto, se emitió informe sobre el «Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos» y el borrador del «Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia de género y de violencia doméstica»; se remitió propuesta de la Fiscal de Sala a la Secretaría Técnica para la atribución de competencias en violencia sexual, adelantándonos a la previsión normativa de especialización de la Fiscalía, por Disposición Final vigésima de la L.O 10/2022 de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. También se remitió para su conocimiento el informe sobre el cuestionario del GREVIO, que nos hizo llegar la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, en el seno del procedimiento de evaluación y seguimiento de España en 2023.

En el seno de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (en adelante, AIAMP), se propuso la participación en el grupo de trabajo de violencia contra las personas LGTBIQ+, al Fiscal de Sala Coordinador contra los Delitos de Odio y Discriminación.

De acuerdo con el plan de formación inicial de la FGE y el CEJ, esta Unidad coordinó la formación inicial en materia de violencia de género, con un extenso programa práctico muy elaborado, se colaboró en la dirección, diseño y estructura del curso *online* de

perspectiva de género que se celebró entre los días 7 de marzo y 31 de mayo de 2023; se participó igualmente en el planteamiento de cursos de formación continuada específicos en materia de violencia de género y se intervino en la comisión de formación de la Carrera Fiscal, acudiendo a la reunión en la que se debatió sobre el borrador del plan de formación de la carrera fiscal 2024. Por último, los días 30 y 31 de octubre del 2023 se celebraron en Segovia las Jornadas de especialistas en violencia de género, en las que se alcanzaron las conclusiones que fueron avaladas por el FGE que están publicadas en www.fiscal.es.

También se ha mantenido la normalidad en las comunicaciones con los y las Fiscales Jefes Superiores, Fiscales Jefes Provinciales y Fiscales Jefes de Área.

1.7.2 RED DE FISCALES DELEGADOS Y FISCALES DE ENLACE

Más intensa es la coordinación, comunicación y colaboración con los y las fiscales delegados provinciales y de enlace. Como consecuencia de la Instrucción 1/2015, en concreto la remisión de los escritos de acusación por delitos más graves, siempre que se pueda, antes de su presentación ante el órgano judicial competente, se han incrementado las supervisiones de estos escritos de acusación en un 21,05 % respecto del año 2022; así, se han efectuado 209 supervisiones, en la mayoría de los casos procedentes de las Fiscalías de Madrid (31,50 %), Valencia (8,61 %), Vizcaya (8,13 %) y Barcelona (7,17 %). La mayoría de los proyectos de calificación fueron preparados en sumarios ordinarios (169, el 80,8 % del total), el resto fueron jurados. En ningún supuesto se ha comunicado discrepancia con las sugerencias efectuadas por esta Unidad especializada.

Por parte de las y los fiscales delegados se han efectuado en el año 2023, 43 consultas (un 37,2 % más que en 2022): en once ocasiones se resolvieron telefónicamente y el resto a través de dictamen escrito.

1.7.3 RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN

1.7.3.1 *Observatorio de violencia doméstica y de género del CGPJ*

La Unidad especializada ha participado en diversas reuniones, destacando la 46.^a y 47.^a del Pleno, celebradas respectivamente los días 23 de enero y 18 de octubre. En la primera se analizaron los casos

de feminicidios consumados, motivada por el repunte del mes de diciembre del 2022, y se recogieron las candidaturas al XVIII premio «Soledad Cazorla, Fiscal». En la segunda se llevó a cabo nuevamente el análisis de la situación ante los casos de feminicidio, se abordaron propuestas de mejora y coordinación, y se aprobó otorgar el premio del observatorio, a la Excma. Sra. D.^a María Luisa Balaguer Callejón. Los premios fueron entregados el día 15 de diciembre de 2023. El día 14 de febrero de 2023 se celebró una reunión, mediante el sistema de videoconferencia, para la actualización de los datos estadísticos sobre víctimas asesinadas por violencia de género en España en los años 2019 a 2023.

1.7.3.2 *Delegación de Gobierno contra la Violencia de Género. Observatorio Estatal contra la Violencia*

A lo largo de este año, la relación de esta Unidad con la Delegación de Gobierno ha sido intensa. Se han recibido comunicaciones sobre diversas materias, entre otras: los procesos de selección de organizaciones de mujeres para ocupar seis nuevas vocalías del Observatorio Estatal de Violencia Sobre la Mujer, los premios a las Tesis doctorales de Violencia contra la mujer para el año 2023, y el estudio «Violencia Institucional contra las Madres. Aplicación del falso síndrome de alienación parental», en el que participó la Fiscal de Sala. Por otra parte, se nos pidió colaboración en el estudio del art. 172 quater CP, (que fue remitida a la Secretaría Técnica al corresponder a ésta la interpretación de dicha norma) así como se nos encomendó la revisión de los Informes Anuales del Observatorio de los años 2020 y 2021, que finalmente remitieron aprobados en fecha 8 de agosto del 2023. Cumplimentamos el 15 de septiembre del 2023 un cuestionario sobre aportaciones para el GREVIO con motivo de su visita para el análisis y evaluación de España 2024 y, el 17 de noviembre del 2023 se nos remitió la «Herramienta POA 2024» en el marco del seguimiento, ejecución y evaluación de las medidas establecidas en la «Estrategia Estatal para Combatir las Violencias Machistas 2022-2025» adjuntando el mapa resumen con los ejes, medidas y unidades responsables, que fue cumplimentado en fecha 27 de noviembre con las medidas a llevar a cabo en 2024.

Al igual que con el Observatorio del CGPJ, con el Observatorio Estatal, se han mantenido diversas comunicaciones con el fin de intercambiar información y homogeneizar el cómputo de las víctimas de

violencia de género, celebrándose a tal fin dos reuniones, en marzo y julio del 2023.

Por otra parte, fuimos convocados en dos ocasiones al Pleno del Observatorio Estatal que se celebraron los días 31 de enero y 14 de septiembre. Entre los temas objeto de tratamiento cabe destacar, la coordinación institucional, la importancia de la valoración del riesgo, el impulso del uso de los dispositivos telemáticos y la creación de siete grupos de trabajo, participando la Unidad especializada en seis de ellos.

Mención especial merece la intervención de esta Unidad en la Comisión de Seguimiento de Dispositivos telemáticos y en los Comités de Crisis, convocados a lo largo de todo el año. Respecto a la Comisión de Seguimiento de Dispositivos Telemáticos, se ha llevado a cabo un minucioso trabajo, pues además de las reuniones celebradas el día 6 de marzo del 2023 y el día 22 de noviembre sobre el nuevo Protocolo de actuación del sistema de seguimiento, tanto en materia de violencia de género como en violencias sexuales –a raíz del cambio de contrato de la empresa adjudicataria del sistema de seguimiento–, han sido innumerables las comunicaciones mantenidas para llegar a la aprobación del protocolo final donde se incluyen las mejoras propuestas por todos los intervinientes. Hemos participado en 6 reuniones del Comité de crisis en atención a la concentración de feminicidios y víctimas de violencia vicaria de conformidad con el aptdo. 9.º de la Conferencia Sectorial de Igualdad de 22 de julio de 2022, celebrados los días 27 de enero, 2 de junio, 1 de agosto, 4 de septiembre, 4 de octubre y 13 de diciembre del 2023. El objeto en todas ellas fue, previo análisis, uno a uno de los casos, intercambiar información acerca de los servicios e instituciones a los que acudieron las víctimas y formular propuestas para mejorar la respuesta institucional.

1.7.3.3 *Ministerio de Interior*

En fecha 10 de febrero del 2023 se puso en conocimiento de la Unidad, que la Instrucción 1/2023, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que desarrolla la obligación de comunicación a la víctima de los antecedentes del agresor en los denominados casos de «agresores persistentes» y otras medidas de protección y seguridad en los casos de violencia de género, sería publicada próximamente en la Orden General de la Dirección General de la Policía y en el Boletín de la Guardia Civil, siendo efectiva desde la fecha de su publicación.

1.7.4 RELACIONES INTERNACIONALES

1.7.4.1 *Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos- Red Especializada en Género- REG*

Como consecuencia de los compromisos adquiridos en el seno de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, por Decreto de 30 de enero del 2023 acordó la renovación, actualización y designación de la Excma. Sra. Fiscal de Sala y de otra fiscal para la red especializada en temas de género, manteniéndose durante todo este año continua cooperación con AIAMP. En este contexto, se participó en diversas reuniones, celebradas *online*. La primera de ellas fue el día 13 de marzo y tuvo por objeto presentar el proyecto de trabajo del año 2023. El día 4 de abril, se participó en una reunión fuera de agenda ordinaria de la REG, para someter a nuestra consideración un trabajo de consultoría llevado a cabo para la UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime/ Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito) sobre «Análisis retrospectivo de femicidios» a fin de compartir buenas prácticas que permitan mejorar la intervención en violencia contra las mujeres. El 24 de abril se participó en la presentación virtual de INTERCONNECTA 2023, dirigida a entidades públicas españolas, para presentar propuestas de programación innovadoras. El día 22 de agosto, 11 de septiembre y 23 de octubre, se desarrollaron, asimismo, reuniones de la agenda ordinaria de la REG donde se dieron cuenta de las líneas de trabajo respecto a la violencia sexual, violencia LGTBIQ+, feminicidio, y la transversalización del enfoque de género de la REG.

Los días 13 al 15 de noviembre se celebró en Buenos Aires, Argentina, el encuentro presencial de la red especializada en género (REG), a la que asistió la Fiscal delegada de Cádiz. En esta reunión se debatieron temas de interés como la medición del fenómeno feminicida, la necesidad de impulsar el trabajo de organizaciones de la sociedad civil en la lucha contra la violencia sobre la mujer, la implementación de las políticas de igualdad por los distintos Estados, la transversalización del enfoque de género en la gestión de los Ministerios Públicos, los problemas probatorios en la investigación de casos de violencia sexual, la violencia contra las personas LGTBIQ+, criminalidad organizada y violencia contra las mujeres y la violencia contra las mujeres en entornos digitales. Tras realizar propuestas de mejora por las diferentes intervinientes y llegar a algunos acuerdos adicionales, se aprobó la creación de un nuevo grupo de trabajo sobre «Violencia digital contra las mujeres».

1.7.4.2 *Otras relaciones internacionales*

Se han recibido en esta Unidad a las siguientes delegaciones de otros Estados, interesados en conocer nuestra estructura, funciones y funcionamiento, siendo en concreto, la delegación de Marruecos los días 25 de enero y 20 de septiembre de 2023; la de Francia los días 15 de febrero y 8 de mayo 2023 y la de Andorra el día 21 de abril de 2023.

El día 21 de febrero la Fiscal de Sala, compareció en la Oficina del Parlamento Europeo de Madrid, en relación con la misión organizada por la Secretaría de la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género del Parlamento Europeo, sobre las políticas de igualdad, y en particular en relación a «la ley del solo si es si», el desarrollo de la dependencia y cuidados, dado que este sector está especialmente feminizado, así como en materia de explotación y tráfico sexual, prostitución y trata de seres humanos. La intervención de la Fiscal de Sala se centró en trasladar sugerencias en relación con la Propuesta de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la violencia sobre las mujeres y la violencia doméstica.

El 19 de junio, la Fiscal de Sala, a invitación del Observatorio de Políticas Públicas con Enfoque de Derechos Humanos, intervino *online* en el primer Coloquio Internacional sobre prevención de violencia digital con enfoque de derechos humanos y perspectiva de género, que organizó la Universidad Veracruzana (Méjico).

2. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

2.1 **Introducción**

La Memoria de la Unidad de Seguridad y Salud en el Trabajo relativa al año 2023, aun cuando no es la primera que presento desde mi nombramiento como Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad y Salud en el Trabajo, sí lo es respecto a mi participación en la actividad desarrollada por la Unidad.

Esta presentación ha de partir de mi felicitación a todos los/as integrantes de la Unidad, en especial a las funcionarias cuyo trabajo y dedicación hacen que la actividad que desarrollamos sea eficiente y a la par reconocida por las diferentes secciones territoriales. También quiero hacer mención a la incorporación de un nuevo Fiscal adscrito a la Unidad, cuya implicación con la materia ha sido encomiable, incorporando nuevas perspectivas e ideas a nuestra actividad. Igualmente

se impone un merecido reconocimiento expreso al trabajo realizado por la Fiscal saliente, en especial por sus aportaciones en materia de perspectiva de género y vigilancia de la salud.

Es un hecho incontestable que la Memoria de la Fiscalía General del Estado se conforma con los datos, las experiencias y las valoraciones llevadas a cabo por las/os integrantes del Ministerio Fiscal y en esta memoria así se plasma mayoritariamente, pero también es cierto que ésta quedaría un tanto desdibujada o desenfocada, por la propia peculiaridad y especificidad de la materia, si no se analizaran también, tanto los datos elaborados por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, como la actividad desplegada por los órganos judiciales.

La Memoria de la Unidad especializada trata de adicionar contenidos que puedan mejorar la visión y el estudio de la siniestralidad laboral, por ello este año se aporta como dato novedoso la referencia a los cargos que desempeñaban las/os acusadas/os y también los/as condenados/as.

2.2 Evolución de la siniestralidad laboral

La evolución de la siniestralidad laboral se manifiesta como un termómetro de la salud de la que goza la seguridad en el trabajo, ya que los números, con la objetividad y claridad que se les supone, nos dejan ver, desde una posición privilegiada, su situación real. Por ello, la Unidad de Seguridad y Salud en el Trabajo anualmente realiza un estudio comparativo y, de ello, extrae valiosas conclusiones. Los datos utilizados se obtienen de las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Economía Social, Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, Subdirección General de Estadística y Análisis Sociolaboral. Estos cuadros se nutren de los partes de accidentes de trabajo notificados a través del sistema Delta a las autoridades laborales provinciales. Conviene aclarar que las autoridades laborales de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Cataluña cuentan con procedimientos de notificación propios.

Con relación a los accidentes mortales hay que aclarar que obtienen tal calificación aquellos fallecimientos que acaecen a consecuencia del accidente de trabajo en el plazo de un año desde la fecha en el que este tuvo lugar, con independencia de la gravedad inicial.

Las cifras que se manejan del año 2023 son provisionales, y la comparativa con las del año 2022, también se realiza con las provisionales de dicho periodo.

TRABAJADORES ASALARIADOS/AS

Año	2019	2020	2021	2022	2023
Mortales	475	528	508	608	508
Lesiones graves	3.449	2.830	2.999	3.116	3.050
Lesiones leves	513.480	396.620	462.079	515.652	503.691
Total	517.404	399.978	465.586	519.376	507.249

Este cuadro plasma las cifras del último lustro; periodo de tiempo suficiente para analizar el devenir de la accidentalidad laboral con cierta perspectiva. La lectura de las cifras, si las comparamos exclusivamente con las del año 2022, muestra un descenso generalizado en todos los apartados y, en especial, en el relativo a los accidentes mortales, que pasan de 608 a 508, esto es, un descenso de 100 fallecidos, lo que en porcentaje arroja un resultado de -16,4%. Los 508 fallecidos del año 2023 es una cifra idéntica a la del año 2021, que era inferior a los 528 del año 2020 (año de la pandemia) y, superior a los 475 del año 2019 y, por debajo también (aunque no aparezca en el cuadro) de los 540 del año 2018. Este dato a priori parece indicar una sensible mejora respecto a los datos del pasado año, que fueron especial e inexplicablemente altos.

Se antoja difícil encontrar una explicación plausible a la constante oscilación de cifras de trabajadoras/es fallecidas/os. Si nos centramos en el año 2020, primer año de la pandemia y, por tanto, de la ralentización de la actividad económica, se observa un ascenso significativo de los/as fallecidos/as respecto al 2019, pero un exorbitante descenso en las cifras de accidentes con lesiones graves y leves. Más preocupación pueden producir los datos, si las/os fallecidas/os los retrotraemos hasta el año 2007 (primer año en que la Unidad de Seguridad y Salud en el Trabajo realiza su memoria).

2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	Total
844	831	632	556	520	444	432	454	515	476	484	540	475	528	508	608	508	9.355

El estudio de estos datos, que abarcan los últimos 17 años, nos indica que desde el año 2007 al año 2013 se produjo una disminución paulatina y constante del número de fallecidos/as. Sin embargo, a partir del año 2014 comienza a dibujarse un panorama difícil de explicar, ya que las subidas y bajadas, las variaciones son constantes. Durante

estos 17 años, la normativa preventivo-laboral ha sido la misma, por lo que ha de reflexionarse sobre qué es lo que está fallando.

Lo que pudiéramos denominar esquizofrenia de los datos se presenta con mayor nitidez, si cabe, cuando se analizan otros apartados. Por ejemplo, si entre los datos del último lustro nos detenemos en los fallecidos/as, el 2019 obtiene el dato más bajo con 475, frente a los 508 del 2023, sin embargo, si acudimos a los accidentes con lesiones graves de esos mismos periodos, el 2019 arroja una cifra de 3.449, frente a los 3.050 del 2023 y, las lesiones leves, 513.480 en 2019, frente a las 503.691 del 2023. Los totales nos muestran que en 2019 se produjeron 517.404 accidentes en jornada de trabajo de asalariadas/os, mientras que en el 2023 fueron 507.249. Esta volatilidad respecto a los datos de los fallecidos/as se certifica también si acudimos a la comparativa entre los años 2022 y 2023, ya que los índices de variación nos dicen que el número de accidentes mortales se sitúa en un -16,4%, mientras que en el caso de las lesiones graves en un -2,1% y en las leves un -2,3%. Derivado de lo anterior, quizá haya de concluirse que para obtener una visión más centrada y realista de la evolución de la siniestralidad laboral habrá que acudir a las cifras globales.

ACCIDENTES DE TRABAJO CON LESIONES LEVES

2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
397.051	417.377	458.023	480.051	503.749	508.960	517.404	399.978	465.586	519.376	507.249

Si omitimos los datos de los años 2020 y 2021 que fueron periodos de pandemia y de ralentización de la economía (lo cual justifica el descenso de los números), desde el año 2013 se ha venido observando un constante aumento de los accidentes de trabajo de asalariadas/os en jornada de trabajo, con una ligera disminución en el año 2023. Estos datos no hacen sino certificar el hecho de que desde el año 2013 ha vuelto a crecer la siniestralidad laboral en el país, sin que se tenga una certeza del motivo, aunque sí pudiera apuntarse hacia una relajación en el cumplimiento y aplicación de la normativa preventivo-laboral.

En el cuadro que se expone seguidamente, se plasman los índices de incidencia anual de los accidentes de trabajo, que se fijan como el cociente entre el total de accidentes producidos durante el año de referencia, multiplicado por cien mil y dividido entre la media mensual de trabajadores afiliados a la Seguridad Social con las contingencias profesionales por accidente de trabajo cubiertas.

	Mortales	Totales
2019	3,08 (–14,4%)	3.349,8 (–1,1%)
2020	3,52 (+14,5%)	2.668,4 (–20,3%)
2021	3,30 (–6,3%)	3.023,9 (+13,3%)
2022	3,78 (+14,5%)	3.227,6 (+6,7%)
2023	3,06 (–19,0%)	3.056,2 (–5,3%)

De estos datos se infiere que, mientras en el año 2019 se producían 3,08 víctimas mortales por cada 100.000 trabajadores/as dados de alta en la Seguridad Social con las contingencias por accidentes laborales cubiertas, en el año 2023 se han producido 3,06.

Otros de los ítems utilizados para valorar la evolución de la siniestralidad laboral es el análisis de los datos de la accidentalidad según el sector productivo en el que acaecen.

NÚMERO DE ACCIDENTES MORTALES POR SECTORES EN EL PERIODO 2022-2023 (ASALARIADAS/OS)

	2022	2023
Agrario	83	56
Industria	107	91
Construcción	133	114
Servicios.	285	247
Total	608	508

La observación de estas cifras vuelve a mostrar, año tras año, como el sector servicios es el de mayor número de fallecidos/as –247–, seguido de la construcción –114–, industria –91– y agricultura –56–. Ya hemos indicado en anteriores memorias que, quizás el motivo que pueda explicar ese alto porcentaje de accidentes mortales en el sector servicios sean no solo el dato de que aglutina mayor población activa, sino también por el elevado número de los accidentes de tráfico que tienen lugar en la jornada de trabajo, ya que si acudimos a los datos generales que analizan las causas de los fallecimientos observamos como, dejando al margen los «infartos, derrames cerebrales y otras causas estrictamente naturales» –245–, la segunda causa, a la par que el «golpe sobre o contra resultado de una caída del trabajador», son los accidentes de tráfico –91–.

Si la comparativa la traducimos en porcentajes, se observa que el sector agrario disminuye sus fallecidas/os en un -32,5%, la industria en un -15%, la construcción en un -14,3% y, finalmente servicios en un -13,3%. La pregunta que, valorando estos datos, habría que realizarse sería cuál es la actividad económica que intrínsecamente presenta mayor peligrosidad. Quizás el siguiente cuadro pueda aportar un poco de luz.

**VARIACIÓN EN PORCENTAJES DE LOS ÍNDICES DE INCIDENCIA DEL 2023
RESPECTO DEL 2022 EN ACCIDENTES MORTALES POR SECTORES.
ASALARIADOS**

	2022	2023
Agrario	16,98%	11,58%
Industria	5,09%	4,24%
Construcción	14,33%	11,69%
Servicios.	2,27%	1,90%
Total	3,78%	3,06%

El cuadro no deja margen a la duda, el sector servicios, desde la óptica de la mortalidad es el que menos peligrosidad entrañaría -1,90%- , mientras que, tanto el sector de la construcción como el sector agrario muestra una peligrosidad similar 11,69% y 11,58% respectivamente.

Los siguientes datos incorporan la importancia que tiene la perspectiva de género en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.

	Accidentes en jornada de trabajo	Accidentes <i>in itinere</i>	Accidentes en jornada de trabajo asalariados/as	Accidentes <i>in itinere</i> asalariados
Varones.	382.868	39.281	356.050	37.943
Mujeres	156.716	46.046	151.199	45.101

Del cuadro anterior se desprende la llamativa diferencia que existe entre la proporción de accidentes en jornada de trabajo de hombres y mujeres + 226.152 en hombres y, sin embargo, en los accidentes *in itinere*, las mujeres superan las cifras de los hombres en + 6.765.

No obstante, si lo ponemos en relación con el número fallecidos/as:

	Accidentes mortales en jornada de trabajo	Accidentes mortales <i>in</i> <i>itinere</i>	Accidentes mortales en jornada asalariados/as	Accidentes mortales <i>in itinere</i> asalariados/as
Varones.	544	114	476	113
Mujeres	37	26	32	26

De las cifras reflejadas anteriormente respecto al número de fallecidos/as, es sugerente el hecho de que, mientras el número de accidentes mortales globales en jornada de trabajo es abrumadoramente superior en el caso de los hombres –por cada casi 15 varones fallecidos, fallece una mujer–, en el caso de los accidentes *in itinere*, por cada mujer fallecida, hay poco más de cuatro trabajadores que pierden la vida. De particularmente llamativo puede calificarse el dato de que mientras en los accidentes *in itinere* globales (mortales y no mortales), las mujeres superan a los varones levemente, cuando esa cifra se circunscribe a los accidentes mortales, los varones vuelven a superar ampliamente a las mujeres.

La explicación podría encontrarse en el hecho de que, en principio las profesiones masculinizadas (construcción) entrañan más riesgos que las feminizadas y que, éstas últimas, se encuentran dentro de actividades ocultas que escapan a las estadísticas. En el caso de los accidentes *in itinere*, los datos objetivos apuntan a que las mujeres tienen más accidentes, pero de menor gravedad que los varones.

Finalmente, puede resultar de interés acudir al criterio de la edad para valorar su incidencia en relación a los accidentes mortales. Así, en el caso de accidentes mortales en jornada de trabajo, la franja de los 55 a 59 años es la que más fallecidas/os presenta con 140, seguido de la franja de 60-64 con 103 y la de 50-54 con 101. Ello indica que es la franja de entre los 50 a 64 años la que acumula casi el 60% de los accidentes mortales. Por el contrario, es la horquilla entre los 18 a 29 años la que menos accidentes mortales aglutina. Si las cifras las residenciamos en los accidentes *in itinere*, observamos que la franja con mayor índice de accidentes mortales es la que abarca de los 55-59 años con 27, seguida de los 40-44 con 23. En el lado opuesto los que menos incidencia tienen es la franja de 18-19 años con 2 y la de más de 65 con 3. Estos resultados indican que el dato de la edad también es relevante a la hora de analizar las causas que influyen en los accidentes laborales.

Si este factor de la edad lo cruzamos con el del sexo, observamos que, en el caso de los varones, la franja que más accidentes mortales tiene en jornada de trabajo es, nuevamente la de 55-59 años con 131, posición que se repite en el caso de los accidentes *in itinere* con 25. En el caso de las mujeres es la franja de los 55-59 años la que más accidentes mortales en jornada de trabajo sufre con 9; mientras que en el caso de los *in itinere* es el arco entre 40-44 años el más afectado con 8.

2.3 Actividad de la Unidad Especializada. Relaciones con las secciones especializadas y fiscales delegados/as

2.3.1 ACTIVIDAD DE LA UNIDAD ESPECIALIZADA

La Unidad Especializada de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Fiscalía General del Estado ejerce sus funciones de forma proactiva, lo que se traduce en una creciente e imparable expansión. El tiempo transcurrido desde su creación en el año 2006, ha permitido consolidar un bagaje de conocimientos y experiencias en el ámbito del derecho a la seguridad y salud de los trabajadores, que sitúan a la Unidad en una privilegiada posición como observador de todos los condicionantes que de alguna manera fluyen e influyen en la prevención de los riesgos laborales. Lo anterior ha permitido que su actividad haya ido más allá de la estrictamente jurídica, que obviamente es esencial para lograr la unidad de criterio y actuación de los fiscales, pero que no agota la actuación e iniciativas de la Unidad Especializada.

2.3.1.1 Convenios, protocolos y grupos de trabajo

Desde la toma de posesión del nuevo Fiscal de Sala Coordinador, se realizaron diversas reuniones con el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, con la finalidad de, a la par de potenciar las relaciones entre ambos organismos, consensuar las posibles actividades formativas que los técnicos de dicho Instituto, con su especial formación podían proporcionar a las distintas secciones especializadas de Seguridad y Salud en el Trabajo. Como consecuencia de ello, el día 13 de julio de 2023 se firmó el Protocolo General de Actuación entre el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y la Fiscalía General del Estado para el desarrollo de actuaciones conjuntas de formación e intercambio de información en el ámbito de la seguridad y salud laboral. El objeto de dicho protocolo es, tal y como se recoge en su cláusula primera «(...) articular la colaboración entre el Instituto

Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y la Fiscalía General del Estado para la realización de actuaciones conjuntas de formación e intercambio de información en materia de seguridad y salud en el trabajo al objeto de mejorar el desempeño de las funciones de ambos organismos en el ejercicio de sus respectivas competencias».

Con anterioridad a la firma del Convenio, el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo ha venido prestando una labor de apoyo y participación en la actividad de la Unidad, ya sea interviniendo como ponentes en el I Curso sobre Prevención de Riesgos Laborales en la Carrera Fiscal y del cual fue director el Fiscal de Sala de la Unidad, ya en labores de asesoramiento en la actividad internacional que está desplegando la Unidad y a la que posteriormente haremos referencia.

De suma importancia es la actividad desplegada en el «Grupo de Trabajo» creado entre la Fiscalía General del Estado, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Dirección General de Tráfico, cuyo objetivo es obtener una mejor y más eficaz coordinación en la investigación de aquellos accidentes de tráfico que gocen simultáneamente de la consideración de accidentes laborales (no se puede obviar que en el avance elaborado por el Ministerio de Trabajo y Economía Social para el año 2023, de los 581 accidentes mortales, 91 tienen la consideración de accidentes de tráfico). La primera reunión tuvo lugar el 11 de julio, con la asistencia del Fiscal General del Estado, los Fiscales de Sala de Seguridad Vial y de Seguridad y Salud en el Trabajo, el Director de la Dirección General de Tráfico, la Directora General de la Inspección de Trabajo, así como el Director del Observatorio de Seguridad Vial.

En esta primera reunión se presentó un borrador de trabajo, por parte de la Unidad de Seguridad y Salud en el Trabajo, para su análisis y estudio por todas las partes concernientes y que ha servido de punto de arranque de los trabajos del grupo. Posteriormente, el 15 de noviembre tuvo lugar una segunda reunión. El «Grupo de Trabajo» continuará sus actividades durante el año 2024 a fin de obtener unas conclusiones que conduzcan, bien al establecimiento de un protocolo de actuación, bien a la confección de unas directrices de seguimiento.

Durante el año 2023 la Comisión de Seguimiento creada en el marco del Convenio entre el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio Fiscal, el Ministerio de Interior, el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Trabajo y Economía Social, para la investigación rápida y eficaz de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y la ejecución de las sentencias condenatorias y para la toma de conciencia social de este problema», cuya firma

tuvo lugar en octubre del año 2022, se ha reunido en dos ocasiones, el 20 de junio y el 20 de diciembre respectivamente. En dichas reuniones se han abordado cuestiones relativas a la formación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a la especialización de los órganos judiciales en asuntos relativos a los accidentes de trabajo, a la formación de los miembros de la carrera judicial y la mejor coordinación entre todos los agentes intervinientes en la investigación de aquéllos. Los integrantes de la Comisión han manifestado reiteradamente su preocupación por la larga pendencia de los procedimientos de siniestralidad laboral.

2.3.1.2 *Formación*

La alta capacitación técnica que ostentan los integrantes de la Unidad especializada de Seguridad y Salud en el Trabajo conlleva una importante demanda de labor divulgativa de los criterios jurídicos adoptados y las experiencias acumuladas. Así, la Unidad ha participado en las siguientes actividades:

El 21 de febrero de 2023, en la actividad formativa organizada por el Centro de Estudios Jurídicos «La actuación de la Abogacía del Estado ante las jurisdicciones social y penal».

El 9 de marzo de 2023, en la formación de la 61.^a promoción de fiscales en materia de prevención de riesgos laborales.

El 17 de abril de 2023, en la formación de la 61.^a promoción de fiscales en materia de delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores.

El 2 de junio de 2023, en los viernes formativos de la Fiscalía General del Estado con la ponencia «Un breve recorrido sobre el derecho penal del trabajo tras las últimas reformas legislativas».

El 18 y 19 de octubre de 2023 en la actividad formativa organizada por el Centro de Estudios Jurídicos, dentro de la formación continua, con la organización del curso «Prevención de riesgos laborales y, en particular, la prevención de riesgos laborales en la Carrera Fiscal». Hay que destacar la importancia de este curso, ya que es el primer acto de esta naturaleza que se organiza en el seno de la carrera fiscal.

Los días 30 y 31 de octubre de 2023, tuvieron lugar, en Cuenca, las segundas jornadas formativas conjuntas entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado, bajo el título «Una triple perspectiva de la seguridad y salud en el trabajo». De indudable interés e importancia hay que catalogar esta actividad, en la que la Unidad participa activa-

mente en la organización y en la impartición de ponencias y que supone un novedoso y moderno foro de intercambio de ideas, conocimientos y experiencias. Existe una voluntad por parte de los tres organismos de realizar anualmente este encuentro.

2.3.1.3 *Jornadas de especialistas*

Tanto la Instrucción 11/2005 sobre instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 de la CE, como la Instrucción 1/2015, sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados, explicitan la importancia que tienen estas reuniones que, con carácter general, tienen lugar anualmente, dado el alto contenido técnico y el carácter orientativo que sus conclusiones poseen. Los días 12 y 13 de junio tuvieron lugar en León las Jornadas de especialistas de Seguridad y Salud en el Trabajo. En el curso de las mismas se abordaron cuestiones relativas a la enfermedad profesional y los riesgos derivados de la exposición al sílice; la vigilancia de la salud, los equipos de trabajo en altura y medios auxiliares en el sector de la construcción y, el seguro de responsabilidad patronal.

2.3.1.4 *Otras actividades*

En este apartado se subraya la intervención que tuvo la Unidad en la ponencia de Estudio de Seguridad y Salud en el Trabajo, constituida en el seno de la Comisión de Trabajo, Inclusión, Seguridad Social y Migraciones del Senado. En el curso de dicha comparecencia se puso de manifiesto, desde nuestra óptica, la necesidad de abordar una reforma de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, así como la incidencia que la perspectiva de género, la edad, el cambio climático, así como la incorporación de trabajadores extranjeros puedan tener en la prevención de riesgos laborales. Se hizo hincapié en la situación de las víctimas de los accidentes laborales, que tienen que esperar largos lapsos de tiempo para cobrar las indemnizaciones que les corresponde, apuntándose la posibilidad de una reforma legislativa que avalara el pago anticipado de dichas cantidades por parte del Consorcio de Compensación de Seguros.

Igualmente hay que mencionar la labor realizada por el Fiscal de Sala en el seno de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo del Ministerio Fiscal, en la que actúa como uno de los dos representantes de la Fiscalía General del Estado.

2.3.2 RELACIONES CON LAS SECCIONES ESPECIALIZADAS Y LAS DELEGACIONES

Una de las líneas de actuación que el Fiscal de Sala contemplaba en su proyecto de actuación, consistía en desplegar una relación de máxima proximidad con las distintas secciones territoriales. Por ello, se ha diseñado un mapa de visitas a las diferentes Fiscalías Superiores de las Comunidades Autónomas con una doble finalidad; por una parte valorar y estudiar la organización y actividad de las diferentes delegaciones provinciales que se integran en cada Comunidad Autónoma y, de otra, activar la firma de los diferentes Convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas, ya que los existentes se encuentran caducados como consecuencia de lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En cuanto al análisis y estudio de la organización interna y actividad de las distintas secciones de seguridad y salud en el trabajo, se abordan las siguientes cuestiones:

1) Asistencia a las jornadas de especialistas. Se insiste en la necesidad de la presencia de los/as delegados/as a las jornadas de especialistas, al haberse detectado algunas ausencias, pues si bien estas plazas se cubren con los integrantes de las secciones o enlaces, lo cierto es que estas reuniones constituyen un foro de debate e intercambio de experiencias al que es obligado asistir al redundar en el enriquecimiento de todos los compañeros.

2) Problemas detectados por las delegaciones. En este bloque se analizan las incidencias o peculiaridades que pueden presentar las diferentes fiscalías, y se valora la distinta repercusión de la accidentalidad –con especial relevancia en la mortalidad– y actividades productivas en que con mayor frecuencia se presentan.

– Formación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Se considera una prioridad el que las/os integrantes de las distintas delegaciones participen de forma activa en la formación de la policía judicial, a fin de mejorar, en la medida de lo posible, las investigaciones derivadas de los accidentes de trabajo. En este sentido hay que hacer hincapié en la predisposición del Ministerio del Interior, en el marco del Convenio de Colaboración, para que la misma tenga lugar. También reseñar que por el Gobierno del País Vasco se ha manifestado su predisposición a que dicha formación se imparta a la Ertzaintza, lo que tendrá lugar en el año 2024.

3) En el ámbito organizativo con la Unidad se transmite a las delegaciones la necesidad de que la comunicación de los/as trabajado-

res/as fallecidos/as se haga con la mayor prontitud y rapidez posible, a fin de que por esta se proceda a la incoación del correspondiente expediente de seguimiento. Se ha detectado que algunas delegaciones la comunicación tiene lugar cuando se remite el escrito de calificación, lo que implica que el momento en que se tiene noticia del accidente tiene lugar años más tarde de su acaecimiento. Este déficit de comunicación, en algunos casos se solventa cuando la Unidad realiza una búsqueda en los medios de comunicación para detectar la existencia de accidentes mortales. De otro lado, se considera necesario que los escritos de calificación, las sentencias y los escritos de sobreseimiento se remitan a la Unidad en el momento de su confección (calificaciones, sobreseimientos) o en el que son recibidas a fin de tener conocimiento puntual de los hechos, pues la demora de dichas comunicaciones acaba por repercutir negativamente tanto en el seguimiento como en el control estadístico.

4) Digitalización de la Unidad. Se traslada a las delegaciones la necesidad de que todas las comunicaciones y la documentación que se remita a la Unidad, se realice de forma digital, con el objetivo de que desaparezca el papel. El objetivo para realizar esta transición se ha fijado para el 1 de marzo de 2024.

5) Mejorar en la medida de lo posible el control de los escritos de sobreseimiento. En aquellos casos en que los procedimientos de siniestralidad laboral los despachan exclusivamente las/os integrantes de las secciones especializadas, este control no genera disfunciones, sin embargo, en aquellas fiscalías en que el despacho de los procedimientos se realiza por los/las fiscales del juzgado de instrucción, a veces las peticiones de sobreseimiento no se ajustan a los criterios que marca la Unidad, de ahí la necesidad de mejorar el control en este punto.

6) Mostrar una especial atención al control de las sentencias dictadas por los órganos judiciales, es fundamental para que en aquellos casos en los que exista discrepancia sobre cuestiones jurídicas con los criterios de la Unidad de Seguridad y Salud en el Trabajo y de la Circular 4/2011, se proceda a plantear los oportunos recursos, incluido el de casación.

7) Evaluar cual es el grado de relación con la Autoridad Laboral y con los Sindicatos en las distintas delegaciones.

Durante el año 2023, se han organizado reuniones, a través de la convocatoria de la/del Fiscal Superior con las delegaciones del País Vasco (20 de octubre), Castilla y León (28 de noviembre) y Cataluña (13 de diciembre). A fecha de redacción de la presente memoria y durante el primer trimestre del año 2024, se han celebrado reuniones en Aragón,

Andalucía, Madrid y Canarias; estando ya programadas las relativas a Murcia, Comunidad Valenciana, Galicia y Castilla-La Mancha.

En cuanto a la firma de Convenios de colaboración con las distintas Comunidades Autónomas, durante el año 2023 se han iniciado en algunas de ellas (Aragón y País Vasco), a través del cauce de los Fiscales Superiores, los contactos con las Consejerías competentes. En el momento actual se han iniciado los trámites con Andalucía y Madrid. El objetivo de estos Convenios, que como ya se ha indicado existían en la mayor parte de las Comunidades Autónomas, pero cuya caducidad los ha dejado sin efecto, es por una parte, mejorar la coordinación en el intercambio de información con la Autoridad Laboral, obtener el mejor asesoramiento técnico posible para las distintas secciones territoriales en el marco de las investigaciones judiciales y, mejorar en la medida que se pueda la formación de los/as fiscales de las distintas Comunidades Autónomas. Especial insistencia se muestra desde la Fiscalía en la posibilidad de solicitar, en aquellos casos de notoria complejidad técnica, pruebas periciales que sean sufragadas por la Administración.

2.3.2.1 *Estructura y organización de las diferentes delegaciones*

La organización de las diferentes delegaciones en cada Fiscalía Provincial es una facultad de la jefatura, que la encauza en función de varios parámetros, entre otros, el número de fiscales que integren la plantilla. Sin embargo, ello no impide que desde la Unidad se puedan realizar algunas valoraciones sobre el funcionamiento, derivado de esta articulación.

Varios son los modelos instaurados y alguno de ellos con algunas particularidades, pero básicamente se pueden aglutinar en tres; aquellos en que los asuntos de siniestralidad laboral son despachados únicamente por fiscales especialistas; los que la/el especialista se hace cargo exclusivamente de los procedimientos en que existe un/una trabajador/a fallecido/a y, finalmente, cuando cada fiscal del juzgado despacha los asuntos que se tramiten en éste, sin que disfruten de ninguna especialización. Es cierto que dentro de estos tres grupos existen matices a los que se hará referencia.

Sin duda, el primer modelo es el que asegura al máximo el principio de especialidad, ya que las/os fiscales que integran las secciones disponen de los conocimientos jurídicos y de la experiencia necesaria para encauzar de una forma ágil y con aplicación de los criterios establecidos por la Circular 4/2011 y por la Unidad especializada, la instrucción de éstos. Sin embargo, en algunos casos se observa que esta

especialización quiebra sorpresivamente cuando los/as fiscales especialistas no acuden a la celebración de los juicios. Parece un contrasentido que sea una/un especialista quien esté presente en la instrucción, lo que es sin duda imprescindible, y en el momento clave y decisivo de la vista acuda un/a fiscal que carece de estos conocimientos y experiencia.

El segundo de los arquetipos es aquel en que la/el especialista –habitualmente el/la delegado/a– tan sólo despacha aquellos asuntos en que exista alguna/algún fallecida/o, mientras que el resto de los procedimientos se despachan por no especialistas. Este criterio de organización parte de una premisa cual es la de que un procedimiento en el que el resultado es uno o varios fallecimientos es más complejo que aquellos en que sólo se producen lesiones. Esta deducción puede no ser correcta, ya que la dificultad del asunto no se mide en función del resultado producido, sino de la propia idiosincrasia del suceso (causas del hecho, incumplimientos normativos, empresas concurrentes, etc.). En este modelo, también ocurre lo ya indicado anteriormente respecto a la celebración de los juicios, a lo que habría que añadir las peticiones de sobreseimiento a las que después nos referiremos con mayor detenimiento.

El tercero de los modelos es poco compatible con la especialización. Esto se produce, cuando cada fiscal del juzgado despacha los asuntos de la materia que se instruyen en éste. La figura de la/del delegada/o únicamente se hace presente en el momento del visado o previsado, esto es, meses o años después del inicio del procedimiento y una vez que el mismo está ya instruido. En muchos de estos casos no se ha dirigido correctamente y con arreglo a los criterios de la Unidad la instrucción, lo que da lugar, por ejemplo, a la ausencia como acusados de personas que sí podrían tener responsabilidad penal. Algunas de estas lagunas son subsanables con el previsado o el visado o, bien con las observaciones posteriores que se realizan desde la Unidad, pero otras que no. Desde la óptica de la Unidad este sistema presenta muchas carencias y no se adecúa al criterio de especialización por el que pugna el Ministerio Fiscal desde hace años.

Dentro de este tercer modelo, poner de relieve situaciones como la que vive la Fiscalía de Girona, en la que la inestabilidad de la plantilla, por razones de diversa índole, repercute de forma significativa en el despacho de los asuntos de siniestralidad laboral, pues da lugar a una constante transmisión a las/os nuevas/os integrantes de la plantilla de los criterios y pautas en que se apoya la materia.

Especial mención merece la renovación que ha existido durante el año 2023 en algunas delegaciones, como las de Zaragoza, Toledo,

Bizkaia, Lleida, Ourense y La Rioja. En aquellos casos en que los/as nuevos/as delegados/as no formaban parte de las secciones con anterioridad, se produce un periodo de adaptación a la especialidad y a los criterios que la rigen, en el que la Unidad intensifica en mayor medida el apoyo que presta a las secciones.

2.3.2.2 *Relaciones internacionales*

A raíz de la iniciativa promovida por la Unidad especializada de Seguridad y Salud en el Trabajo en coordinación con la UCIF y en el marco de la Asamblea General de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), celebrada en Punta Cana los días 27 y 28 de julio de 2023, se logró la aprobación de la propuesta formalizada por la Fiscalía General del Estado para la creación del Grupo de Trabajo denominado «Seguridad y Salud de los Trabajadores» cuya coordinación, de conformidad con los términos de la propuesta y al amparo del artículo 25 de los Estatutos de la Asociación, se encomendó al Ministerio Público de España a través de esta Unidad, integrándose en el mismo los Ministerios Públicos y Fiscalías Generales de Brasil, Venezuela, Andorra y Perú.

El objetivo principal de dicha iniciativa reside en el diseño de estrategias y orientaciones comunes en el marco de las políticas públicas tendentes a lograr la introducción en los ordenamientos que no lo contemplen de un delito de peligro que permita el castigo de las conductas incumplidoras de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales que generen una situación de peligro grave para la vida, integridad física y/o salud del colectivo de los trabajadores como mecanismo de tutela intensificada y de carácter complementario de los demás instrumentos normativos de naturaleza preventivo-laboral en el ámbito administrativo sancionador y de las políticas públicas concretas de promoción de la seguridad y salud en el trabajo, particularmente las orientadas a los colectivos más sensibles frente a los riesgos y a los sectores productivos con exposición a riesgos específicos.

Como resultado de la actividad del grupo de trabajo destaca la formulación, en colaboración con la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) y con motivo de la convocatoria publicada mediante Resolución de 5 de abril de 2023, de un programa de capacitación técnica que está previsto se desarrolle en el mes de septiembre de 2024 en el centro de formación de que AECID dispone en Cartagena de Indias (Colombia), bajo el título «Protección de los derechos de los trabajadores por cuenta ajena, especialmente

los migrantes en situación de precariedad: Desafíos comunes en la región para garantizar su seguridad y salud», en una decidida apuesta estratégica institucional para llevar a cabo una cooperación intensiva en el fortalecimiento de capacidades institucionales mediante la transferencia, el intercambio de conocimiento y la innovación, tiene como objetivo general contribuir a la generación de capacidades en Instituciones y actores sociales involucrados en el desarrollo humano de la región, y con capacidad de desarrollar e implementar políticas públicas encaminadas a conseguir una mayor cohesión social.

Con el propósito de establecer y afianzar ámbitos de cooperación y asesoramiento recíprocos y a fin de lograr su incorporación al proyecto como entidades colaboradoras, los integrantes de la Unidad mantuvieron, especialmente a lo largo del segundo semestre del año 2023, una intensa agenda de reuniones de trabajo con representantes de organismos internacionales, que comparten objetivos estratégicos comunes.

Así, y atendiendo a la capacidad institucional, experiencia y solvencia técnica especializada de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y comoquiera que uno de los objetivos para el período 2021-2025 de la III Estrategia Iberoamericana de seguridad y salud en el trabajo elaborada por la misma establece el desarrollo de instrumentos específicos para garantizar la seguridad y salud en las nuevas formas de organización del trabajo (Objetivo 2) y, más específicamente, incentivar la incorporación del tipo penal específico y de riesgo de «delito contra la salud laboral» para los supuestos más graves y culpables de incumplimiento normativo (Objetivo 11), en fechas 16 de junio y 3 de octubre de 2023 se mantuvieron sendas reuniones de trabajo con el propósito de lograr que la OISS participara y colaborara, como organismo internacional y por medio de sus órganos técnicos, en el desarrollo de las actividades de análisis, estudio, debate y conocimiento comparado que habrán de desarrollarse en el seno del programa, ya sea a través de la creación de grupos de trabajo en red a través de la Plataforma Virtual Interconecta e incluso con miras a la celebración futura de un encuentro de carácter presencial en los centros de formación de Cooperación Española en América Latina y Caribe como unidades especializadas en la materia.

En el mismo sentido y con idéntica finalidad, la Unidad mantuvo, en fecha 13 de diciembre de 2023, una reunión con el Director de Oficina para España de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que fructificó en la celebración de un posterior encuentro virtual con la responsable en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe a fin de procurar

lazos de cooperación con dicha organización habida cuenta de su concurrencia a objetivos similares, especialmente el que pretende la protección de los trabajadores contra las enfermedades y contra los accidentes del trabajo contribuyendo a su reducción continua y progresiva, así como la mejora permanente de la cultura preventiva en los países de la Región, y a quien se planteó la posibilidad de colaborar con el mentado grupo de trabajo brindando apoyo y asistencia de carácter multidisciplinar contribuyendo a la creación de un marco propicio para el desarrollo e intercambio de conocimientos. De hecho, el derecho a un entorno de trabajo seguro y saludable fue incluido dentro de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en una decisión histórica de la 110.^a Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), celebrada en Ginebra en junio de 2022.

2.3.2.3 Expansión de las secciones especializadas

Una de las apuestas de futuro de la Unidad especializada es la posibilidad de que, en la medida de lo posible y cuando los medios humanos y materiales lo hagan factible, las materias que asuman las diferentes delegaciones se expandan, hasta llegar a asumir todos los delitos que afecten de alguna forma a las/los trabajadoras/es. Durante el año 2023, dos de las delegaciones han ampliado, por decisión de sus respectivas jefaturas, sus competencias. Así, la sección de Cáceres ha procedido a incorporar el conocimiento del delito de acoso laboral a su trabajo; mientras que la delegación de Barcelona asume los procedimientos que incoen por delitos contra los derechos de los trabajadores de los números primero, tercero y cuarto del artículo 311 CP cuando las condiciones ilegales impuestas a los mismos conlleven la existencia de una falta de seguridad, con riesgo relevante para la vida o integridad física del trabajador.

2.3.2.4 Cuestiones técnico-jurídicas relevantes

Como cada año, los/as delegados/as exponen análogos planteamientos. Básicamente se hace referencia a las dificultades para fijar a los sujetos legalmente obligados y, por tanto, responsables de las conductas delictivas. Así, desde la delegación de Málaga se apuntan dos motivos fundamentales, por una parte, la ausencia de información sobre los responsables de la organización preventiva de las empresas y, de otra, la información sesgada que proporcionan en algunas ocasiones sobre su estructura en materia de seguridad y salud. En este

sentido, desde la delegación de Guadalajara se apunta a los problemas existentes en la concreción de las funciones específicas de los responsables dentro de la empresa.

Desde la delegación de Valladolid se reflexiona sobre las dudas que se plantean en los accidentes mortales en el ámbito de la responsabilidad civil, habida cuenta de que el actual baremo reconoce derechos importantes para personas, más allá de los familiares directos. Esto, indica, supone una mayor dificultad en el caso de los trabajadores extranjeros cuando sus familiares residen en otros países para obtener direcciones donde realizar el ofrecimiento de acciones.

2.3.2.5 Pendencia de los procedimientos incoados

En todas las memorias redactadas desde esta Unidad especializada, una de las cuestiones que más preocupación ha suscitado es el retraso en la tramitación de estas causas. Demoras que no se residen exclusivamente, desde la óptica procesal-temporal, en la fase de instrucción, sino que en muchos casos suele producirse en la fase intermedia y hasta la celebración del juicio, que en algunos casos puede llegar a suspenderse en una o varias ocasiones. Así, desde la Fiscalía de Zaragoza se apunta a que una de las causas de estos retrasos es la paralización de los procedimientos hasta que se recibe el acta/informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Para la delegación de A Coruña, esta constante situación de demoras aboca, sin duda, hacia la creación de órganos judiciales especializados. A pesar de todo ello, desde la Fiscalía de Cáceres se aporta una esperanzadora reducción de los tiempos de tramitación.

Un efecto colateral que produce la pendencia, tal y como refiere desde la delegación de Zaragoza, es la demora en el cobro de las indemnizaciones por las víctimas.

2.3.2.6 Artículo 324 LECrim

A pesar del tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del art. 324 LECrim en su actual redacción, su aplicación continúa planteando dificultades. Así, se reitera desde la Fiscalía de Barcelona la dificultad para controlar la solicitud de las prórrogas, ya que los juzgados no son receptivos a la solicitud del/la fiscal del traslado de la causa para poder controlar las diligencias realizadas.

Por su parte, desde la delegación de Salamanca se indica que se ha procedido a solicitar la complejidad de todas las causas pendientes, al

estimarse que la instrucción, con carácter general superará de forma amplia los plazos. En similares términos se manifiesta la Fiscalía de Castellón que afirma haber solicitado la declaración de complejidad en todos los procedimientos a fin de evitar que cuando el procedimiento llegue a la sección, éste estuviera finalizado.

2.3.2.7 Víctimas en el marco de la seguridad y salud en el trabajo

Para la Unidad especializada y para todas las secciones integrantes de la red de fiscales de Seguridad y Salud en el Trabajo, una de las piedras angulares de su actividad es conseguir la más justa y pronta reparación de los daños y perjuicios causados a las víctimas de estos delitos. En este sentido, desde la Fiscalía de Valencia se plantea que la reparación de las víctimas de los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores debiera ser abordada bajo un prisma diferente que posibilitara que las/os trabajadoras/es perjudicadas/os pudieran optar entre diversos métodos para conseguir la reparación. Para ello aboga por la justicia restaurativa como nuevo modelo de satisfacción que adicione al tradicional sistema de resarcimiento, nuevas relaciones capaces de generar soluciones reparadoras del conflicto.

De igual forma, no podemos obviar que en muchas ocasiones las víctimas desconocen donde acudir en busca del correspondiente asesoramiento y, aun así, desde la delegación de Cáceres se apunta el dato de que ninguna víctima ha acudido a las oficinas de asistencia de Cáceres y Plasencia.

Finalmente, desde otra óptica, por parte de la delegación de Barcelona se manifiesta la insuficiencia de la cobertura de las pólizas de responsabilidad civil patronal, lo que supone que en ocasiones no se pueda cubrir el total del montante de las indemnizaciones a que tienen derecho las víctimas.

2.3.3 RELACIONES CON LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

El marco de relación entre la Fiscalía y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se sustenta en la Instrucción 1/2007, de 28 de febrero de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre la profundización en las relaciones entre la Inspección de Trabajo y la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la Seguridad Social. Este instrumento se ha mostrado como nudo gordiano entre ambas instituciones, estableciendo unos sólidos cimientos de relación e intercambio de información.

Como ya se indicó en la anterior memoria, los trabajos de actualización y modernización de la citada «Instrucción» se han venido desarrollando durante todo el año 2023, estando próxima su finalización; habiéndose abordado cuestiones relativas a los riesgos psicosociales, de tanta importancia actualmente. De cualquier forma, los contactos y reuniones entre la Unidad de Seguridad y Salud en el Trabajo y la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social son constantes.

ASUNTOS COMUNICADOS AL MINISTERIO FISCAL

AÑO 2023

Expedientes remitidos	N.º infracc. accidentes de trabajo graves o muy graves	N.º infracc. accidentes de trabajo mortales	Paralizaciones
1.728	228	84	9

El siguiente cuadro detalla el número de expedientes remitidos al Ministerio Fiscal:

EXPEDIENTES REMITIDOS AL MINISTERIO FISCAL

Asuntos comunicados	2022	2023	%22/23
Infracciones muy graves en PRL	8	8	0,00%
Infracciones maternidad PRL	0	0	0,00%
Infracciones menores PRL	3	2	-33,33%
Infracciones trabajadores/as sensibles a determinados riesgos PRL	8	1	-87,50%
Infracciones graves con incumplimientos reiterados de empresas PRL	4	29	+625%
Infracciones graves de conductas sistemáticamente incumplidoras de empresas PRL	3	17	+466,67%
Infracciones graves por inobservancia grave de incumplimientos de propuestas S.P. PRL	2	0	-100%
Paralizaciones.	4	14	+250% ⁹⁹
Infracciones por accidentes de trabajo mortales	85	84	-1,18%
Infracciones por accidentes de trabajo graves o muy graves	300	228	-24%
Asuntos distintos a los anteriores comunicados al MF (desde 2016) a iniciativa de la ITSS	66	115	+74,24%
Informes a petición del MF (a partir de 2016).	1.547	1.256	-18,81%
Totales	2.070	1.728	-16,52%

El análisis de este cuadro presenta una circunstancia inaudita, ya que anualmente el número de asuntos comunicados al Ministerio Fiscal por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social venía creciendo de forma paulatina; sin embargo, en el año 2023 se ha producido una desaceleración, pues frente a los 2.070 asuntos del 2022, se han pasado a 1.728 en el 2023, siendo esta cifra incluso inferior a los 1.877 del año 2021. Si bien, en algunos de los apartados se observan oscilaciones que pueden catalogarse como normales de un año a otro, donde si se observa un descenso significativo es en el número de informes solicitados por el Ministerio Fiscal. No existe una explicación clara sobre este descenso y tampoco hay que hacer una lectura pesimista más allá de que pueda tratarse de una variación puntual. Sin embargo, desde la Unidad se prestará especial atención a este dato en próximas memorias.

En el siguiente cuadro se recogen los asuntos comunicados por la ITSS al MF desde al año 2018.

Asuntos comunicados	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Infracciones muy graves .	11	9 -18,8%	8 -11,11%	6 -25,00%	8 +33,33%	8 0,00%
Infracciones maternidad. .	0	2 0,00%	2 0,00%	0 -100%	0	0
Infracciones menores	3	5 +66,67%	5 0,00%	1 -80,00%	3 +200,00%	2 -33,33%
Infracciones trabajadores sensibles a determinados riesgos	0	1 +100,00%	2 +100,00%	8 +300,00%	1 -87,50%	0 -100,00%
Infracciones graves con incumplimientos reiterados de las empresas	3	6 +100,00%	11 +83,33%	4 -63,64%	29 +625,00%	21 -27,59%
Infracciones graves de conductas sistemáticamente incumplidoras de empresas.	2	10 +400,00%	7 -80,00%	3 -57,14%	17 +466,67%	4 -76,47%
Infracciones graves por inobservancia grave de incumplimiento de propuestas	4	2 -50,00%	3 +50,00%	2 -33,33%	0 -100,00%	1
Paralizaciones.	8	5 -37,50%	8 +60,00%	4 -50,00%	14 +250,00%	9 -35,71%

Asuntos comunicados	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Infracciones por accidentes de trabajo mortales	82	97 +18,29%	85 -12,37%	113 +32,94%	85 -24,78%	84 -1,18%
Infracciones por accidentes de trabajo graves o muy graves.	281	267 -4,98%	201 -24,72%	197 -1,99%	300 +52,28%	228 -24,00%
Asuntos distintos a los anteriores comunicados al MF (desde 2016), a iniciativa de la ITSS.	38	26 -31,58%	23 -11,54%	51 +121,74%	66 +29,41%	115 +74,24%
Informes a petición del MF (a partir del 2016) . . .	779	890 +14,25%	1.308 +46,97%	1.488 +13,76%	1.547 +3,97%	1.256 -18,81%
Totales	1.211	1.320 +9,00%	1.663 +25,98%	1.877 +12,87%	2.070 +10,28%	1.728 -16,52%

A continuación, se pueden observar las remisiones realizadas al Ministerio Fiscal por Comunidades Autónomas en el año 2023.

Comunidades Autónomas	Total remisiones al MF
Andalucía	567
Aragón	10
Asturias	23
Baleares	44
Canarias	67
Cantabria	4
Castilla-La Mancha	38
Castilla-León	364
Cataluña	71
Comunidad Valenciana.	183
Extremadura.	59
Galicia	78
La Rioja	2
Madrid	187
Murcia	16
Navarra.	6
Pais Vasco.	7
Ceuta	2
Melilla	0
Total	1.728

2.3.4 RELACIONES CON LOS SINDICATOS

La relación de la Unidad especializada con las centrales sindicales más representativas, en este caso CCOO y UGT, es fluida y permanente. Esta relación puede diversificarse en dos ámbitos distintos, por una parte, las reuniones bilaterales que se celebran con aquéllas y, de otra, la labor divulgativa que se realiza en su seno.

En cuanto a la primera de las vías, se han celebrado, con el sindicato UGT sendas reuniones los días 22 de junio y 25 de septiembre; mientras con el sindicato CCOO dichas reuniones tuvieron lugar los días 5 de julio y 21 de septiembre. En estas reuniones se han abordado cuestiones relativas a los altos números de siniestralidad laboral, así como sus causas y las acciones que se pudieron llevar a cabo para mejorar las condiciones de seguridad en el trabajo. También se abordó la posibilidad de incorporación de ambos sindicatos al Convenio de Colaboración del año 2022.

En cuanto al área divulgativa se participó en las siguientes actividades:

El 23 de febrero de 2023, en la «Jornada sobre la perspectiva jurídica de salud laboral» celebrada en Madrid y organizada por CC.OO.

El 22 de marzo en las «Jornadas de Acción Sindical 2023» organizadas en Salamanca por UGT FICA de Castilla-León.

El 27 de abril en las «Jornadas por el día mundial de la Seguridad y Salud en el Trabajo», organizadas por CCOO y UGT en Zaragoza.

El 12 de diciembre, «IX Encuentro de delegados y delegadas de prevención», organizadas por UGT en Zaragoza.

2.4 Datos estadísticos. Evolución. Valoración crítica

2.4.1 EVOLUCIÓN DE LA SINIESTRALIDAD EN EL ÁMBITO PENAL SEGÚN LOS DATOS ESTADÍSTICOS

Como se viene reiterando año tras año, conviene indicar que los cuadros que a continuación se insertan se nutren de datos extraídos del sistema Fortuny, los cuales no pueden tener la consideración de exactos y precisos, como manifiestan de forma unívoca las delegaciones.

2.4.1.1 *Diligencias previas incoadas en el año 2023*

Diligencias previas incoadas	Año 2022	Año 2023	Diferencia
Homicidios por imprudencia (art. 142.1 CP). . . .	263	186	-77
Lesiones Imprudentes (art. 152.1 CP)	13.049	13.370	+321
Delito de riesgo (art. 316 y 317 CP)	1.856	1.370	-486
Delito leve. Homicidio por Imprudencia menos grave. (art. 142.2 CP).	0	0	0
Delito leve. Lesiones por imprudencia menos grave (art. 152.2 CP)	1.082	1.347	+265

De este cuadro hacer únicamente tres aclaraciones. En primer lugar, la incoación de diligencias previas derivadas de homicidio por imprudencia grave ha sufrido una sensible disminución respecto al 2022 (descenso que coincide con los datos generales ya examinados del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de fallecidos/as). En segundo lugar, el dato de las 1.370 diligencias previas incoadas por delito de riesgo es un dato irreal producido por la errónea introducción de los datos en el programa informático ya que, si bien la práctica totalidad de los accidentes de trabajo conllevan unido al resultado lesivo el delito de riesgo, no ocurre lo mismo al contrario, siendo escasísimos los delitos exclusivamente de riesgo. Esta queja que es recurrente en todas las memorias parece ser insalvable. Finalmente, en tercer lugar y respecto al dato de las diligencias previas incoadas por delito de lesiones por imprudencia menos grave, la valoración tiene que ser idéntica a la realizada respecto de los delitos de riesgo, ya que las calificaciones en que se acusa por un delito de lesiones por imprudencia menos grave son mínimos.

2.4.1.2 *Causas pendientes en los Juzgados de Instrucción*

Causas pendientes	Año 2022	Año 2023	Diferencia
Homicidio imprudente (142.1).	458	466	+8
Lesiones imprudentes (152.1)	2.478	3.250	+772
Riesgo sin resultado lesivo (art. 316-317 CP) . . .	1.007	1.109	+102
Delito leve de homicidio imprudente (art. 142.2 CP).	0	0	0
Delito leve de lesiones imprudentes (art. 152.2 CP) .	36	206	+170

2.4.1.3 Diligencias de investigación incoadas por el Ministerio Fiscal

Diligencias de investigación	Año 2022	Año 2023	Diferencia
Incoadas	1.017	1.263	+246
Archivadas	887	1.028	+141
Denuncia o Querella	135	221	+86
En Trámite	61	110	+49

Este cuadro contiene la actividad investigadora del Ministerio Fiscal con relación a los accidentes laborales. El conocimiento de la *notitia criminis* se obtiene básicamente mediante las actas de infracción remitidas por la Autoridad Laboral, ya que las denuncias por particulares son prácticamente inexistentes. Mención especial requiere aquellos lugares, como es el conocido caso de la ciudad de Madrid, en la que la existencia de un convenio de colaboración con el Ayuntamiento y los Juzgados de Instrucción, facilita esta labor de investigación del Ministerio Fiscal en los casos en que el accidente no conlleva la existencia de trabajadores/as fallecidos/as. Las cifras muestran un incremento en todas las categorías.

2.4.1.4 Causas de siniestralidad laboral

Causas siniestralidad laboral	Año 2022	Año 2023	Diferencia
Escritos de acusación	514	485	-29
Peticiones Sobreseimiento	380	389	+9
Sentencias Juzgado de lo Penal	432	406	-26
Sentencias Audiencia Provincial	66	60	-6

Se analizan a continuación:

2.4.1.4.1 Escritos de acusación

Estos datos, extraídos del sistema Fortuny, indican que en el año 2023 se han realizado 485 escritos de acusación, frente a los 514 del pasado año. Una oscilación que supone el mantener la tónica del pasado año en que también se reveló una disminución respecto de los de 2021. Lo más elocuente es el hecho de que en la Unidad especializada, de esos 485 escritos de acusación, sólo se han reci-

bido 408. Esta disfunción se repite año tras año, lo cual nos hace una vez más plantearnos la posibilidad de que por las delegaciones no se remitan la totalidad de los escritos de acusación elaborados. Existe una honda preocupación por esta situación anómala, esto es, el hecho de que 77 escritos de calificación (15,8%) no hayan sido recibidos en la Unidad especializada. Para evitar que pudieran existir errores a la hora de remitir periódicamente estos escritos, desde la Unidad se está requiriendo a las diferentes delegaciones que se remitan por vía telemática y en tiempo real, la diferente documentación que, en base a lo establecido en la Instrucción 1/2015 debe ser cursada.

Seguidamente se muestra un cuadro comparativo del número de calificaciones supervisadas por la Unidad en los ejercicios 2022 y 2023, estructurados en función del año en que se produjo el accidente.

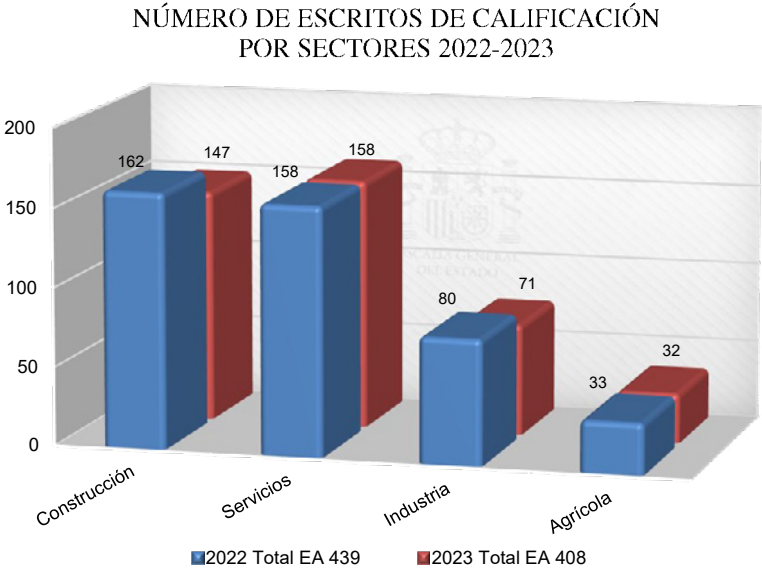
Año	03	04	05	06	08	09	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	Total
2022	-	1	1	-	1	1	2	5	3	3	5	11	14	44	79	132	101	33	2	-	438
2023	1	-	-	1	-	-	1	-	1	3	3	5	12	25	57	91	82	85	38	3	408

Un somero examen de estos datos nos lleva a obtener varias conclusiones. Si establecemos grupos temporales de cinco años (observemos que desde el escrito con fecha de hechos más antigua 2003, hasta el 2023 han transcurrido 20 años es inaudito que haya un procedimiento que date de hace 20 años), observamos que en el quinquenio 2003-2008 se han calificado dos procedimientos; del quinquenio 2009-2013, han sido 5 escritos; del periodo 2014-2018 son 102 escritos y, finalmente en el lapso temporal que abarca 2019-2023 han sido 299 calificaciones. De este análisis se colige que entre el 2003 y 2013 –diez años– existen 7 calificaciones (un 1,7% del volumen total), mientras que en los diez años siguientes se calificaron 401 procedimientos (98,3%). Por tanto, se podría considerar, a efectos estadísticos, que esos 7 escritos y esos diez años son totalmente anacrónicos y residuales, siendo los diez años siguientes a los que habría que dedicar una mayor atención en el estudio. Pero si a esos primeros diez años le sumáramos otros dos, esto es, periodo 2003-2015, observamos que las calificaciones han sido 15, es decir, un 3,6% del total. Con ello, queremos llamar la atención en que, al margen de las causas por los que existen procedimientos tan remotos, hay que concluir que mayoritariamente el plazo de calificación

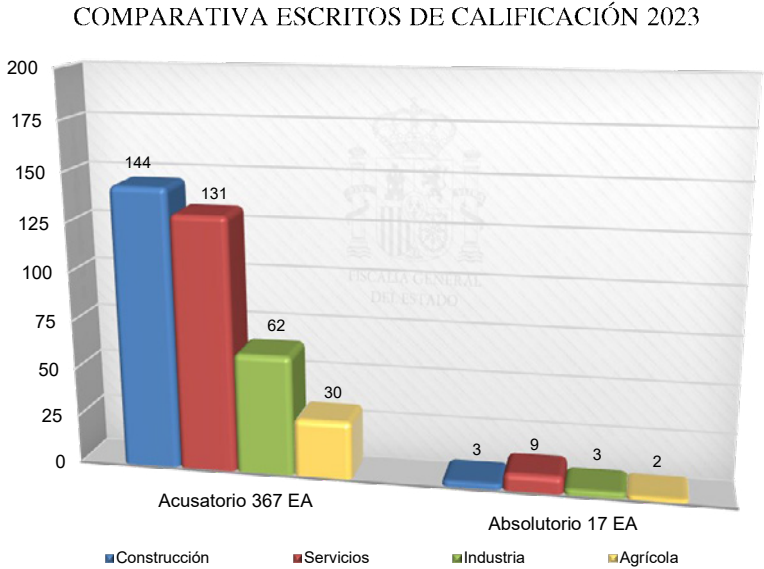
de los procedimientos de siniestralidad laboral se circunscribe a los últimos 5/6 años.

Desde un plano positivo se podría apuntar que entre los años 2021 a 2023 se han calificado 126 procedimientos, es decir, un 30,8% de los asuntos.

Seguidamente se muestra un cuadro con los escritos de calificación realizados y agrupados en función del sector productivo:



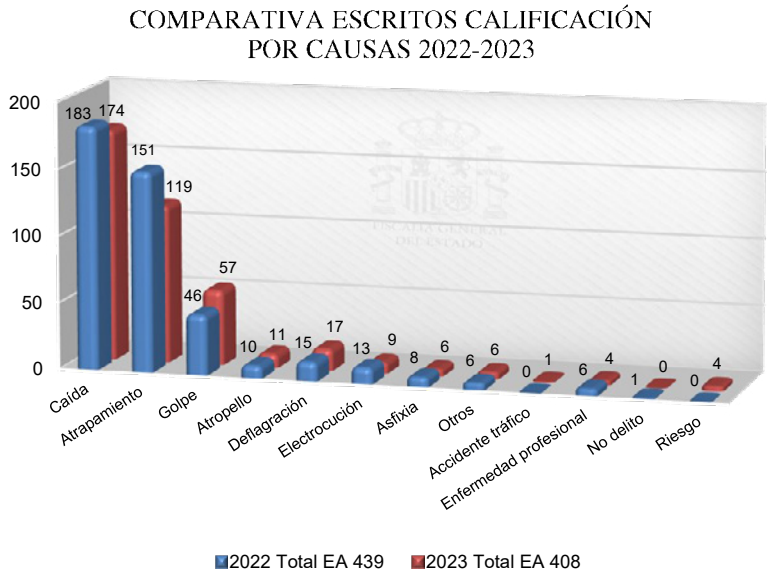
De los 408 escritos de calificación formulados en 2023, 17 son absolutorios, cuya comparativa por sectores es:



No se incluyen los 24 escritos de calificación relativos a las causas con mujer accidentada.

El sector de la construcción se sitúa en la cúspide de la pirámide. Estos datos podrían compararse con los que constan al inicio de esta memoria procedentes del Ministerio de Trabajo y Economía Social, respecto a los porcentajes de los accidentes acaecidos en 2023 de los diferentes sectores. La conclusión más obvia es que porcentualmente y en base al número total de accidentes acaecidos, los que manifiestan mayor relevancia penal son los producidos en el sector construcción, sin duda porque dicha actividad entraña una mayor peligrosidad.

En cuanto a las causas de los accidentes según consta en los escritos de acusación presentamos el siguiente gráfico:



Las caídas en altura o al mismo nivel siguen ostentando el primer puesto; siendo la dinámica de estos accidentes recurrente, pudiendo ser evitados prácticamente en su totalidad con una adecuada gestión, integración y aplicación de la actividad preventiva.

Causa	Escrito calificación acusatoria	Escrito Calificación absolutoria	Escrito de calificación con mujer accidentada	Total
Grupo 1: Caída	167	5	2	174
Grupo 2: Atrapamiento	106	4	9	119
Grupo 3: Golpe	50	4	3	57
Grupo 4: Atropello	9		2	11
Grupo 5: Explosión	14	1	2	17
Grupo 6: Electrocución	9			9
Grupo 7: Asfixia	2		4	6
Grupo 8: Otros	4	2		6
Grupo 9: Tráfico	0	1		1

Causa	Escrito calificación acusatoria	Escrito Calificación absolutoria	Escrito de calificación con mujer accidentada	Total
Riesgo	3 (2 de ellos por amianto)		1	4
Enfermedad profesional.....	3 (2 de ellos por silicosis)		1	4
Total	367	17	24	408

En cuanto al cargo que ostentaban las personas que han sido objeto de acusación, la casuística parece ser interminable, en función de la nomenclatura que en cada empresa es utilizada y así consta en los datos que maneja la Unidad, por ello se ha optado por efectuar, en primer lugar, una clasificación general y otra específica para el sector de la construcción. En cuanto a la primera, se ha dirigido acusación contra 247 administradores/as, contra 242 encargados/as de servicio y 21 técnicos/as de prevención de riesgos laborales. En el segundo de los grupos se integran una pluralidad de cargos (encargado de planta, jefe de taller, gerente, etc.).

Por su parte, en el sector específico de la construcción se ha dirigido acusación contra 108 responsables, destacando con mayor número de acusados los jefes de obra con 32 y los encargados de obra con 36. Hay que aclarar que, respecto a los 32 jefes de obra, en 27 casos sólo ostentaban este cargo, mientras que en 3 ocasiones eran además recursos preventivos, en una ocasión también coordinador de seguridad y en otra, encargado de seguridad. En cuanto a los encargados de obra, en 24 ocasiones sólo ostentaban dicho cargo, mientras que en otras 12 lo simultaneaban con el de recurso preventivo. En este apartado también destacan 9 recursos preventivos y 5 coordinadores de seguridad y salud. La explicación de este elevado número de jefes de obra y encargados acusados 68 (62%) es la de estar a pie de obra y con una indudable cercanía al foco de riesgo causante del resultado.

2.4.1.4.2 Escritos de sobreseimiento

Hay que indicar que los escritos de sobreseimiento redactados por el Ministerio Fiscal son objeto de remisión y control por parte de la

Unidad especializada, a fin de corroborar que se adecúan a los criterios establecidos. Así, se han supervisado 199 escritos de sobreseimiento en el año 2023, frente a los 260 del año 2022.

Si partimos de la base de que en el año 2023 se han redactado 408 escritos de acusación y 199 escritos de sobreseimiento, la conclusión debe necesariamente ser la detallada y cuidadosa labor del Ministerio Fiscal en atemperar al máximo las responsabilidades penales en estos procedimientos, máxime cuando existe una vía administrativa sancionadora.

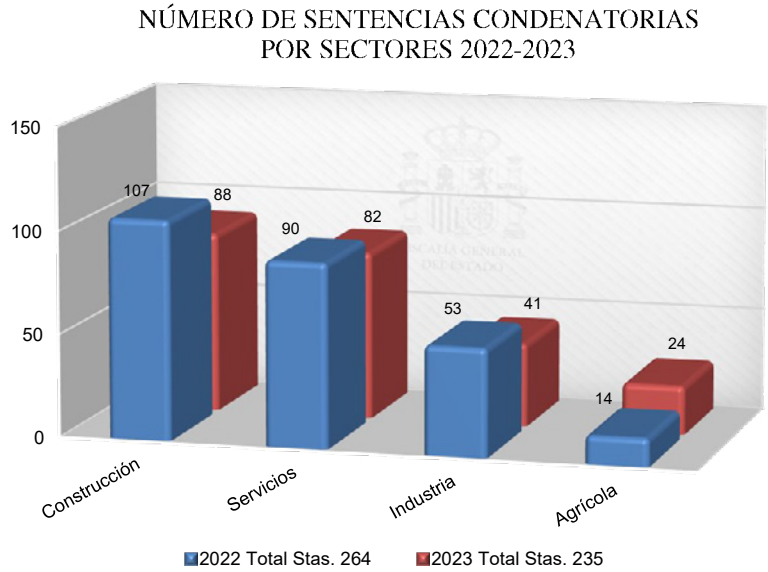
2.4.1.4.3 Sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal

De los datos extraídos del sistema Fortuny, en el año 2023 se han dictado por los Juzgados de lo Penal 406 sentencias, mientras que en el 2022 fueron 432. De esas 406 sentencias, se han remitido por las secciones territoriales un total de 282 al momento de redacción de la memoria, es decir faltan por analizar los datos de 124 sentencias (30,6%). Desde la óptica de la Unidad, se insistirá a los delegados en el carácter imprescindible de esta remisión, al constituir la única vía de poder analizar la evolución de materia y de proporcionar valoraciones fundamentadas en datos incontestables.

De estas 282 sentencias, 235 fueron condenatorias y 47 absolutorias. El porcentaje de las sentencias condenatorias ha sido del 83,3%, mientras que el de las absolutorias ha sido del 16,7%. Dentro de las 235 sentencias condenatorias, un total de 168 fueron de conformidad, esto es, el 71,5% de las sentencias condenatorias ha sido de conformidad. Año tras año se destaca el elevado número de sentencias condenatorias y, dentro de éstas, las de conformidad lo que es consecuencia de la seria y cuidadosa labor llevada a cabo por las diferentes secciones especializadas.

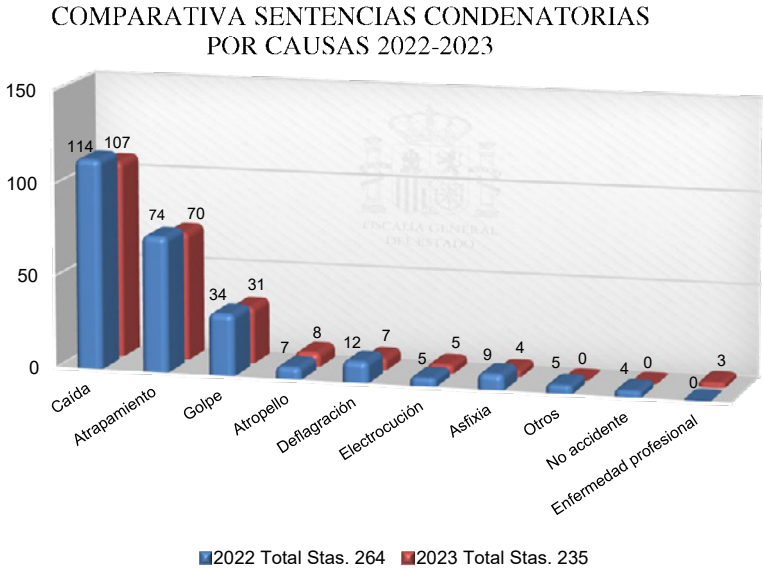
Si abordamos estas sentencias desde la perspectiva de la pendencia, observamos como en el caso de las sentencias condenatorias, la media de tiempo para obtener el fallo ha sido de 5 años y 8 meses. En el caso de las sentencias absolutorias ha sido de 6 años. La conclusión sería que el lapso para dictar una sentencia en primera instancia en asuntos de siniestralidad laboral es de 5 años y 9 meses. En íntima relación, y derivada de esta situación está el dato de que en 69 de las sentencias condenatorias se ha aplicado la atenuante de dilaciones indebidas.

Si el análisis lo orillamos a los sectores productivos donde recaen mayor número de sentencias condenatorias, obtenemos los siguientes datos:



El sector de la construcción sigue siendo el predominante, seguido de servicios, industria y agrícola.

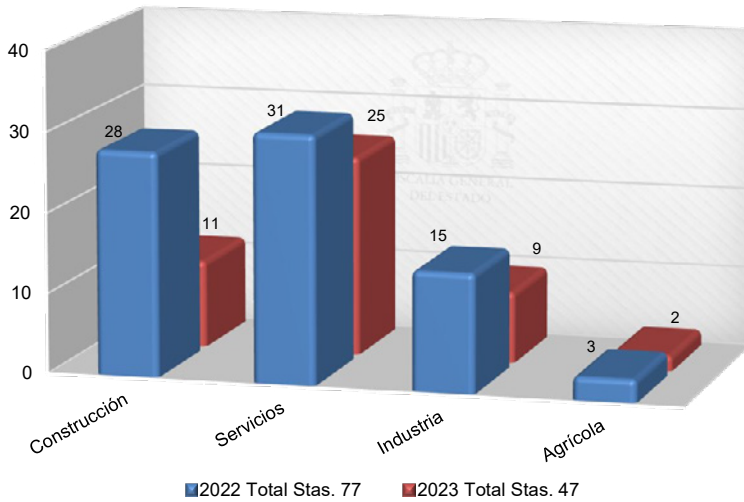
En el caso de los motivos del accidente, extraemos las siguientes cifras:



Los números indican que se mantiene, en número, el mismo orden. Hay que destacar las tres sentencias que se han dictado en materia de enfermedad profesional.

Seguidamente nos referiremos al cargo que desempeñaban las/os condenadas/os: 150 administradores/as, 27 empresarios/as individuales, 114 encargados/as del servicio, 6 técnicos/as de prevención de riesgos laborales, 21 trabajadores/as y 1 delegado de prevención. Dentro del sector de la construcción: 14 jefes de obra, 15 encargados/a de obra, 7 dirección facultativa, 1 promotor, 3 recursos preventivos, 13 coordinador/a de seguridad y dos arquitectos técnicos.

NÚMERO DE SENTENCIAS ABSOLUTORIAS POR SECTORES 2022-2023



En el siguiente cuadro se desglosan el número total de sentencias dictadas en el año 2023, en función a la fecha en que ocurrieron los hechos:

Año	Condenatorias	Absolutorias	Totales
2001	1	—	1
2002	—	—	—
2003	1	—	1
2004	2	—	2
2005	2	—	2
2006	1	1	2
2007	—	1	1
2008	4	—	4
2009	1	—	1
2010	3	—	3
2011	6	—	6
2012	4	—	4
2013	4	1	5
2014	8	—	8
2015	13	7	20
2016	25	8	33

Año	Condenatorias	Absolutorias	Totales
2017	31	7	38
2018	36	13	49
2019	40	6	47
2020	31	1	32
2021	18	2	20
2022	4	–	4
Total	235	47	282

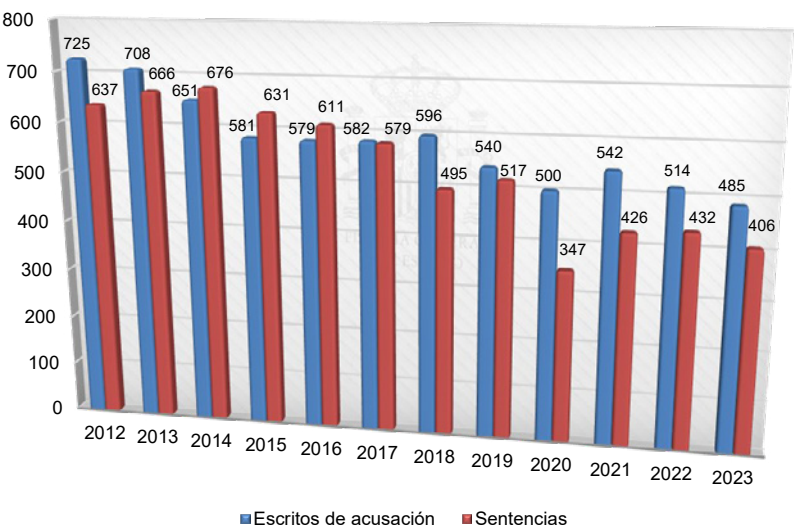
Si llamaba poderosamente la atención que, en el caso de los escritos de calificación, el más antiguo fuera del 2003, en el caso de las sentencias, detectamos una del 2001 (22 años hasta obtener sentencia, en este caso condenatoria). Es sin duda descorazonador contemplar el goteo incesante de sentencias desde el año 2001, resultando hasta chocante que se hayan dictado el mismo número de sentencias (4) sobre hechos acaecidos en el año 2008, que del año 2022. En volumen los años 2018 y 2019 (49 y 47 sentencias) son los más potentes y, si recordamos que la media de tiempo en obtener una sentencia es de 5 años y 9 meses, percibimos que en el lapso entre 2018-2022, se han dictado 152 sentencias; esto es, más de la mitad.

Resultaría del todo punto indispensable una especialización de los órganos judiciales para lograr la reducción de los tiempos de espera. También repercutiría positivamente una nueva regulación del sistema de recursos, que sin cercenar o limitar los derechos de los investigados o encausados (estamos ante procedimientos que en muchos casos cuenta con diversas partes procesales), residenciara éstos en una fase concreta del proceso. Al margen de cuestiones de índole procesal, también sería positivo agilizar el tiempo de elaboración de los informes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como de los técnicos de los institutos regionales, lo cual se obtendría con un incremento en sus plantillas. Por último, también se debería tener en consideración que por parte del Ministerio Fiscal y, a pesar del ingente esfuerzo que se ha hecho con la especialización (lo cual se manifiesta en la incesante mejora en la calidad de sus actuaciones), se optimizaran los medios con los que cuenta y, sobre todo en el campo organizativo impulsando los procedimientos. Tampoco se pueden obviar otros motivos o circunstancias como pueden ser la actitud, en algunos casos poco colaborativas de las empresas a facilitar determinados datos.

A continuación, se muestra un cuadro referente a la evolución en el número de escritos de acusación y número de sentencias dictadas

por los Juzgados de lo Penal en los últimos años, datos que han sido extraídos del programa Fortuny:

Año	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Escritos acu- sación	725	708	651	581	579	582	596	540	500	542	514	485
Sentencias . .	637	666	676	631	611	579	495	517	347	426	432	406



2.4.1.4.4 Sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales

A tenor de las cifras obtenidas del sistema Fortuny, durante el año 2023 se han dictado por las Audiencias Provinciales 60 sentencias, mientras que en el año 2022 fueron 66. En el momento en que se procede a redactar esta memoria, a la Unidad han llegado únicamente 33 sentencias (55%), si se parte de los datos del programa informático, 27 sentencias (45%). Nuevamente hay que poner de manifiesto las carencias detectadas en la remisión de documentación por las diferentes delegaciones y que, sin duda, afectan a la exactitud de las estadísticas.

En cuanto al tiempo transcurrido desde que los Juzgados de lo Penal dictan sus sentencias, hasta que lo hacen las Audiencias Provinciales, resolviendo los recursos, es de 10 meses y 13 días. En el

año 2022 la media fue de 8 meses y 24 días. La sentencia que más se hizo esperar fue de 47 meses y la que menos 2 meses.

2.4.1.5 *Perspectiva de género*

El apartado 4 del art. 5 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales aboga por una recogida de datos considerando las variables relacionadas con el sexo, con el objetivo de detectar y prevenir situaciones en las que los daños derivados del trabajo aparezcan vinculados al sexo de los/as trabajadores/as. Siguiendo dicha línea, a continuación, se hará un desglose de los datos recogidos en función del sexo de las/os trabajadoras/es.

2.4.1.5.1 Escritos de calificación

Respecto a los escritos de acusación, se ha dirigido acusación contra 71 mujeres de las cuales han sido 27 administradoras, 3 empresarias individuales, 23 encargadas del servicio, 16 técnicas de prevención, 1 trabajadora y en construcción, 1 responsable de ejecución de la obra. Llama la atención como dentro del ámbito de la construcción, no ya desde el plano de las trabajadoras, sino en puestos que conllevan algún tipo de responsabilidad, la representación de las mujeres sea prácticamente inexistente. Su presencia se limita a cargos en la dirección facultativa y como coordinadoras de seguridad.

En cuanto a los sectores productivos donde resultan accidentadas las mujeres:

NÚMERO DE ESCRITOS DE CALIFICACIÓN MUJER ACCIDENTADA

Sectores	2023
Construcción	0
Servicios.	18
Industria	6
Agrícola	0
Total Escritos Acusación	24 (*1 es absolutorio). Mujeres accidentadas 30

El cuadro muestra al sector servicios como el más propenso a la accidentalidad de las mujeres, seguido del sector industria y sin accidentes en construcción o en el sector agrícola. Obviamente, el sector construcción se encuentra muy masculinizado y sin apenas presencia de

las mujeres, mientras que, en el sector agrícola, el trabajo de la mujer se encuentra invisibilizado y oculto en muchas ocasiones, con los que los accidentes que pudieran derivarse del mismo no llegan a conocerse. Por el contrario, el sector servicios sí que cuenta con una alta presencia de las mujeres, así como determinados campos de la industria.

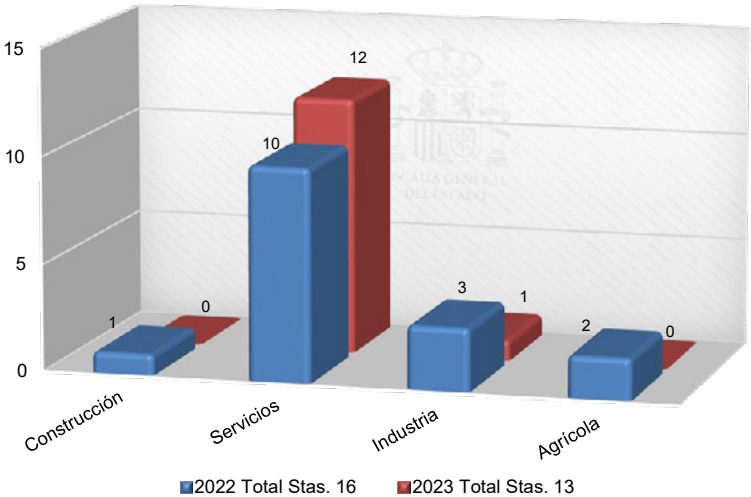
En cuanto a las causas de los accidentes laborales sufridos por mujeres y que ha sido objeto de escrito de acusación son: 2 por caídas, 9 por atrapamiento, 3 por golpes, 2 atropellos, 2 explosiones, 4 asfixia, 1 delito de riesgo y 1 enfermedad profesional.

2.4.1.5.2 Sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal

En el caso de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal, las cifras son las siguientes:

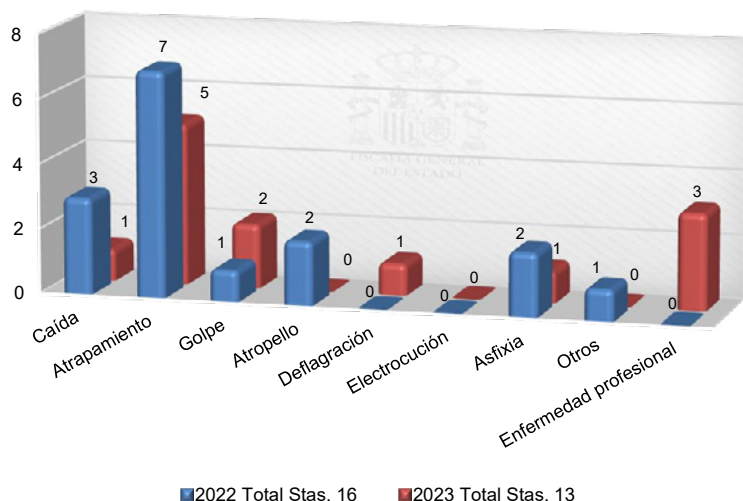
Han sido condenadas 36 mujeres, las cuales ocupaban los siguientes cargos: 14 administradoras, 3 empresarias individuales, 11 encargadas del servicio, 4 técnicas de prevención de riesgos laborales, dos trabajadoras, una encargada de obra y otra coordinadora de seguridad.

NÚMERO DE SENTENCIAS CONDENATORIAS MUJER
ACCIDENTADA POR SECTORES 2022-2023



Destaca nuevamente la ausencia total de sentencias con mujeres accidentadas en los sectores de la construcción y agrícola.

COMPARATIVA SENTENCIAS CONDENATORIAS MUJER ACCIDENTADA POR CAUSAS 2022-2023



3. MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

3.1 Introducción

En la presente memoria, y con el fin de facilitar la labor de valoración evolutiva y comparativa de las diferentes actividades desarrolladas por Unidad de Medio Ambiente, se va a seguir, según lo dicho, la misma línea fijada en los años precedentes.

3.2 La Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo de la Fiscalía General del Estado

3.2.1 FISCALES INTEGRANTES DE LAS SECCIONES DELEGADAS DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO EN LAS FISCALÍAS ESPAÑOLAS

Con relación a los fiscales que se dedican a esta materia, hay que señalar que en 2023 la especialidad ha contado con un total de 185 fiscales de los que 50 son delegados, de los que a su vez hay tres fiscales coordinadores a nivel autonómico en Galicia, Cataluña y Extrema-

dura, 25 son fiscales de enlace, 105 fiscales especialistas, una Fiscal coordinadora de Incendios Forestales en Castilla y León, además de la plantilla de la Unidad de Medio Ambiente que cuenta con un Fiscal de Sala y tres fiscales adscritas.

3.3 Actividades e iniciativas desarrolladas por la Unidad Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo

Se van a reflejar en este apartado los temas relativos a la colaboración internacional, propuestas normativas, actividades docentes y de formación, tramitación de procedimientos y, finalmente, coordinación en materia de incendios a nivel nacional, con la adopción de diferentes iniciativas al efecto.

3.3.1 RELACIONES INSTITUCIONALES DE LA UNIDAD COORDINADORA DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

A lo largo del año 2023 esta Unidad participó en varios encuentros y actividades, y recibió y giró visitas de carácter institucional, cuya síntesis se expone a continuación:

En fecha 20 y 21 de junio. Asistencia a la XV edición de entrega de premios de la Fundación BBVA Fronteras del Conocimiento en Bilbao.

El día 13 de julio. Encuentro en la sede de la Unidad de Medio Ambiente con la Directora Ejecutiva del Instituto Interamericano de Justicia y Sostenibilidad.

El 30 de octubre. Reunión en nuestra sede con la Comisaria de la Policía Municipal de Madrid.

El día 6 de noviembre. Asistencia a la II Edición de Premios y Ayudas CSIC-Fundación BBVA de Comunicación Científica en Madrid.

3.3.2 RELACIONES INTERNACIONALES DE LA UNIDAD COORDINADORA DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO Y DE LAS SECCIONES ESPECIALIZADAS DE LAS FISCALÍAS ESPAÑOLAS

Del 5 al 12 de febrero de 2023. Ponencia para miembros de la Judicatura y Administración en el Instituto Global de Altos Estudios y Ciencias Sociales en Santo Domingo (República Dominicana).

El 16 y 17 de febrero de 2023. Reunión Consejo Consultivo Fiscales Europeos (CCPE) en Estrasburgo (Francia).

Los días 9 y 10 de mayo de 2023. Participación en Seminario sobre delitos medioambientales organizado por EJTN en Pirna (Alemania).

En fecha 31 de marzo de 2023. Participación a través de videoconferencia en conferencia organizada por el Consejo Consultivo Fiscales Europeos (CCPE), para fiscales de Kosovo.

Del 27 a 29 de abril de 2023. Participación en conferencia sobre delitos ambientales organizada por la Red Europea de Fiscales (ENPE), en la Universidad de La Rochelle (Francia).

Los días 11 y 12 de mayo de 2023. Reunión Consejo Consultivo Fiscales Europeos (CCPE) en Estrasburgo (Francia).

Del 23 al 25 de mayo de 2023. Intercambio bilateral Fiscales de Marruecos-Unidad de Medio Ambiente en materia de medio ambiente y urbanismo en Madrid.

Los días 5 a 7 de junio de 2023. Intervención en foro organizado por la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIAAP) sobre el papel del Fiscal en la protección del medio ambiente en Rabat (Marruecos).

Del 29 de junio al día 3 de julio de 2023. Participación en conferencia organizada por el Consejo de Europa sobre la independencia del Ministerio Fiscal, celebrada en Yerevan (Armenia).

Del día 26 de septiembre al 3 de octubre de 2023. Participación en el II Encuentro Nacional y Primero Iberoamericano, Ciencia, Medioambiente y Justicia en La Pampa (Argentina).

Los días 5 y 6 de octubre de 2023. Asistencia 17.^a Reunión del Foro Consultivo de Fiscales Europeos (EUROJUST) en La Haya (Países Bajos).

En fecha 17 de octubre de 2023. Ponencia *online* en el marco de la conferencia de lanzamiento del Proyecto Conjunto de la Unión Europea y el Consejo de Europa de apoyo a la reforma de la justicia en la República de Moldavia.

Los días 19 y 20 de octubre de 2023. Reunión Consejo Consultivo Fiscales Europeos (CCPE) en Estrasburgo (Francia).

En los días 26 y 27 de octubre de 2023. Intervención en la reunión anual de la Red Europea de Jueces de Medio Ambiente (ENPE) en Barcelona.

El día 8 de noviembre de 2023. Conferencia dirigida a Fiscales de Albania, Bosnia, Bulgaria, Croacia, Chipre, Macedonia y Serbia: «Prosecutors against environment and wildlife crime», celebrada en Madrid (España).

En los días 3 a 6 de diciembre de 2023. Reunión de trabajo European Commission for the Efficiency of Justice CPEJ en Estrasburgo (Francia).

Los días 20 y 21 de diciembre de 2023. Asistencia al acto de clausura *twinning* Marruecos en el marco de la ejecución del proyecto de hermanamiento 18 ENI JH O1 19- FIAPP en Rabat (Marruecos).

3.3.3 ACTIVIDADES DESARROLLADAS EN MATERIA DE FORMACIÓN POR LA UNIDAD DE MEDIO AMBIENTE DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Los días 19 y 20 de enero. Ponencia en la Universidad de Salamanca sobre delitos medioambientales.

En fecha 13 de marzo. Ponencia en la Universidad de Valencia sobre delitos medioambientales.

El día 19 de abril. Ponencia en Universidad de Sevilla sobre la especialidad de medioambiente en la Fiscalía General del Estado.

Los días 25 a 27 de marzo. Ponencia en el curso de ascenso de oficiales de la Policía Municipal de Madrid en el Instituto de Formación Integral en Seguridad y Emergencias (IFISE), en Madrid.

En fecha 19 de junio. Ponencia en el seminario sobre derecho ambiental de la Unión Europea y el juez estatal en la Universidad de Barcelona.

Del 19 al 21 de julio. Ponencia sobre delitos medioambientales en los cursos de verano de la Universidad de Cantabria, en Suances.

Del día 6 al 13 de septiembre. Curso de formación Guardia Civil en delitos medioambientales celebrado en el CENEAM, en Valsaín (Segovia).

En fecha 19 de septiembre. Curso sobre «la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo. Perspectivas de Futuro», en el Colegio de Abogados de Sevilla.

El día 25 de septiembre. Curso en Centro de Estudios Jurídicos (CEJ) sobre delincuencia urbanística.

El 3 de octubre. Ponencia en Universidad de Valencia sobre la Evolución de la Especialidad de Medio Ambiente.

El 16 de octubre. Curso de Delitos contra el Medio Ambiente e Incendios Forestales organizado por la Junta de Castilla y León en Valladolid.

Los días 18 y 19 de octubre. Curso de Prevención de la Contaminación Acústica en la Universidad Menéndez Pelayo de Santander organizado por el Instituto Cantábrico de la Administración Pública.

Del 31 de octubre al 10 de noviembre. Curso de formación de oficiales de la guardia Civil en Valdemoro.

3.3.4 REUNIONES Y VISITAS DE COORDINACIÓN

Del 26 de febrero al día 1 de marzo de 2023. Visita a Fiscalía de Área de Ceuta.

En fecha 24 de octubre de 2023. Asistencia al acto de valoración de la Campaña de Incendios Forestales 2023 convocada por el Ministerio del Interior.

El día 15 de noviembre de 2023. Reunión de Coordinación con la Sección de Medio Ambiente de la Fiscalía Provincial de Barcelona y el Cuerpo de Agentes Rurales de Catalunya para la coordinación por la mortandad de avifauna provocada por los acristalamientos de pistas de pádel, edificios y otras infraestructuras.

El 1 de diciembre de 2023. Asistencia a la presentación de la Memoria de Incendios Forestales de la Comunidad de Madrid.

3.3.5 XIII REUNIÓN DE LA RED DE FISCALES DE MEDIO AMBIENTE

La XIII Reunión de la Red de Fiscales de Medio Ambiente se celebró en Cartagena los días 31 de enero y 1 de febrero de 2023. En dichas Jornadas se debatió sobre:

La Opinión núm. 17 (2022) del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE) sobre el rol de los fiscales en la protección del medio ambiente en Europa.

Traslado de residuos en Europa y en España.

Patrimonio Histórico no catalogado.

Detracciones de agua.

3.3.6 TRAMITACIÓN DE PROCEDIMIENTOS E INICIATIVAS ADOPTADAS POR LA UNIDAD DE MEDIO AMBIENTE DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO EN EL DESEMPEÑO DE SU FUNCIÓN

En relación con la tramitación de procedimientos hay que poner de relieve que en el año 2023 se abrieron un total de 640 expedientes de los que 568 adoptaron la forma de expediente gubernativo y 82 la de diligencias preprocesales.

La comparativa con el año anterior se concreta en que 2022 se incoaron un total de 626 asuntos, de los cuales 1 revistió la forma de

diligencias de investigación, 83 fueron diligencias preprocesales y 542 revistieron la forma de expedientes gubernativos.

3.3.6.1 *Expedientes Gubernativos y Diligencias de Investigación Preprocesal*

3.3.6.1.1 Gases fluorados: consideraciones penales

La existencia de una amplia gama de gases, generalmente utilizados con fines de refrigeración, ha resultado nefasta para la capa de ozono y el calentamiento atmosférico. La incidencia de esta conducta en la norma penal ha sido una preocupación constante para la Unidad especializada desde hace años. El transcurso del tiempo ha evidenciado la complejidad técnica de la materia, una enorme y cambiante variedad legislativa, un proceso evolutivo en los diferentes tipos de gases empleados y una aplicación de la norma no siempre regular.

Desde mediados de los años 80 la comunidad científica identificó un proceso de agotamiento de la capa de ozono y distintas iniciativas globales se propusieron con el objetivo de la protección de la misma, a través de la eliminación gradual de determinadas sustancias responsables de ese agotamiento. Dichas sustancias son básicamente hidrocarburos clorados, fluorados o bromados que, además, producen un efecto invernadero con un alto potencial de calentamiento atmosférico.

El encaje penal de las emisiones de este tipo de gases, cuando afecten negativamente al medio ambiente o a la salud de las personas, con la correspondiente vulneración de las normas administrativas, ha sido abordada desde la especialidad. La mayor dificultad detectada es la determinación de qué gases son ilegales y, dentro de estos, cuáles deben ser tomados en consideración a efectos penales.

Junto a esa conducta, en los últimos años han proliferado otros comportamientos dignos de represión penal mediante los artículos 325 y 348 CP cuando suponen la producción, importación, exportación, la comercialización o la utilización de sustancias destructoras del ozono prohibida por la Directiva 2008/99/UE. Se pueden distinguir los siguientes: la venta a través de páginas web de botellas o recipientes de gases fluorados prohibidos; la gestión irregular de residuos, especialmente residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE); y las emisiones procedentes de Centros Autorizados de Tratamiento de Vehículos (CAT) donde se desguazan vehículos al final de su vida útil sin respetar la normativa sobre recogida y la gestión de gases procedentes de los vehículos a motor.

Este contexto ha motivado que el Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo dictara un oficio por el que, en el ámbito de estas conductas y con el fin de decidir sobre la aplicación o no del Código Penal y, en su caso, qué norma aplicar, reitera la necesidad de determinar pericialmente el tipo y la cantidad de gases fluorados.

Por ello, desde la Unidad se insiste en algunos aspectos relacionados con la práctica de la prueba como son la necesidad de agotar todos los instrumentos y medios indagatorios para determinar tipo y naturaleza del gas, porque solo el gas perfectamente identificado y denominado llevará aparejado unas concretas consecuencias penales; el control de la legislación administrativa aplicable, que deviene imprescindible ante la variabilidad legislativa y su realidad cambiante; así como la comprobación del estado en el que los recipientes o vehículos han sido recibidos por vez primera y van a ser objeto de investigación.

3.3.6.1.2 La restauración de la legalidad urbanística en los delitos contra la ordenación del territorio

El artículo 319.3 del Código Penal contempla desde su redacción originaria la demolición de la obra como una consecuencia civil derivada de la comisión de los delitos contra la ordenación del territorio.

La frecuencia con la que el tema de las demoliciones ha sido tratado en las Jornadas de Especialistas de Medio Ambiente y Urbanismo es una muestra de la complejidad que representa la materia para la Unidad.

En diciembre de 2007 se celebró en Fuerteventura la I Jornada de fiscales especialistas en Medio Ambiente y Urbanismo. Se recalcó ya entonces la importancia de acordar la demolición de la obra ilegal en los delitos contra la ordenación del territorio con la finalidad de evitar sensaciones de impunidad. Con ese objetivo se insistió en la necesidad de que los fiscales vigilaran especialmente la efectiva aplicación de la medida en la fase de ejecución de sentencia.

En septiembre de 2012, en Madrid, en el marco de las V Jornadas de fiscales especialistas se concluyó que la demolición y la reposición del terreno al estado anterior a la comisión del delito es la única forma de eliminar la más importante consecuencia del delito para evitar amparar y consolidar una situación ilícita.

Transcurridos cuatro años, en 2016, y en el contexto de las referidas jornadas anuales, se hizo necesario actualizar los criterios a apli-

car sobre las demoliciones. Por ello se establecieron unas pautas generales y se especificó la actuación a llevar a cabo por los fiscales especialistas en las distintas fases procesales.

Por último, en 2018, durante la X Reunión de la Red de Fiscales de Medio Ambiente y Urbanismo se debatió nuevamente sobre las demoliciones analizando su naturaleza, los problemas prácticos que plantean, así como también se aludió a las demoliciones judiciales en la vía contencioso-administrativa.

Por otro lado, el tema también ha sido objeto de consultas a la Unidad desde antiguo, dando lugar a la incoación de diferentes expedientes como aquellos que abordaron el tema de la posible prescripción de demoliciones acordadas en sentencia penal firme.

Declarada en sentencia la demolición, llevarla a cabo no es labor fácil. La evolución de la especialidad ha permitido identificar que una parte del problema del modelo penal de las demoliciones es la falta de claridad en relación con la autoridad que debe llevar a cabo la ejecución material de la medida.

Por ello, tanto la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo como las distintas secciones de las fiscalías emprenden iniciativas con el fin de facilitar la ejecución de las demoliciones.

Desde la Unidad se ha insistido en garantizar un tratamiento uniforme orientado a la demolición a través de medidas que permitan su control como la llevanza de listados de ejecutorias con condena de demolición, que las mismas sean identificadas convenientemente y que sean informadas en todo caso por el/la fiscal especialista.

A su vez, las fiscalías territoriales reflejan en sus memorias la preocupación que sigue suscitando este tema. Destaca la memoria de Huelva, cuya delegada expresa los problemas que plantean las demoliciones por las diferencias que se producen entre el coste real de la demolición y sus fluctuaciones respecto de lo que se acordó en la sentencia de acuerdo con lo interesado en los escritos de acusación.

Por su parte, la memoria de la Fiscalía Provincial de Sevilla destaca que el delito contra la ordenación del territorio es un ilícito penal perfectamente asumido en la esfera judicial. Mientras que en la fase de ejecución se siguen dando importantes escollos, de entre los que cita la falta de colaboración de los ayuntamientos pese a la adquisición de mayores competencias en la gestión de la disciplina urbanística por parte de las administraciones locales y la ausencia de facultades claras de los jueces de lo penal en relación a la ejecución de las demoliciones.

3.3.6.2 *Otras formas de coordinación*

3.3.6.2.1 Consultas planteadas a esta Unidad

1. Consulta evacuada por la Fiscalía de Área de Ponferrada, relativa a la posible existencia de un delito de maltrato animal en el caso de una vaca que tras escaparse del vehículo que la trasladaba fue abatida, a la vista de la sentencia del Tribunal Supremo 998/2022, de 22 de diciembre de 2022.

2. Consulta de la Fiscalía Provincial de Sevilla relativa a la posible aplicación del artículo 326 bis CP a supuestos de entrada en España de palés de madera sin el correspondiente tratamiento para el control del nematodo de la madera del pino, dando lugar a una nota de servicio para la unificación de criterios, partiendo de que el artículo 325 requiere que el término «emisiones» que el citado artículo incorpora se efectúen «... *contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente*». Por tratarse de una norma penal en blanco, ha de acudir a la Ley de Responsabilidad Medioambiental 26/2007 de 23 de octubre define las emisiones, en su artículo 2.12.º, como «*La liberación en el medio ambiente, derivada de actividades humanas, de sustancias, de preparados, de organismos o de microorganismos*». Por lo tanto, cuando hablamos de emisiones, ese concepto incorpora la emisión de microorganismos. La nota refiere que, probablemente, la peligrosidad de la madera cuestionada se puede materializar ya que, de existir nematodo en la madera destinada al embalaje, el microorganismo en cuestión puede «migrar» hacia madera no contaminada, produciéndose de este modo el supuesto típico tratado en el artículo 325 del Código Penal.

3. Consulta realizada por la Policía Local de Villarreal relativa a las mordeduras causadas por un perro a otro perro en supuestos de falta de control por parte de sus dueños. No obstante, a tenor de la nueva Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, esta consulta ha sido recurrente y dio lugar a la remisión a todos los fiscales de la especialidad de una Nota de Servicio, interesando de los Sres. Fiscales que se proceda tal como se ha venido haciendo al respecto desde el oficio elaborado el 8 de enero de 2015 por la Fiscalía, en el que se trataron algunas cuestiones sobre la actuación del Ministerio Fiscal cuando las agresiones se produjeran por perros potencialmente peligrosos (PPP), habida cuenta de que los aspectos básicos del citado oficio no han variado en esencia, a pesar de reciente la reforma legislativa.

4. Consulta realizada por la Fiscalía Provincial de Soria relativa a una posible conformidad condicionada a la demolición de lo ilegalmente construido en un delito contra la ordenación del territorio.

5. Consulta de la Fiscalía Provincial de La Rioja con relación a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 319.3 CP en cuanto a la demolición de lo ilegalmente construido y el esencial control de la ejecución de las sentencias de medio ambiente y urbanismo por parte del Fiscal delegado.

6. Consulta de la Fiscalía de Área de Elche acerca de un posible delito contra la fauna previsto en el artículo 335.1 CP por la captura de un ejemplar de atún rojo sin autorización.

3.3.6.2.2 Oficinas y Directrices de Coordinación

1. Mortandad de aves por colisión con acristalamientos de pistas de pádel y otras infraestructuras.

En agosto de 2016, se procedió a incoar expediente gubernativo en esta Unidad tras tener conocimiento de la muerte de un halcón en la pantalla para reducir el impacto acústico de una carretera en la localidad de Taragote (Lanzarote), concluyéndose con la necesidad de instar a la Consejería competente para que adoptara las medidas pertinentes que evitaran la colisión de aves contra las pantallas acústicas de aquella circunvalación (aplicación de adhesivos conspicuos en bandas de color sobre los paneles transparentes de las barreras acústicas).

En marzo de 2022, se recibió informe de una asociación ecologista en la que se ponía de manifiesto la mortandad de aves en pistas de pádel y mamparas acústicas de protección sonora para urbanizaciones en el sur de Valencia, habiéndose aplicado finalmente medidas correctoras por lo que la Fiscalía Provincial de Valencia archivó las diligencias incoadas.

Posteriormente la misma entidad, remitió nuevo informe sobre la mortandad de aves en acristalamientos de pistas de pádel de la provincia de Valencia, Cuenca y, más recientemente, Teruel.

En enero de 2023 se procedió a incoar expediente gubernativo tras las denuncias recibidas por la elevada mortandad de aves de todo tipo, como consecuencia de diferentes acristalamientos, especialmente en las pistas de pádel de Barcelona.

En consecuencia, la Unidad de Medio Ambiente sugirió a través de la Unidad de Agentes Forestales Adscritos a los Agentes Forestales de Barcelona, a proceder al estudio sobre la incidencia que tienen los

acristalamientos de las pistas de pádel, e instalaciones similares, en las muertes por colisión de diversos tipos de aves.

De los datos, estudios y experiencia obtenidos al respecto, hasta el presente momento se puede afirmar que las superficies acristaladas son una seria amenaza para las aves, aunque no se ha podido cuantificar el grado real de mortandad, habida cuenta del hecho de que, con frecuencia, los restos son retirados directamente por particulares encargados de las citadas instalaciones, por los servicios de limpieza o por depredadores naturales de las aves muertas, etc. Se ha podido constatar que la eficacia de las medidas para evitar estas colisiones es prácticamente nula, aunque existen diversas iniciativas de interés, por lo que desde la Fiscalía se interesa de las/os Sras./es fiscales se considere la posibilidad de proceder con relación a este tipo de supuestos siempre y cuando se trate de actividades no regladas. Todo ello, sin olvidar la conveniencia de que las Administraciones competentes procedan a impulsar cuantas medidas fuesen procedentes en pro de la preservación de la fauna, así como a adoptar las iniciativas que fuesen necesarias para evitar o disminuir estas colisiones.

En este contexto, diversas administraciones han adoptado medidas para prevenir las colisiones de aves contra acristalamientos de pistas deportivas, edificios, pantallas acústicas, etc., lo que pone de manifiesto la enorme seriedad del problema y la palpable necesidad de proceder al respecto.

i) Como iniciativas de administraciones e instituciones públicas se pueden citar:

- Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en La Rioja, en sus artículos 36 y 55.

- Resolución de 6 de julio de 2021 de la Conselleria de Agricultura de la Generalitat Valenciana que amplía las zonas de protección de avifauna contra la colisión.

- En 2023 el Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León en Segovia, a través de sus agentes medioambientales, realizó inspecciones rutinarias de infraestructuras en entornos urbanos de municipios de la provincia que cuentan con grandes paredes de vidrio que pueden afectar a las aves en vuelo. Los agentes asesoran a los propietarios de estas instalaciones, en la mayoría de los casos de carácter municipal, para que tomen las medidas necesarias para evitar accidentes y les informan de la responsabilidad medioambiental que tienen como titulares de las infraestructuras. En este caso, gracias a la colaboración de la organización no gubernamental

GREFA, cuatro pistas de pádel de Fresno de Cantespino (Segovia) se han dotado con sistemas de anticolidión de aves.

- El Gobierno de Aragón en 2019 desarrolló un proyecto que intenta evitar la mortandad de aves contra cristaleras de pistas de pádel, implantándose inicialmente en la provincia de Zaragoza.

- La Diputación Foral de Bizkaia en su estrategia para la protección, mejora y gestión de la biodiversidad al constatar que al centro de recuperación llegan especies por, entre otras causas, colisión contra ventanas.

ii) Como iniciativas procedentes de instituciones privadas:

- En 2022 la Universidad de Cádiz renovó una campaña de colocación de vinilos con siluetas de aves rapaces para evitar el impacto de especies contra cristaleras de los edificios del Centro Andaluz Superior de Estudios Marinos (CASEM) y de la Escuela Superior de Ingeniería (ESI).

- Una cadena de supermercados atendió una demanda del grupo local SEO-Córdoba tras el hallazgo de varios cadáveres de pájaros e instaló vinilos para prevenir la colisión de aves en uno de sus establecimientos de la ciudad.

En consecuencia, se ha interesado de las/los fiscales delegadas/os que se considere la posibilidad de proceder con relación a este tipo de supuestos haciendo uso para ello de la nueva normativa penal introducida el 28 de marzo del presente año en materia de malos tratos a animales, concretamente el delito previsto y penado en el artículo 340 bis CP, excepto cuando se trate específicamente de actividades regladas que permitan el establecimiento de tales obstáculos, tal como determina la propia normativa penal. En cualquier caso, el Ministerio Fiscal es consciente de la conveniencia de que las administraciones competentes deben impulsar cuantas medidas fuesen procedentes en pro de la preservación de la fauna, así como adoptar las iniciativas que fuesen necesarias para evitar o disminuir colisiones.

2. Electrocidión de aves: posibilidad de recontextualizar la respuesta penal.

La peligrosidad que las instalaciones de conducción eléctrica suponen para seguridad de las aves es un problema harto conocido, amén de generalizado en todo el territorio nacional, con consecuencias extraordinariamente negativas.

Es por esa razón por lo que la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo lleva unos años planteándose el uso del Derecho penal para

afrontar el citado problema. De hecho, en la reunión de la Red de Fiscales de Medio Ambiente y Urbanismo, celebrada a finales del mes de enero de 2022, se puso de manifiesto lo siguiente: «se trata de una problemática que, pese a haber sido ya abordada en anteriores jornadas, concretamente en las del 2017 y 2019, ha sido de nuevo tratada al persistir la gran amenaza para la conservación de especies de avifauna protegida y, por tanto, para la biodiversidad, derivada de la mortandad de aves en líneas eléctricas ya sea por electrocución y/o por colisión.

Después de ese planteamiento inicial, «se insiste en que, atendiendo al caso concreto, habrá que valorar el formular acusación a tenor de alguno de siguientes tipos penales: el 326 bis CP sobre daños sustanciales a animales o el perjuicio grave al equilibrio de los sistemas naturales, en la explotación de instalaciones en las que se realizan actividades peligrosas; el artículo 330 CP sobre daño grave a alguno de los elementos que haya servido para calificar un espacio natural como protegido, y/o el artículo 334 CP, sobre destrucción de especies protegidas de fauna silvestre o alteración de hábitats».

Finalmente, se añadía que «los tipos dolosos contra el medio ambiente y contra la fauna pueden ser imputados tanto a personas físicas como a personas jurídicas, titulares o explotadores de instalaciones de tendidos eléctricos, en su perspectiva de comisión por omisión del art. 11 CP, cuando se incumpla la normativa de prescripciones electrotécnicas del Estado, en especial el RD 542/2020, que introduce modificaciones en materia de seguridad industrial y la Instrucción Técnica complementaria ITC-LAT 05, sobre defectos en las líneas, infracciones e inspecciones».

Estas últimas precisiones son realmente importantes, dado que el citado RD 542/2020, modifica las disposiciones normativas anteriores, en el sentido de incorporar la obligación que tienen los Inspectores de Industria de señalar en sus actas las carencias de las medidas de seguridad electrotécnicas con el fin de evitar electrocuciones. A ello hay que añadir que el citado RD fue avalado por la sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo n.º 1215/2021 de 7 de octubre (Recurso n.º 202/2020) sobre las inspecciones y verificaciones trienales de las líneas e instalaciones eléctricas, coherente con lo establecido en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

Es importante reseñar sin embargo, que, hasta el presente momento, la única sentencia condenatoria dictada al respecto ha sido la sentencia n.º 334/2021, de 11 de noviembre de 2021, del Juzgado de lo Penal núm. 3.º de los de Madrid. La sentencia en cuestión condena, de conformidad, a un particular en su condición de administrador de un coto, y a una empresa, el propio coto, que era la titular de la

una línea eléctrica cuyas carencias estructurales determinaron la muerte por electrocución de un importante número de aves al chocar con la misma.

En cualquier caso, a finales de 2023 se ha remitido nuevo oficio a los fiscales especialistas recordando la importancia del problema y la posibilidad, para hacerlo frente, de explorar nuevas vías para la aplicación del Derecho penal.

3.3.6.3 *Informes normativos*

La Unidad de Medio Ambiente ha informado y emitido los siguientes dictámenes:

- Respuesta a cuestiones planteadas por EUROJUST relativas a la clasificación de residuos en relación con el EG 1013/2006 sobre residuos.
- Informe solicitado por el Consejo Consultivo Fiscales Europeos CCPE para el Comité de Expertos en protección del medio ambiente en el derecho penal.
- Comentarios al Proyecto de Convenio del Consejo de Europa sobre medioambiente penal.

3.4 **Campaña de prevención de incendios forestales 2023**

3.4.1 ANÁLISIS GENERAL

Según el avance informativo de incendios forestales del Ministerio de Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITERD), del 1 de enero al 31 de diciembre del 2023 se habría mejorado con respecto a los resultados del año 2022, que fue uno de los peores años desde que se tienen registros. Por su parte, el 2023 ha sido el segundo mejor año en número de incendios de la década con 7.748 cuando la media está en 9.979. Los datos de superficie forestal afectada no son tan positivos. Con 89.068 ha quemadas, es el cuarto peor año del decenio.

El número de grandes incendios forestales (GIF), considerando como tales aquellos que superan las 500 ha, fue de 20, estando esta cifra próxima a la media de los últimos 10 años que se sitúa en 23.

El dato más significativo en cuanto a la incidencia en este 2023 es que en los primeros meses del año se produjeron incendios en número muy superior a la media de los últimos 10 años. Según los datos provisionales publicados para el período del 1 de enero al 30 de abril, la

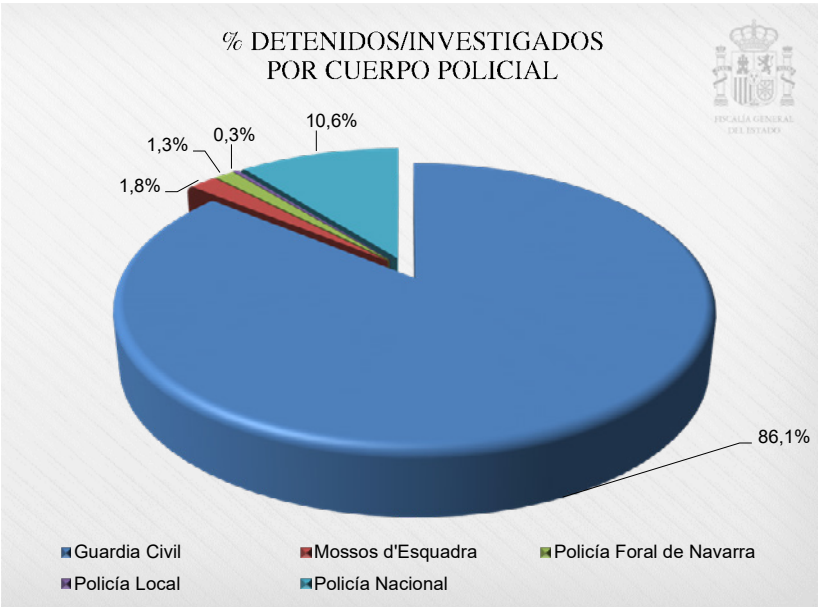
superficie quemada hasta entonces era de algo más del doble de dicha media, procediendo en su mayoría del Principado de Asturias, donde se produjeron 12 GIF de los 23 que hubo en todo el 2023.

Esto demuestra la importancia que están adquiriendo cada vez más los incendios que ocurren fuera de la época estival de riesgo alto.

3.4.2 ACTUACIONES REALIZADAS POR LOS DIFERENTES CUERPOS POLICIALES

Según los datos aportados mensualmente por los distintos cuerpos policiales al Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo de la Fiscalía General del Estado, se comprueba que, como resultado de la intervención policial, resultaron detenidas o investigadas un total de 402 personas por incendios ocurridos durante 2023, lo que ha supuesto un descenso en torno a un 17% si se compara con las 482 personas contabilizadas en 2022. No obstante, se debe tener en cuenta que el número de siniestros también ha descendido, pasando de 10.518 a 7.748 según el avance informativo del MITERD.

Los datos por cuerpo policial se distribuyen de la siguiente manera:



Esta reducción del número de detenidos/investigados va en consonancia con el descenso del número de siniestros, y es que, como se ha ido comprobando a lo largo de los años, el número de implicados de cada año es un indicador bastante fiable de la siniestralidad habida durante el mismo.

3.4.3 INCENDIOS FORESTALES CON DETENIDOS/INVESTIGADOS
ATENDIENDO A SU SUPERFICIE

En cuanto a los incendios forestales investigados que dieron lugar a detenidos/investigados, se clasifican, atendiendo a su superficie, de la siguiente forma:

INCENDIOS POR SUPERFICIE

Año	Conatos < 1 ha (%)	Entre 1 y 500 ha (%)	GIF > 500 ha %	Sin datos de superficie
2019	51,12	48,21	0,67	0,00
2020	56,52	42,2	1,28	0,00
2021	45,90	52,46	1,17	0,47
2022	48,75	47,75	2,25	1,25
2023	45,00	52,00	3,00	0,00
Media	49,46	48,52	1,67	0,34

Como ha ocurrido en años anteriores, y de acuerdo con la media de los últimos 5 años, en 2023 en torno a la mitad de los incendios ocurridos en los que se intervino policialmente fueron conatos (45%) y cerca de la otra mitad, el 52% se correspondieron con incendios de entre 1 ha y 500 ha. El resto de los incendios se correspondieron con GIF.

3.4.4 INCENDIOS FORESTALES CON DETENIDOS/INVESTIGADOS
ATENDIENDO A SU CAUSA

En el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, existe una clasificación de las causas que originan los incendios forestales en España, elaborada en su momento con el fin de homogeneizar estas causas para su tratamiento y posterior valoración.

Se agrupan en cinco tipos:

1. Naturales. Provocadas por fenómenos naturales. La más habitual es el rayo, y de forma anecdótica las erupciones volcánicas (Islas Canarias) o los meteoritos.

2. Originados por negligencias o accidentes. Son los producidos por descuidos y actuaciones que no persiguen provocar un incendio forestal. Las negligencias se asocian a actividades humanas que producen un incendio forestal sin que el implicado tenga intención de producirlo, aunque ha desarrollado una actividad que puede ser causante de un incendio o ha omitido las medidas de seguridad que impedirían que se produjera; y los accidentes se entienden como actividades en las que el causante no ha podido prever que se iba a producir un incendio forestal. Esta actividad no se asocia al incendio forestal y, en caso de producirse, se debe a causas fortuitas.

3. De origen intencionado. Con carácter general podemos considerar intencionadas aquellas acciones cuyo fin es la generación de un incendio forestal.

4. Reproducciones. El incendio es originado a partir de un incendio previo. Para que exista reproducción tiene que haber un aumento de la superficie forestal quemada anteriormente. Este hecho genera un nuevo incendio, que como tal supone la realización de un nuevo parte oficial de incendios forestales.

5. Desconocida. En realidad, no es una causa, pero engloba a aquellos incendios no investigados, o en los que no se ha resuelto dicha investigación.

Una vez explicados los términos, para analizar las causas de inicio de los incendios forestales desde el criterio del Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo, solo se tienen en cuenta los producidos por negligencias o accidentes, que se considerarán dentro del mismo tipo, y los de origen intencionado o doloso.

Los resultados obtenidos en el año 2022, puestos en relación con los últimos 5 años son los siguientes:

Año	Incendios por negligencias (%)	Incendios intencionados (%)
2019	73,95	26,05
2020	74,94	25,06
2021	70,56	24,3
2022	63,50	25,50
2023	68,00	19,00
Media	68,79	23,98

Por lo que respecta a la causalidad, tal y como se puede observar, nuevamente las negligencias y accidentes están detrás de la mayor parte de los incendios forestales, si se compara con los incendios de origen intencionado.

3.5 Datos estadísticos sobre intervenciones en medio ambiente

3.5.1 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

En el año 2023 se incoaron 2.799 diligencias de investigación: 462 corresponden a medio ambiente, 1.010 a urbanismo y ordenación del territorio, 84 a patrimonio histórico, 447 a delitos contra la flora y fauna, 550 por incendios forestales y 246 a malos tratos contra animales. Del total de las diligencias 989 fueron objeto de denuncia o querrela por parte del Ministerio Fiscal y 1.456 fueron archivadas, encontrándose las restantes en tramitación.

3.5.2 DELITOS EN PROCEDIMIENTOS JUDICIALES INCOADOS

En 2023 se persiguieron 4.713 delitos: 391 en delitos contra el medio ambiente, 990 en urbanismo y ordenación del territorio, 311 corresponden a patrimonio histórico, 768 a delitos contra la flora y fauna, 864 a incendios forestales y 1.389 a malos tratos a animales.

3.5.3 PROCEDIMIENTOS INCOADOS

La estadística en 2023 de procedimientos incoados se concreta en 134 diligencias urgentes, 23 juicios rápidos, 4.502 diligencias previas de juzgado de instrucción, 202 delitos leves, 1.051 procedimientos abreviados de juzgado de lo penal, 2 procedimientos ordinarios.

3.5.4 ESCRITOS DE ACUSACIÓN

Durante 2023 se formularon 1.327 escritos de acusación de los que 83 fueron por delitos contra el medio ambiente, 498 en materia de urbanismo y ordenación del territorio, 41 por delitos contra el patrimonio histórico, 282 en materia de flora y fauna, 138 por delitos de incendios forestal y 285 por malos tratos a animales.

3.5.5 SENTENCIAS CONDENATORIAS

Durante 2023 se dictaron 959 sentencias condenatorias: 61 por delitos contra el medio ambiente, 295 por urbanismo y contra la

ordenación del territorio, 39 en patrimonio histórico, 218 en materia de flora y fauna, 90 por incendio forestal y 256 por malos tratos a animales.

3.5.6 SENTENCIAS ABSOLUTORIAS

En el ejercicio 2023 se reportan 222 sentencias absolutorias de las que 32 lo son en materia de medio ambiente, 64 en urbanismo y contra la ordenación del territorio, 6 por delitos contra el patrimonio histórico, 40 por delitos contra la flora y fauna, 28 por delitos de incendio forestal y 52 por malos tratos a animales.

3.5.7 RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO (FUENTE CENDOJ)

En 2023 nuestro Alto Tribunal dictó en cuanto a delitos contra el medio ambiente 3 sentencias en casación de las que 2 fueron condenatorias y 1 absolutoria; en ordenación del territorio dictó 5, 4 condenatorias y 1 absolutoria; en flora y fauna dictó 1 sentencia condenatoria, 1 condenatoria por incendio forestal y 2 por malos tratos a animales de las que 1 fue absolutoria y 1 condenatoria.

3.5.8 DEMOLICIONES

Aunque por las razones expuestas en años anteriores el control de las ejecutorias se torna difícil, las fiscalías refieren en sus memorias durante 2023 un total de 72 demoliciones efectivamente realizadas, 37 voluntarias y 35 forzosas, si bien es un dato que se recoge con suma cautela. Asimismo, refieren pendientes un total de 64.

Una vez más, y como en ejercicios anteriores, por los integrantes de las secciones de Medio Ambiente se destacan las dificultades que suscitan las ejecutorias de sentencias por delitos contra la ordenación del territorio, en lo que se refiere al cumplimiento de la demolición, así como su seguimiento.

3.5.9 ATAQUES DE PERROS POTENCIALMENTE PELIGROSOS A OTROS CANES

Respecto a los ataques de perros potencialmente peligrosos (PPP) a otros canes resaltar que en las memorias recibidas se han reportado cuatro causas por dichos hechos, estando pendientes de sentencia todas ellas.

3.6 Unidades adscritas a la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo

3.6.1 LA UNIDAD ADSCRITA DEL SEPRONA DE LA GUARDIA CIVIL

3.6.1.1 *Introducción*

En virtud de lo establecido en el art. 20 de la Ley 50/1981 por el que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, el 6 de septiembre de 2011 se crea la Unidad del SEPRONA Adscrita al Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo, en adelante UAFIMA.

La UAFIMA, formada por 5 componentes, trabaja en estrecha colaboración con los fiscales integrantes de la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo, así como con fiscales especialistas de todo el territorio español, los cuales aportan una completa perspectiva jurídica a las diversas investigaciones. Por otra parte, también realizan funciones de apoyo a la Unidad Técnica Adscrita a la que nos referiremos más adelante. Este completo equipo multidisciplinar ha venido produciendo grandes logros desde su puesta en marcha.

3.6.1.2 *Funciones y resultados*

La actividad desarrollada en el espacio temporal al que se refiere este texto se concreta en la investigación de los delitos medioambientales que, por su complejidad, trascendencia social o la extensión de su ámbito territorial sean solicitadas por el Fiscal de Sala o los fiscales delegados. En base a ello, durante el año 2023, se han efectuado las reseñadas a continuación:

– Operación ANÓXICA. Bajo la coordinación de la Unidad de Medio Ambiente y del delegado de Murcia, se ha investigado la contaminación producida por la agricultura ilegal en el Campo de Cartagena que afecta a la laguna del Mar Menor. Se ha detectado un regadío irregular de más de 2.000 ha, 74 pozos ilegales y el uso indiscriminado de fertilizantes prohibidos, estimando un consumo ilícito de agua de más de 25 millones de metros cúbicos, así como la sobrefertilización aportada al terreno de 377.630 kg. de nitratos que no debieran existir. En base a lo expuesto, se realizó la investigación de 15 personas jurídicas.

– Operación EEMAME. Igualmente, bajo las instrucciones de los fiscales de medio ambiente, se investigaron las afecciones al Mar Menor producidas por la ganadería irregular, detectando más de 200

balsas de purines sin impermeabilizar, con el consiguiente perjuicio a la calidad de las aguas subterráneas y superficiales e investigando a 15 personas jurídicas.

- Operación NOSTRAMO. Bajo la dependencia de la Fiscalía de Área de Fuerteventura, y siguiendo indicaciones del Fiscal de Sala, se investigaron los daños producidos al buque histórico del comercio de cabotaje llamado «Nostramo», el cual fue desguazado por la administración de Puertos Canarios sin considerar su valor patrimonial.

- Extracción ilícita de aguas en Marcilla, Navarra. Por indicación del delegado de Navarra, esta Unidad investigó la extracción irregular de aguas subterráneas destinadas a abastecer una macro granja bovina, así como su explotación agraria aparejada. Se detectaron 4 pozos ilegales de los cuales se estimó un consumo de más de 4,5 millones de metros cúbicos.

Asimismo, se realizaron las correspondientes funciones de enlace entre la Unidad de Medio Ambiente de la Fiscalía General y el resto de Unidades del SEPRONA: se han canalizado 77 procedimientos a las diferentes unidades policiales, y realizado su seguimiento hasta la entrega en las Fiscalías correspondientes.

3.6.1.3 *Formación e inteligencia*

Esta Unidad Adscrita ha participado en 15 foros de trabajo, programas de formación o reuniones sobre diversas materias relacionadas con la investigación de delitos medioambientales, así como elaborado 10 informes de inteligencia.

3.6.2 LA UNIDAD ADSCRITA DE LA POLICÍA MUNICIPAL DE MADRID

En el año 2017 mediante Decreto del Fiscal de Sala Coordinador se inició el proyecto de Red de Miembros de la Policía Local a nivel nacional, ya que, a través de la elaboración de las memorias anuales presentadas, se observaba el papel tan importante que desempeñan estas policías locales en temas medioambientales por su proximidad con los ciudadanos y contribución a la sensibilización de la ciudadanía.

Los objetivos planteados consistían en:

- Potenciar la facultad de coordinación policial en la temática ambiental.
- Establecer un canal directo de comunicación entre las policías locales de toda España y la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo.

- Facilitar información jurídico-penal relevante que pueda ayudar desde el punto de vista profesional a los agentes policiales de los cuerpos adheridos a esta red.
- Fomentar una mayor participación en los temas de medio ambiente.

Se trata de una red de contactos con un punto coordinador en Madrid a nivel nacional, adscrito a esta Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo, y puntos focales en cada una de las Comunidades Autónomas, como forma de gestión descentralizada, e «irradiar» los diferentes datos, normas y jurisprudencia que puedan facilitar la labor de los policías municipales.

En relación con la evolución de la Red de Miembros de Policía Local en materia de medio ambiente, se produce el aumento de miembros adheridos a la misma, llegándose en este momento a un número de 512, existiendo 19 puntos focales, uno en cada comunidad autónoma, así como en las dos ciudades autónomas, respectivamente.

Destaca la asignación del código ISSN Número 3020-3708, el cual es reconocido internacionalmente para la identificación de las publicaciones seriadas, al «*Boletín Red de Miembros de Policía Local*», por parte del Centro Nacional Español del ISSN, actualmente integrado en el Departamento de Control Bibliográfico de la Biblioteca Nacional. Incorporarse a la Red ISSN ofrece a las publicaciones la posibilidad de ser visibles y conocidas sin ambigüedad y tiene como ventajas incrementar su visibilidad y mejorar el reconocimiento del valor de su contenido.

Este Boletín es una publicación periódica como forma de canal de comunicación entre la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo y los cuerpos adheridos, con los objetivos anteriormente reseñados, destacando lo relativo a la remisión de sentencias, normas, jurisprudencia e instrucciones de la Fiscalía en los temas ambientales en los que más participan e investigan los miembros de las policías locales que son los supuestos de malos tratos a animales domésticos, de contaminación acústica y sobre el patrimonio histórico local, sin perjuicio de otros aspectos ambientales a los que la experiencia aconseje extender.

Asimismo, sirve de intercambio de información y experiencias en materia medio ambiental entre los diversos cuerpos de Policía Local, pudiéndose comprobar una excelente aceptación del Boletín entre los integrantes de dicha Red.

En el aspecto formativo ya se han celebrado cinco ediciones del curso «Especialidad de Medio ambiente de la Fiscalía General del Estado para Policías Locales», en el Centro Nacional de Educación

Ambiental Valsaín (Segovia), dirigido expresamente a los policías inscritos en la Red, e impartido por el Fiscal de Sala y los/as fiscales adscritos/as a la Unidad de Medio Ambiente, con el objetivo trasladar la organización y funcionamiento de la Fiscalía, conocer a los miembros integrantes de la RED y aumentar los conocimientos de los delitos medioambientales.

Han pasado por estos cursos más de 160 alumnos, desde jefes de Policía Local hasta agentes de la escala básica especializada en unidades de Medio Ambiente, provenientes de casi toda la península. Estos cursos han servido no solo para trasladar información jurídica medioambiental, sino para establecer contactos entre ellos, y con ello, el intercambio de información de actuaciones.

3.6.3 LA UNIDAD ADSCRITA DEL CUERPO DE AGENTES MEDIOAMBIENTALES DE LA COMUNIDAD DE MADRID

La Unidad de Agentes Forestales y Medioambientales está formada por tres funcionarios del Cuerpo de Agentes Forestales de la Comunidad de Madrid, con dependencia orgánica de la Comunidad de Madrid y funcional de la Fiscalía General del Estado, en virtud del *«Convenio entre la Fiscalía General del Estado y la Comunidad de Madrid a través de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior para la creación de una Unidad Adscrita de Agentes Forestales y Medioambientales en la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo»* firmado el 3 de octubre de 2023.

El trabajo desarrollado por la Unidad en el año 2023 se ha organizado en torno a tres ejes fundamentales:

1. Coordinación y enlace entre los distintos Cuerpos y Escalas de Agentes Forestales y Medioambientales de las diferentes administraciones (estatal, autonómica y local) y la FGE en materias relacionadas con la condición de policía judicial que ostentan estos funcionarios. Son de reseñar las siguientes actuaciones:

i) Resolución y transmisión de consultas de tipo técnico-jurídico y policial procedentes de Agentes Forestales y Medioambientales de las distintas administraciones.

ii) Transmisión a los responsables de los diferentes Cuerpos y Escalas de Agentes Forestales y Medioambientales, así como a los propios Agentes, de la información generada en los distintos órganos judiciales y el Ministerio Fiscal.

2. Elaboración de Informes Técnicos y de cualquier otro tipo solicitados por el Fiscal de Sala relacionados con la tramitación de Expedientes Gubernativos, y que han versado sobre las materias de su competencia.

3. Colaboración y coordinación con otras Unidades de la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo especialmente la colaboración con la Unidad Técnica.

4. Realización de inspecciones *in situ*.

3.6.4 LA UNIDAD DE APOYO A LA UNIDAD TÉCNICA ADSCRITA

Este año 2023 ha estado marcado por la evolución de la Unidad de Apoyo a la Unidad Técnica adscrita a la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo, que ha resuelto, gestionado y finalizado un número importante de informes periciales sobre los que sus expertos en las áreas de aguas superficiales y aguas subterráneas, suelo, atmósfera, residuos y biodiversidad continúan dando una visión estrictamente técnica en ámbitos relacionados con el delito penal de naturaleza ambiental.

Como parte de este trabajo, la Unidad de Apoyo participa en el diseño y ejecución de inspecciones y toma de muestras en colaboración con la Unidad del SEPRONA, el Cuerpo de Agentes Forestales y la Unidad de Policía Local. Los temas de mayor calado han sido los vertidos de aguas residuales contaminantes a dominio público hidráulico, la gestión inadecuada de gases refrigerantes en centros de tratamiento de Vehículos Fuera de Uso o las irregularidades en vertederos y traslado ilícito de residuos, entre otros.

Señalar asimismo el trabajo que se está realizando en asuntos de gran trascendencia, como son las afecciones debido a las extracciones ilícitas de aguas para riego de explotaciones agrícolas, o los daños producidos por el vertido de mercantiles agrícolas y ganaderas, a las aguas superficiales y subterráneas conectadas con zonas marítimas protegidas.

Adicionalmente a su trabajo como peritos de delitos ambientales, los especialistas de la Unidad de Apoyo han colaborado con otras instituciones en la presentación de alegaciones a nueva normativa ambiental, o en la toma de decisiones con respecto a temas concretos, como es el caso de la Red de Parques Nacionales de España.

La Unidad Técnica, a través de los técnicos de la Unidad de Apoyo, participa en la formación que brinda Unidad de Medio Ambiente y

Urbanismo a fiscales de nueva incorporación o en la formación continua de la Policía Local de Madrid.

Por último, ha de mencionarse la visita de una delegación de Fiscales de Marruecos, a los que se les expuso la tipología de trabajo que se realiza desde la Unidad Técnica adscrita a la Fiscalía.

La Unidad Técnica Adscrita debe consolidarse como parte esencial en la estructura de la Unidad de Medio Ambiente de la Fiscalía General del Estado al demostrarse esencial su labor en la persecución de los delitos contra el medio ambiente. A la finalización de la presente memoria siguen pendiente el nombramiento por parte del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico de un Técnico Coordinador, figura que debiera estar prevista de forma permanente, así como el refuerzo del equipo.

4. TRATA DE PERSONAS Y EXTRANJERÍA

4.1 Introducción

La Instrucción 5/2007 *sobre los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad Laboral Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas Secciones de las fiscalías territoriales*, reconoce a esta especialidad como una prioridad para la Fiscalía General del Estado. La Instrucción 2/2002 ya ordenó crear el Servicio de Extranjería en las Fiscalías que todavía no lo hubieren constituido y el Real Decreto 709/2006, de 9 de junio, crea la nueva plaza de Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería.

Conforme a dicha Instrucción, las áreas básicas de competencias asumidas en la especialidad son: las expulsiones sustitutivas (art. 57.7 LOEX, arts. 89 y 109 CP), las causas por delitos de tráfico ilegal de inmigrantes (art. 318 bis CP), las autorizaciones para internamiento de extranjeros en centros habilitados al efecto, expedientes de determinación de edad y repatriación de menores extranjeros no acompañados, artículo 59 de la LOEX y visitas a los Centros de Internamiento de Extranjeros.

Desde su creación, la especialidad de Extranjería ha ido asumiendo nuevas competencias, ligadas generalmente a la nueva realidad legislativa y a la esencial función atribuida al Ministerio Fiscal de protección de las víctimas y persecución de todas aquellas conductas que vulneren los derechos humanos. Es por ello que, desde la reforma del Código Penal por LO 5/2010, que introdujo el art. 177 bis, los fiscales especialistas de extranjería tienen entre sus principales fun-

ciones la persecución del delito de trata de seres humanos, por su evidente conexión con el de tráfico de personas con el que se hallaba unificado con anterioridad a la citada reforma, y por ende, la Unidad abarcó el seguimiento y la coordinación de todas estas causas. Esta circunstancia ha dado lugar al cambio de nombre de la Unidad, pasándose a llamar «de Trata de Personas y Extranjería», en virtud de Real Decreto 311/2023 de 25 de abril de 2023, publicado en el BOE de 26 de abril de 2023.

La nueva dimensión hacia la que se dirige la especialidad, unido a la creciente preocupación a nivel mundial por la trata de personas, especialmente de niños/as, la inmigración ilegal y las mafias que la controlan, determinan el nuevo modelo de Unidad por el que estamos trabajando, para dar una respuesta eficiente y actualizada al servicio público encomendado al Ministerio Fiscal. Este compromiso determina, no solo hacer un seguimiento de todas las investigaciones policiales y judiciales que constituyen nuestra competencia, sino velar de manera primordial por la protección de las víctimas y trabajar porque la Fiscalía española constituya un referente a nivel nacional e internacional en la lucha contra la trata y el tráfico de personas, razones por las que resulta imprescindible nuestra participación en todos los foros nacionales e internacionales, grupos de trabajo y actividades cuyo objetivo sea éste.

La Unidad de Trata de Personas y Extranjería de la FGE coordina una red de especialistas integrada en 2023 por 101 fiscales: 52 fiscales delegados, 1 por cada provincia, 1 en la Fiscalía Antidroga y 1 en la Audiencia Nacional; 19 fiscales de enlace en las fiscalías de área; y 28 fiscales adscritos. La naturaleza transversal de muchas de nuestras competencias internas (menores extranjeros, persecución penal de determinados delitos, expulsión judicial y administrativa de extranjeros, visitas al CIE, Registro Civil), exige una disposición casi permanente de la Unidad, no sólo con los fiscales delegados sino con el resto de compañeros que abordan temas de nuestra materia, con el fin de resolver los problemas interpretativos o de aplicación de la normativa vinculada a nuestra especialidad.

Las notas que se quieren destacar en este marco introductorio son las siguientes:

i) En relación con la estructura y organización de esta Unidad, hay que señalar que la misma está integrada por la Fiscal de Sala, dos fiscales adscritas a la misma y una Secretaría servida por tres funcionarias –una de las cuales fue nombrada de refuerzo– y un Policía Nacional de enlace de la UCRIF. La Unidad carece de oficial de enlace

de Guardia Civil adscrito, tras haber cesado en este destino la anterior teniente que ejercía esta función.

ii) En el ámbito del derecho penal es esencial la persecución del delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP) que ha dado lugar al establecimiento de un sistema de seguimiento pormenorizado de todas y cada una de las fases en las que se desarrolla cada causa (desde el atestado confeccionado por la policía o, en su caso, la denuncia recibida en sede de Fiscalía, la instrucción, la calificación, el enjuiciamiento, la sentencia y su ejecución), a través de la incoación de lo que denominamos *diligencias de seguimiento*, y que es el mismo sistema que se sigue respecto a los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros de relevancia.

Sí es importante destacar que, tras un estudio comparativo de las diligencias de seguimiento incoadas en el año 2022 y en el año 2023, se aprecia un importante incremento, así mientras que en 2022 se incoaron 181 diligencias, este año se han incoado 272. Ese incremento pudiera responder a la colaboración y compromiso no solo de la Unidad sino de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

De constante y fluida ha de calificarse la relación mantenida con la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, especialmente con el Comisario de la UCRIF, con el Comisario de la UCER, con la Unidad Central contra la Trata de Seres Humanos y con el Centro de Inteligencia y Evaluación de Riesgos, en lo concerniente a la investigación y persecución de los delitos tipificados en los artículos 177 bis y 318 bis CP y sobre el régimen de aplicación normalizada del artículo 61 LOEX. Idéntica comunicación se sostiene con las Unidades de la Guardia Civil dedicadas a la investigación del delito de trata.

iii) Se es consciente de que la inmigración ilegal se ha convertido en uno de los principales problemas no solo de nuestro país y de Europa, sino del mundo entero, siendo España una de las principales puertas de acceso a Europa. Desde julio de 2023, comenzó una llegada ingente de cayucos a las islas de Tenerife y de El Hierro, que se ha extendido a todas nuestras costas y que ha supuesto una auténtica crisis humanitaria. Por ello, ya desde finales del año pasado, y principalmente en este año, se ha iniciado el contacto regular con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad especializadas, en aras a coordinar también estas investigaciones de gran complejidad por su vinculación con la delincuencia organizada transnacional. Asimismo, se ha iniciado un seguimiento pormenorizado de estas causas, a través de las correspondientes diligencias de seguimiento, lo que ha supuesto un importante incremento de estas.

Cada vez son más las personas que, movidas por la búsqueda de una vida mejor y más digna, deciden trasladarse a territorio europeo. Los métodos utilizados para ello siguen siendo en numerosas ocasiones extremadamente peligrosos, llegando a nuestras costas a bordo de infraembarcaciones, tras duras y largas travesías marítimas. Este año, han continuado las importantes cifras de entradas por la vía citada, destacando que, conforme a los datos oficiales, podemos apreciar un acentuado incremento con relación al año anterior.

Así, según fuentes del Ministerio del Interior, este año fueron localizadas 1.817 embarcaciones frente a las 1.701 del año 2022, ascendiendo el número de inmigrantes a un total de 55.374 a diferencia de los 29.055 del año anterior, lo que suponen 26.319 personas más, de los cuales 46.857 fueron hombres, 2.721 fueron mujeres, 5.796 menores acompañados y 2.375 menores no acompañados.

A diferencia de los datos anteriores, es necesario señalar el descenso del porcentaje en la entrada de inmigrantes por vía terrestre, a través de Ceuta y Melilla, en muchos casos empleando el sistema conocido como «asalto a la valla», que constituye un peligroso método de entrada tanto para los inmigrantes como para los miembros de las fuerzas del orden público que pretenden evitarlo. Así, según los datos del Ministerio del Interior, el número de inmigrantes que entraron por vía terrestre a través de Ceuta y Melilla ha disminuido respecto al año anterior, ascendiendo a un total de 1.234 frente a los 2.291 del año 2022. De estas 1.234 entrada irregulares, 166 fueron por Melilla (1009 menos que el año anterior) y 1.068 por Ceuta (48 menos que el año precedente).

iv) Respecto a las relaciones interinstitucionales nacionales, durante el año 2023, hemos participado activamente en los siguientes grupos de trabajo institucionales ya iniciados en años anteriores: (1) Grupo de Trabajo para la elaboración del Plan Nacional de Trabajo Forzoso y otras Actividades Forzadas, organizado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo; (2) Grupo de Trabajo para la Elaboración del Plan Estratégico Nacional contra la TSH (PENTRA), organizado por CITCO; (3) Participación en la reuniones del Foro Social contra la trata con fines de explotación sexual, dirigido por la DGVG.

Fruto de los grupos de trabajo referidos, se participa en el seguimiento del *Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas*, que fue publicado en el BOE del 24 de diciembre del mismo año, así como en del *Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explota-*

ción de Seres Humanos, 2021-2023, que fue aprobado por el Ministerio del Interior en enero de 2022.

Se ha mantenido también constante y fluida la relación con la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, así como con las unidades especializadas de la Guardia Civil, Ertzaintza y Mossos d'Esquadra, destacando como novedad este año, la propuesta de estos últimos de crear la figura de «oficial de enlace» con nuestra Unidad y así mantener una colaboración más estrecha.

Igualmente, movidas siempre por el compromiso con la protección de las víctimas, durante el año 2023 la Unidad de Extranjería de la FGE ha liderado dos grupos de trabajo interinstitucionales de máximo interés que se constituyeron en el segundo semestre de 2021, y a los que se ha hecho referencia en textos memoriales anteriores «Grupo Ucrania» y «Grupo Barajas». Siempre conscientes de la dimensión transnacional de estos tipos delictivos, participamos activamente en dos Grupos de Trabajo liderados por EUROJUST sobre Tráfico de Personas y Trata de seres Humanos, con la finalidad de coordinar nuestra actividad con fiscales y jueces de la UE y terceros países observadores.

v) Se mantiene nuestra participación en proyectos formativos nacionales en colaboración con Universidades, CEJ, CGPJ y otras entidades e instituciones públicas y privadas, con relación a las materias propias de nuestro ámbito de competencias.

vi) En la esfera internacional, nuestra actividad se ha incrementado notablemente, habiéndose desarrollado numerosos proyectos, organizados por distintos organismos españoles (AECID), europeos, (Instituto Internacional de Siracusa para la Justicia Penal y los Derechos Humanos, Consejo de Europa), e internacionales (UNODC, REDTRAM, AIAMP, TAIEX), entre otros.

vii) En este periodo anual, esta Unidad continúa con la elaboración de un boletín jurisprudencial que recopila todas las sentencias relativas al delito de Trata de Seres Humanos, dictadas por las Audiencias Provinciales, los Tribunales Superiores de Justicia y Tribunal Supremo relativas al año 2023.

También se han elaborado 2 notas interiores, la 1/23 y la 2/23.

La nota interior 1/2023 tiene por objeto adecuar las actuaciones que se desarrollan en el ámbito de nuestra competencia a la Circular 2/2022, de 20 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado *sobre actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en materia de investigación penal*, y que pretende dar un tratamiento unitario y sistemático a las distintas formas de actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal,

incluido el sistema para articular la dirección de la Policía Judicial, revisando y actualizando los criterios plasmados en anteriores Circulares, Instrucciones y Consultas que trataban esta materia.

La nota interior 2/2023 tiene por objeto dar un mejor cumplimiento a la Instrucción 1/2015, de 13 de julio, *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*, orientada a la búsqueda de nuevos cauces para avanzar en la producción de criterios unitarios de interpretación en los actos del Ministerio Fiscal, abordando la función esencial de supervisión de los Fiscales de Sala Coordinadores de la actividad de las secciones especializadas territoriales.

4.2 Actividad de los fiscales especialistas en trata de personas y extranjería en el ámbito de la persecución penal

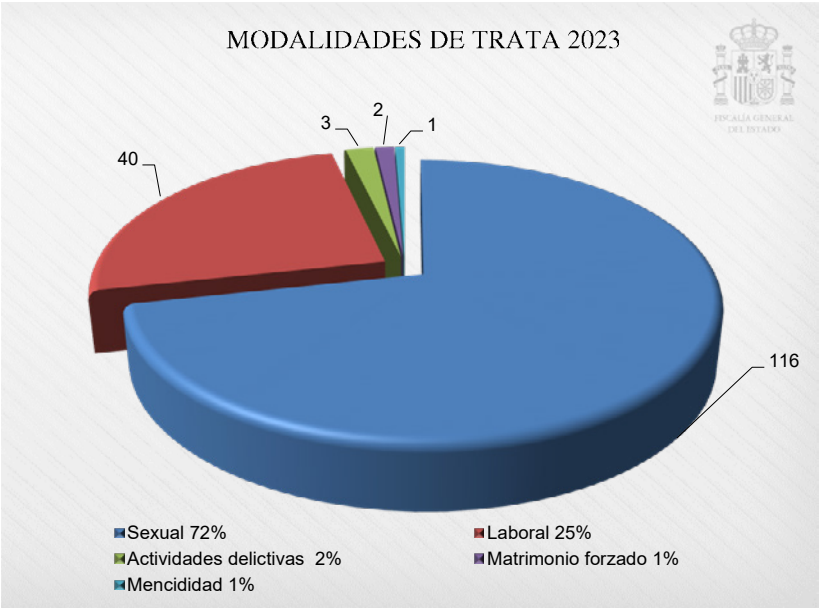
4.2.1 DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS

Los datos registrados en la FGE arrojan un total de 250 procedimientos judiciales por delitos de trata de seres humanos (TSH) incoados en 2023, lo cual supone un significativo incremento del 22,5 % respecto del año 2022. Las comunidades autónomas en las que el delito de trata ha tenido mayor incidencia judicial fueron Andalucía (52), Madrid (39), Valencia (30), y Cataluña (27). Se han incoado además 7 Diligencias de investigación preprocesal en Fiscalía.

En consonancia con el dato anterior, también se han incrementado las diligencias de seguimiento de las causas por delito de trata de seres humanos que abrimos en la Unidad, que en 2023 han ascendido a 162, lo que supone un aumento porcentual del 29,01 %, pues en 2022 se incoaron 115 diligencias, según los datos actualizados en el informe complementario de septiembre de 2023 (110 según los datos de la memoria). La diferencia entre ambos incrementos, el de procedimientos y diligencias de seguimiento (6,51 %) puede responder a varios factores. De un lado, a que las diligencias de seguimiento no solo se corresponden con causas judiciales incoadas en 2023, sino también con procedimientos de años anteriores, ya que la incoación judicial y la apertura de su seguimiento no siempre es simultánea, y de otro, porque no todo atestado da lugar necesariamente a un seguimiento. A lo anterior ha de añadirse que los datos estadísticos de la FGE presentan ciertos desajustes derivados de problemas de registro en las aplicaciones informáticas de algunas fiscalías.

Teniendo en cuenta las diferentes modalidades de trata, los datos que arrojan las diligencias de seguimiento de 2023, en comparación con el año 2022, son los siguientes:

	2022	2023
TSH sexual.	91	116
TSH laboral	18	40
TSH mendicidad	1	1
TSH actividades delictivas.	3	3
TSH extracción de órganos	1	0
TSH matrimonio forzado.	1	2
Total	115	162



La trata con fines de explotación sexual sigue siendo sin duda mayoritaria. Tanto ésta como la laboral han ascendido, y en mayor medida ésta última. El resto de las modalidades de trata se mantienen prácticamente iguales, sin que se haya detectado caso de trata alguno con fines de tráfico de órganos en 2023.

El aumento de investigaciones policiales, el fin de las restricciones derivadas de la pandemia y la consiguiente reactivación de los flujos

migratorios son algunos de los factores determinantes del incremento de causas judiciales, y estas circunstancias tienen reflejo en un dato relevante, el aumento de la cifra de víctimas identificadas, que en 2023 han sido las siguientes: 543 víctimas de TSH sexual, 212 víctimas de TSH laboral, 10 de TSH para actividades delictivas, 3 de TSH para matrimonios forzados y 4 víctimas de TSH para explotación en la mendicidad.

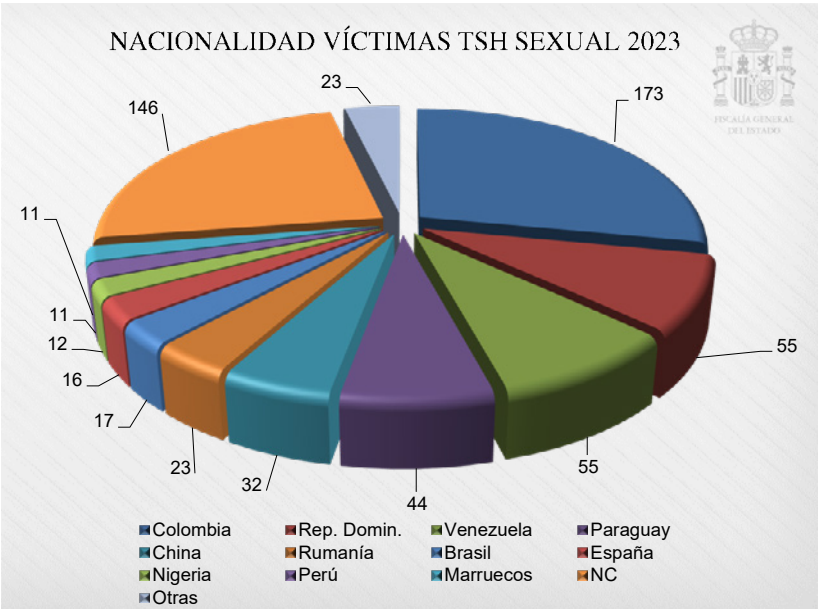
La cifra de víctimas de TSH sexual extraídas de las diligencias de seguimiento de 2023 indica que se han identificado 312 víctimas más que en 2022 (231). Del total de 543 víctimas identificadas, 515 son mujeres mayores, 3 mujeres menores, 2 son mujeres con discapacidad, 1 es varón y 22 son transexuales. Además, se han detectado 73 mujeres y 2 hombres en situación de grave riesgo por el lugar de su localización o por su edad (entre 18 y 21 años). Por tanto, el 95,7 % de las víctimas de TSH sexual identificadas son mujeres. Si a ello se añaden las 2 víctimas de TSH con fines de matrimonio forzado, ambas mujeres, y las de las otras modalidades delictivas a las que nos referiremos más adelante, es evidente que el fenómeno de la trata de seres humanos exige un abordaje de género, que asuma sin ambages la situación de mayor vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres.

Las víctimas de TSH sexual son mayoritariamente latinoamericanas, entre el 70% y el 80%, confirmándose la tendencia de años anteriores. Se han identificado 154 víctimas procedentes de Colombia (a las que se añaden 19 víctimas de la misma nacionalidad en grave riesgo), 53 víctimas de República Dominicana (y otras 2 en grave riesgo), 39 víctimas de Venezuela (y otras 16 de la misma nacionalidad en grave riesgo), y otras 39 víctimas de Paraguay (más otras 5 en grave riesgo). Si a las anteriores añadimos las víctimas identificadas de Brasil (17), Perú (11), Argentina (3), Panamá (3), Chile (2), Cuba (2), Nicaragua (2), Uruguay (2), Bolivia (1), Ecuador (1), y El Salvador (1), resulta que 372 víctimas son sudamericanas. Hay 146 víctimas cuya nacionalidad no consta.

Como ya se señalaba en la memoria del año pasado, es relevante el ascenso exponencial de las mujeres nacionales de Colombia, dato que se asocia al paralelo crecimiento del flujo migratorio y de peticionarios de asilo y protección internacional procedentes de aquel país.

No obstante, concurren víctimas de TSH sexual de otras áreas geográficas. En el caso de Europa, se han identificado 23 víctimas de Rumania, 16 de España, 2 de Ucrania, 1 de Bulgaria y otra de Portugal. Respecto a Asia, destacan las 32 víctimas procedentes de China y 2 de Tailandia. Y en cuanto a África, siguen identificándose víctimas procedentes de Nigeria (12) y Marruecos (11). La evolución en cuanto

a las nacionalidades ha sido clara: la preponderancia de víctimas nigerianas y rumanas de hace unos años, ha dado paso a una apabullante mayoría de mujeres latinoamericanas.



Entrando ahora en el análisis de las personas investigadas por TSH sexual, según las diligencias de seguimiento abiertas en la Unidad, la cifra asciende a 526, de las cuales 299 son mujeres, 224 son hombres y 3 transexuales. La mayoría de los investigados son colombianos, 102 (de los cuales 71 son mujeres, 29 son hombres y 2 transexuales), y 94 españoles (18 mujeres y 76 hombres). Se ha investigado además a 52 personas de Venezuela, 37 de Paraguay, 30 de República Dominicana, 21 de Perú, 19 de Brasil, 11 de Ecuador, 6 de Bolivia, 5 de Chile, 5 de Argentina, 34 de China, 28 de Rumania, 28 de Nigeria, 4 de Francia y 2 de Ucrania. Otros 9 investigados proceden de diversos países latinoamericanos, 7 de países europeos, y otros 2 de países africanos. Llama la atención el dato de que el 56,8 % de las personas investigadas por TSH sexual sean mujeres, aun cuando esa mayoría se invierte cuando se trata de investigados procedentes de países europeos (99 hombres frente a 34 mujeres).

La procedencia mayoritaria de víctimas latinoamericanas está comenzando a tener efectos en las investigaciones judiciales porque el

perfil de las mujeres está cambiando. Así lo advierte la Fiscal delegada de Madrid, quien destaca que, salvo excepciones, estas mujeres son conocedoras de que la actividad que van a desarrollar en España es la prostitución, viéndose engañadas en cuanto a las condiciones de su ejercicio, y siendo finalmente sometidas a situaciones de auténtica explotación. Se ha detectado que esta tipología de víctima ha derivado a veces en una cierta resistencia de algunos jueces de instrucción a la hora de autorizar la preconstitución de la prueba testifical de las mismas o en la concesión del estatuto de testigo protegido. Ello ha requerido en ocasiones un esfuerzo adicional de los fiscales para trasladar a los instructores la posibilidad de que también en estos supuestos pueden concurrir los elementos típicos de la trata, tal y como ha establecido con suficiente claridad la jurisprudencia. Así, se ha hecho necesario poner el acento en los conceptos de vulnerabilidad en origen de las víctimas y en la esencial falta de relevancia del consentimiento de las mismas cuando son explotadas en el ejercicio de la prostitución, de acuerdo con lo establecido no sólo en los instrumentos internacionales ratificados por España (Protocolo de Palermo de 2000, Convenio de Varsovia de 2005, y Directiva comunitaria 2011/36/UE), sino también en nuestro Código Penal (art. 187.1 párrafo segundo). Por ello es preciso seguir insistiendo en la necesidad de una reforma legal en la que quede clara la tipicidad penal de todo lucro procedente de un ejercicio de la prostitución ajeno, bajo la premisa de la irrelevancia del consentimiento.

Otro rasgo concurrente en las víctimas latinoamericanas, que se constata a través de las diligencias de seguimiento de 2023 y al que se refiere la delegada de Murcia en la memoria, es que los tratantes son, en muchas ocasiones, familiares, amigos o conocidos de estas mujeres, que las convencen de las bondades de la vida en España, lo que dificulta la persecución de los delitos puesto que las víctimas se encuentran más presionadas.

En otro orden de cosas, la tendencia preponderante de la trata transnacional no ha cambiado, siendo muy escasos los supuestos de trata interna. Se consolida igualmente la ubicación mayoritaria de los lugares de explotación sexual en pisos, chalets y casas particulares, aun cuando siguen existiendo víctimas explotadas en clubes de alterne y en la calle.

Muchos fiscales delegados y cuerpos policiales especializados insisten en las limitaciones para investigar la explotación sexual que se desarrolla en espacios privados al estar amparados por el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad, siendo también más

difícil el acceso a las mujeres por parte de las ONG, al estar sometidas las víctimas a un mayor nivel de control.

Se consolida igualmente la tendencia a que, precisamente amparados en esta clandestinidad, los pisos de prostitución se convierten en centros de distribución de sustancias estupefacientes, que en muchas ocasiones las mujeres son obligadas a suministrar a los clientes, e incluso a consumirlas ellas mismas, dando lugar su propia adicción a que la sumisión y sujeción al dominio de los tratantes y explotadores sea máxima.

En relación con la TSH laboral, como más arriba se ha expuesto, el incremento de las diligencias de seguimiento incoadas ha sido significativo (40), más del doble que en 2022 (18), constituyendo el 25% del total, lo que atribuimos al esfuerzo desplegado por las FFSS especializadas en la investigación de esta modalidad de trata, así como a los excelentes resultados derivados de la colaboración con la Inspección de Trabajo. La TSH laboral presenta especiales inconvenientes en su persecución, tanto por la vulnerabilidad de sus víctimas derivada de su imperiosa necesidad de trabajar y de su situación de irregularidad administrativa, como por la deficiencia de la tipificación penal de los delitos finales de esclavitud, trabajos forzados y servidumbre, que genera gran inseguridad jurídica y confusión entre los investigadores y operadores jurídicos.

De los seguimientos incoados en 2023, se extrae el dato de 212 víctimas de TSH con fines de explotación laboral. En esta modalidad delictiva, son mayoritarios los hombres, cuya cifra asciende a 121, frente a las 51 víctimas mujeres. Hay 40 ciudadanos de Mali cuya identidad y sexo no consta. Las víctimas proceden de Colombia (41), Rumania (25), Marruecos (20), Ucrania (17), Portugal (15), Gambia (9), Pakistán (6), Perú (3), Venezuela (2), Argelia (1), Guinea Ecuatorial (1), Ecuador (1), El Salvador (1), Honduras (1), Filipinas (1) y Bulgaria (1).

Constan 109 personas investigadas por TSH laboral, de las que 85 son mujeres y 24 son hombres, mayoritariamente de nacionalidad española (32), y procedentes también de Rumania (20), Colombia (6), Marruecos (6), Nigeria (5), Mali (5), India (4), Pakistán (4), Ucrania (4), Alemania (3), Portugal (2), Filipinas (2), Guinea (2), Camerún (2), Costa de Marfil (2), así como otros 7 investigados de diversas nacionalidades.

En cuanto a los sectores económicos que aparecen en nuestras diligencias de seguimiento, destacan el servicio doméstico (7), la actividad agrícola (6), la construcción/talleres/albañilería (5), la restauración (3), la actividad agropecuaria/granjas (1), y la paquetería (1). La TSH labo-

ral va emergiendo en sectores donde anteriormente no se había detectado, por ejemplo en el ganadero, como apunta la delegada de Murcia, territorio en el que hasta ahora sólo se habían presentado casos de delitos contra los derechos de los trabajadores en el ámbito agrícola.

Tal como se ha adelantado, la incidencia en España de la TSH con fines de actividades delictivas, mendicidad y matrimonios forzados es mínima. Se han identificado 10 víctimas de TSH para actividades delictivas, mujeres procedentes de Colombia (7) y Brasil (1), y 2 hombres albaneses. Fueron captadas para cultivo *indoor* de marihuana y otros delitos contra la salud pública, así como para otras actividades delictivas aún por determinar (posibles estafas). Se ha investigado a 20 personas por esta modalidad de trata, 18 hombres y 2 mujeres, nacionales de Albania (9), España (6), Rumania (1), Colombia (1), Canadá (1) y Marruecos (1).

Constan identificadas 3 mujeres mayores de edad pakistaníes víctimas de TSH para matrimonios forzados, y 2 varones y 1 mujer investigados de la misma nacionalidad. Las investigaciones se han seguido en Barcelona y Valencia. Uno de los asuntos se corresponde con las diligencias previas n.º 19/23 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Terrassa, en las que se investiga al padre y al hermano de dos hermanas, residentes en España, obligadas a viajar a su país para contraer matrimonio, oponiéndose a ello y volviendo a España. Tiempo después fueron de nuevo engañadas y convencidas para trasladarse a Pakistán, donde finalmente fueron asesinadas.

Con el auge de las nuevas tecnologías, los tratantes han adaptado su *modus operandi* al ciberespacio, aprovechando las plataformas digitales y la tecnología para anunciar, reclutar y explotar a posibles víctimas, así como para facilitar la movilidad de los beneficios obtenidos, haciendo de este método una amenaza emergente, especialmente para las personas jóvenes. Esta realidad demanda que todos los Estados de la comunidad internacional se involucren y coordinen sus sistemas jurídicos para adoptar una respuesta común y cohesionada. En el ámbito interno, la coordinación y colaboración entre los/las fiscales delegados de Trata de personas y Extranjería y los de Criminalidad Informática, es una de las herramientas fundamentales de que dispone la Institución.

No obstante, en las diligencias de seguimiento incoadas durante 2023 continúa siendo mayoritaria la captación directa o mixta, en la que se combina la relación personal por razón familiar, de amistad o de otro tipo, con el uso de las redes sociales o plataformas digitales. Constan 40 supuestos de captación directa, 26 a través de familiares, amigos o terceros, 15 supuestos de captación a través de internet, 10

de captación mixta, y 58 en las que no tenemos datos del método de captación.

En síntesis, los delegados de la especialidad aportan en sus memorias algunas consideraciones en relación a diversos temas, de las que dejaremos brevemente apuntada algunas de ellas.

i. Respecto a la agravación por organización criminal del párrafo 6.º del art. 177 bis CP y el empleo de medidas de investigación tecnológica, se reseña que en esta actividad criminal no siempre es fácil acreditar la jerarquía o distribución de funciones entre los investigados, unidos con frecuencia por relaciones de parentesco (clanes familiares), y encontrándose muchas veces los cabecillas de la organización o grupo fuera de nuestro país, por lo que los oficios policiales solicitando las medidas han de poner un especial énfasis en la descripción del *modus operandi* de estas redes delincuenciales, siendo frecuente que los órganos de enjuiciamiento aprecien finalmente codelincuencia en lugar de grupo u organización.

ii. Sobre la prueba preconstituida, de las memorias de los/as delegados/as se infiere el uso generalizado de esta testifical en los procedimientos por delito de TSH. Se advierte, no obstante, sobre los problemas de índole técnica y la insuficiencia de medios que se presentan especialmente en los juzgados de instrucción que no se encuentran en capitales de provincia. En este sentido, la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/23, de 19 de diciembre y, en particular, el nuevo art. 258 bis apartado 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, suponen un importante paso adelante y a la vez un reto en el que los delegados se implicarán sin duda especialmente.

iii. En cuanto a las investigaciones patrimoniales, los delegados y los cuerpos policiales, conscientes de la relevancia de este elemento en la lucha contra esta modalidad de criminalidad organizada, insisten, desde el inicio de las investigaciones, en la solicitud de medidas de averiguación económica, o en su práctica en sede de Diligencias preprocesales, acudiendo si es necesario a la ORGA, y a la cooperación internacional policial, judicial o a través de la REDTRAM, dado que la mayor parte de los beneficios obtenidos se redirigen a los países de origen de los investigados, con la dificultad que esto supone si se trata de países que están al margen de los canales de cooperación internacional.

Se avanza también en los procedimientos judiciales por blanqueo de capitales, conexos o derivados de investigaciones por trata y explotación sexual, tales como el procedimiento abreviado n.º 461/22 del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Murcia, en el que se ha presentado

en 2023 escrito de acusación por TSH y delito de blanqueo de capitales, las diligencias previas n.º 521/21 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Cartagena, en las que se ha deducido testimonio para seguir en pieza separada la investigación por blanqueo, o las diligencias previas n.º 413/22 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Santander, en las que se investiga la operación «Cíclope», que culminó en noviembre de 2023.

Finalmente, diremos que solo nos consta una demanda de decomiso autónomo que se interpuso el año anterior en Madrid, en un procedimiento por trata, prostitución coactiva y delito contra la salud pública, en coordinación con el Fiscal de Recuperación de Activos, ante una Sección de la Audiencia Provincial, respecto a una importante cantidad de dinero que se encontraba embargada, del que era titular uno de los dos acusados, que falleció antes de ser enjuiciado.

iv. Desde el estallido del conflicto bélico de Ucrania, tanto la detección temprana de potenciales víctimas de trata entre los desplazados de aquel país solicitantes de protección temporal en España, como el seguimiento de los casos que hayan dado lugar a procedimientos judiciales ha sido prioritario para esta Unidad. Durante este año se han incoado 6 diligencias de seguimiento con víctimas ucranianas, 4 por TSH laboral (con identificación de 17 víctimas) y 2 por TSH sexual (con al menos 2 víctimas identificadas, y un número aún por determinar).

4.2.1.1 Escritos de acusación

Durante el año 2023 en la Unidad constan presentados 32 escritos de acusación provisional en causas seguidas por delitos de TSH, 26 de ellos por TSH sexual, 2 por TSH laboral, 1 en un supuesto mixto de trata sexual y laboral, 2 sobre TSH para actividades delictivas, y 1 por TSH para matrimonio forzado.

TSH	N.º escritos	N.º acusados	N.º víctimas	Edad víctimas		Sexo acusados		Pers jca	Sexo víctimas	
				Mayor	Menor	H	M		H	M
Sex	26	82	65	65	0	43	39	0	0	65
Lab	2	5	2	2	0	1	5	0	2	0
Act. Del	2	18	8	8	0	10	9	0	5	3
Mat. For	1	5	1	0	1	3	2	0	0	1
Mixta	1	2	1	1	0	2	0	0	1	0
Total	32	113	77	76	1	59	55	0	8	69

Apuntar, como en años memoriales anteriores, la falta de coincidencia entre los datos que ofrece la Unidad y las estadísticas de la FGE, donde constan 62 escritos de acusación, lo que responde tanto a las deficiencias del sistema de registro como a la falta de remisión a la Unidad de algunos escritos, extremos ambos sobre los que se está trabajando para lograr una mejoría en la calidad de la información que se proporciona.

4.2.1.2 *Sentencias*

En relación con las sentencias dictadas en 2023 relativas al delito de trata de seres humanos, constan un total de 29 resoluciones en primera instancia dictadas por las Audiencias Provinciales, 13 sentencias resolutorias de recursos de apelación dictadas por Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, y 8 sentencias del Tribunal Supremo dictadas en casación. Todas ellas son objeto de análisis en los boletines jurisprudenciales que se elaboran en la Unidad.

De las 29 sentencias dictadas en primera instancia 18 han sido condenatorias por delito de TSH, 8 absolutorias totales y 3 absolutorias por trata, pero condenatorias por otros delitos.

i) Sentencias en Primera Instancia

Por trata con fines de explotación sexual, se han dictado 23 sentencias, (14 condenatorias por trata, 3 condenatorias por otros delitos y 6 absolutorias), habiendo resultado condenados por trata 36 personas (12 hombres y 24 mujeres), y otras 19 por otros delitos relacionados (9 hombres y 10 mujeres), siendo absueltas 23 personas (9 hombres y 14 mujeres).

Las víctimas reconocidas en sentencia por delito de TSH sexual ascienden al número de 31, todas ellas mujeres y mayores de edad, procedentes de Nigeria (15), Colombia (7), Venezuela (6), Paraguay (2) y República Dominicana (1). Por su parte los condenados son mayoritariamente nacionales de Nigeria (15), Colombia (8), Venezuela (7), Paraguay (5), y República Dominicana (1).

Por trata mixta (con fines de explotación sexual y comisión de conductas delictivas), se ha dictado 1 sentencia condenatoria, con 2 víctimas mujeres y mayores de edad, habiendo resultado condenados 6 personas por la trata (4 hombres y 2 mujeres) y por otros delitos 2 hombres más, habiendo sido absuelto 1 hombre.

Por trata para cometer conductas delictivas, se han dictado 3 sentencias, 2 condenatorias y 1 absolutoria, siendo reconocidas 4 vícti-

mas hombres, 2 de ellos menores de edad (3 procedentes de Pakistán y uno de Argelia). 5 hombres fueron condenados por trata (4 de Pakistán y uno de Argelia), 17 por otros delitos y una mujer resultó absuelta.

Se han dictado 2 sentencias por matrimonio forzado/servidumbre, una de ellas condenatoria, resultando ser la víctima una menor de edad de nacionalidad rumana. Los condenados por trata fueron 2 hombres y 3 mujeres, resultando absueltas otras 2 personas (un hombre y una mujer) y siendo condenada por otros delitos una pareja, todos ellos de la misma nacionalidad que la víctima. Al tratarse de un caso de una unión por el rito romaní, la calificación fue modificada planteando la alternativa de TSH con fines de servidumbre. Los acusados reconocieron los hechos.

No se han dictado sentencias en primera instancia sobre trata laboral, mendicidad o tráfico de órganos.

ii) Sentencias Dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia y por el Tribunal Supremo

Se han dictado 13 sentencias en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas de Cantabria, Castilla y León, Andalucía, Cataluña, Madrid, Aragón, y Murcia; 7 de las cuales han sido confirmatorias de condenas impuestas en primera instancia, 2 revocatorias parciales, 3 confirmatorias de absolución, y una revocatoria total de la condena de instancia. El Tribunal Supremo ha dictado 8 sentencias en resolución de recursos de casación, en su totalidad confirmatorias de las condenas en la instancia.

El TS ha dictado, además, dos sentencias de alto interés, en causas seguidas por delitos distintos al de trata, en los que las defensas invocaron la concurrencia de la excusa absolutoria del art. 177 bis párrafo 11 CP. En el supuesto de la STS n.º 59/23 de 6 de febrero, la recurrente había sido condenada por delito de estafa, y el Tribunal Supremo casa la sentencia y la absuelve apreciando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, porque la Audiencia Provincial desestimó la concurrencia de la excusa absolutoria pero no lo motivó. El Alto Tribunal, reconociendo que la vulneración debería haber dado lugar a la anulación de la sentencia y a su devolución al órgano sentenciador, en el caso concreto, entra a valorar las pruebas y fundamenta la concurrencia de la excusa absolutoria. En este caso la recurrente había alegado desde el inicio del procedimiento las circunstancias que le llevaron a su participación en el delito de estafa (*phishing*), había denunciado anteriormente ser víctima de un delito de TSH, que se

investigaba en otro procedimiento, y había sido identificada formalmente por la Policía como víctima.

La STS n.º 960/23 de 21 de diciembre, se refería, a un supuesto en el que la Audiencia Provincial de Barcelona, y el TSJ de Cataluña en segunda instancia, habían absuelto a una mujer procedente de Perú, que fue sorprendida en el aeropuerto de El Prat portando ocultos en su cuerpo más de 400 gramos de cocaína. Alegó que, debido a su situación de vulnerabilidad, había sido captada en su país por una organización de narcotráfico, aceptando transportar la droga hasta España a cambio de cierta cantidad de dinero. La apreciación de la excusa absolutoria en este caso despertó lógica preocupación, puesto que en esta ocasión nada se había investigado sobre el delito de TSH y los hechos no presentaban de forma clara los elementos propios del tipo penal recogido en el art. 177 bis del CP, definidos ya por la consolidada Jurisprudencia del Tribunal Supremo (medios comisivos, fases y finalidad de explotación).

La cuestión fue objeto de análisis en las Jornadas anuales de fiscales especialistas de trata y extranjería, celebradas en Alicante en el mes de noviembre de 2023, conscientes, por un lado, de que ninguna víctima de TSH debe ser condenada por hechos que haya cometido a consecuencia de la situación de explotación a la que haya sido sometida, pero por otro, preocupados ante el riesgo de que esta interpretación de la excusa absolutoria del art. 177 bis 11 pudiera derivar en situaciones de impunidad indeseadas o incluso incentivar el narcotráfico que utiliza a personas vulnerables como portadores de droga en cavidades intracorpóreas («mulas»).

4.2.2 DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS

Respecto a este delito es necesario destacar que en el año 2023 se aprecia un perceptible descenso en los procedimientos judiciales incoados por el delito del art. 318 bis CP en relación con los de la anualidad anterior. Así, se han incoado 685 procedimientos judiciales, frente a los 937 del 2022. Se han formulado 282 calificaciones, siendo 316 las del año anterior y se han dictado un total de 218 sentencias, ascendiendo a 250 las del año 2022. Los investigados en estas causas son nacionales, principalmente de Argelia, Marruecos, España, Senegal, Gambia y Mauritania.

En contraste a este descenso en los procedimientos judicializados durante este año, es necesario precisar el importante incremento de las

diligencias de seguimiento incoadas por esta Unidad. Así, mientras en el año 2022 se incoaron 54 seguimientos, el año 2023 se han incoado 81, y ello, pese a que solo se incoan estas diligencias en los supuestos de modalidad agravada de este delito.

4.2.2.1 *Tipos básicos*

Los supuestos más frecuentes de inmigración fraudulenta coinciden en líneas generales con los de los años anteriores, y así lo hacen constar los delegados en las memorias territoriales; a su vez se detecta que muchos procedimientos el delito de inmigración ilegal va ligado a una secuencia posterior de trata de personas y explotación.

La delegada de Barcelona reitera que los supuestos más habituales de ayuda a la permanencia siguen consistiendo en la simulación de un contrato de trabajo, o a través de la celebración de matrimonio o inscripción en el registro de parejas de hecho con personas españolas o comunitarias, tratando de regularizar fraudulentamente, previo cobro de dinero, la situación de un ciudadano extranjero, provocando la falsedad del expediente administrativo tramitado ante la Subdelegación del Gobierno con el fin de obtener la consecuente autorización de residencia. En parecido sentido informa el delegado de Almería.

La delegada de Murcia indica que los supuestos más frecuentes de ayuda a la permanencia son los referidos a la facilitación de documentación de terceras personas que están legales en España para llevar a cabo la contratación y la obtención de papeles. Estos supuestos plantean muchos problemas en su tramitación, la mayoría de ellos se instruyen como falsedades documentales y usurpación de identidad quedando en muchas ocasiones diluidos los delitos al no concurrir los requisitos que la jurisprudencia establece para entender que nos encontramos ante este tipo penal. También se producen fraudes en subvenciones y en prestaciones diversas por parte de los que se encuentran legalizados en España y que pueden dar lugar a otras modalidades delictivas no verificadas por esta especialidad.

Es de hacer constar, tal y como expone el delegado de Almería, la existencia de varias diligencias previas iniciadas con motivo de complejas investigaciones realizadas por Guardia Civil y Policía Nacional que han llevado a la desarticulación de organizaciones radicadas en nuestro país, que se dedicaban a la recogida de inmigrantes que llegaban a la costa almeriense en embarcaciones procedentes generalmente de la costa argelina para su alojamiento e inmediato traslado a otras provincias, a cambio de determinadas e importantes cantidades de dinero.

4.2.2.2 Organizaciones criminales

La compleja y peculiar estructura de las organizaciones criminales dedicadas al tráfico irregular de migrantes dificulta su encuadre dentro de las características más habituales de otras organizaciones criminales, así como su persecución e investigación efectiva.

La Fiscal delegada de Madrid reitera un año más el problema que deriva de la defectuosa regulación del delito de inmigración ilegal para supuestos de favorecimiento de la inmigración ilegal que, sin llegar a poder considerarse *prima facie* como de organización criminal, apuntan a ello, y respecto a los que el tipo básico resulta claramente insuficiente.

Esto implica, en muchos casos, la imposibilidad de poder acordar medidas de investigación tecnológica en los momentos iniciales del procedimiento cuando no se dispone de suficientes indicios objetivos de organización, lo que frustra *ab initio* numerosas investigaciones.

Se insiste, por tanto, en la necesidad de una reforma legal del tipo previsto en el artículo 318 bis CP, siendo un delito con relevante repercusión social, y que afecta a nuestras fronteras, no sólo en tanto fronteras nacionales, sino también como fronteras exteriores de la Unión Europea.

En investigaciones recientes se ha detectado la existencia de compatriotas de los migrantes, quienes, abusando de la situación de indefensión que presentan a su llegada a España, se ubican en las zonas próximas a los centros de estancia temporal de inmigrantes o de reunión, ganándose su confianza y ofreciéndoles distintos servicios. Entre estos, destaca la realización de viajes en «taxis-pirata» o gestión de billetes para su traslado a otros países, cobrándoles precios desorbitados por las mismas.

i) Las que emplean rutas marítimas

En este punto, son de interés las apreciaciones realizadas por la delegada de Murcia, provincia que, por su situación estratégica, se ha convertido en uno de los puntos elegidos por las organizaciones criminales que trafican con personas.

Por ello, la tramitación de la mayoría de estos delitos viene de la mano de la llegada de pateras a las costas de la región, principalmente en el partido judicial de Cartagena y Lorca e incoadas contra las personas encargadas del manejo de dichas embarcaciones, centrándose las investigaciones fundamentalmente en detectar a los pilotos de las embarcaciones, así como en constatar las características de la embar-

cación y las circunstancias que rodearon el viaje para, en su caso, poder apreciar la agravante de peligro para la vida.

Se insiste en la evolución en la forma de delinquir, del uso de las pequeñas pateras convencionales a barcos de pesca y otros medios más sofisticados que permiten introducir un mayor número de personas, multiplicando con ello sus beneficios ilícitos.

Ha continuado el uso de otra modalidad de transporte a la que ya se hizo referencia en la memoria anterior, y que se refiere a las denominadas «pateras-taxi», embarcaciones de material de fibra rígidas o semirrígidas, dotadas de uno o dos motores de gran potencia, que permite una travesía rápida desde las costas argelinas hasta el levante español.

También en este punto, la Fiscal de Las Palmas expone que la mayoría de las causas penales incoadas en los juzgados de la provincia por el delito del art. 318 bis CP, tienen su origen en la llegada de pateras a las costas de las islas de Gran Canaria, Lanzarote y Fuerteventura. Hay que destacar que existen también varias investigaciones que tiene por objeto encontrar los posibles integrantes de organizaciones que se dedican a esta actividad, tanto en España como en los países de donde zarpan las embarcaciones, investigaciones éstas que requieren de gran esfuerzo de la UCRIF y donde la Fiscalía está puntualmente informada.

Otra novedad en la forma de actuar y en la infraestructura de estas organizaciones, consiste, en comprar las embarcaciones rápidas con motores en Europa, dada la poca oferta existente en países como Argelia o Marruecos. Como consecuencia de ello, han modificado sus rutas, optando por tener el punto de salida en nuestras costas y, tras recoger a los migrantes en las costas argelinas, retornar a nuestro país, escondiendo en las denominadas «guarderías», tanto a los migrantes como a los patrones y las embarcaciones, aprovechando además estos viajes para el transporte de sustancias estupefacientes. Por tanto, una parte importante de la organización criminal estaría asentada en España y a su vez interrelacionada con los países de origen de los migrantes (principalmente Argelia) y otros países de destino. A la complejidad de estas investigaciones ya se hizo referencia en la memoria de 2022.

Pero sin duda, añade, lo más importante a destacar es la falta de un adecuado tratamiento penal y penológico para determinadas conductas que se están produciendo e investigando cada vez en mayor medida. Se trataría de aquellas realizadas por personas que bien individualmente o en situación de codeincuencia, han hecho del favorecimiento de la inmigración irregular, su actividad profesional. En estos

casos sin duda la conducta excede del reproche penal que contempla el art. 318 bis 1 CP.

ii) Las que emplean rutas aéreas para introducir inmigrantes

En el tráfico irregular de migrantes por vía aérea se puede diferenciar entre aquel utilizado en Europa, dadas las características del Espacio Europeo Schengen, y el que se produce fuera de nuestro continente, pero con destino o tránsito final España.

Así, encontramos que la vía aérea se usa para la entrada en uno de los Estados Miembros, bien a través de países que no requieren visado, o bien en situación de estancia o turismo, para posteriormente prolongar su permanencia en el país, ya de manera irregular. También encontramos el uso de aviones comerciales para el acercamiento a Europa a través de Rusia, Turquía o países de la región MENA (Medio Oriente y Norte de África).

Las rutas aéreas siguen siendo utilizadas principalmente por los nacionales de países de Centroamérica y Sudamérica.

iii) Las que emplean el cruce fronterizo de Melilla y Ceuta y entrada por Algeciras

El Fiscal de Cádiz indica que la mayoría de las actuaciones policiales han tenido lugar en el recinto portuario, lugar de entrada de los inmigrantes, y también en las costas de Tarifa, Barbate y Chiclana, bien a través de embarcaciones, bien mediante motos de agua. Destaca que sigue la tendencia del uso de camiones que salen del puerto de Ceuta con una supuesta carga vacía, si bien transportando un pequeño número de inmigrantes, que son recogidos en el puerto de Algeciras y trasladados en automóviles fuera del municipio a otro lugar de destino, con el riesgo y peligro que esta acción conlleva.

Las mafias que lideran la inmigración ilegal se han visto vinculadas en numerosas ocasiones con la financiación de otras conductas delictivas, incluyendo el terrorismo y el delito contra la salud pública, lo que requiere dar una respuesta coordinada.

Es necesaria una efectiva persecución penal de redes criminales, empresarios, grupos y organizaciones dedicadas a favorecer la inmigración ilegal con ánimo de lucro, y ello debe constituir uno de los objetivos prioritarios del Ministerio Fiscal, especialmente cuando aquellas actúan comprometiendo la integridad y la vida de los migrantes. Es de especial relevancia en la lucha contra las redes de tráfico de personas reforzar los mecanismos de cooperación internacional, pues no podemos olvidar que se trata de un fenómeno delictivo transnacional.

4.2.2.3 *Ocupación ilegal de trabajadores extranjeros (arts. 311.1.º y 3.º311 bis CP). Explotación laboral (art. 312.2.º CP)*

Al igual que en la memoria del año pasado, abordaremos estos dos apartados de forma unitaria dada la directa relación de la problemática que plantean, y que los datos con los que contamos son conjuntos.

Según las estadísticas de la FGE en 2023 se han incoado un total de 195 procedimientos judiciales por los delitos de los arts. 311.1.º, 311.3.º (art. 311. 2.º anterior a la reforma operada por la LO 14/2022, de 22 de diciembre), 311 bis y 312.2.º CP. Estas cifras suponen un leve descenso del 12,5% respecto al año anterior (223 en 2022). Se han formulado 42 escritos de calificación y se han dictado 24 sentencias (51 y 27 respectivamente en 2022). Todos los datos revelan una disminución, aunque sea mínima, respecto al marco temporal de la memoria anterior.

Por comunidades autónomas, la mayor incidencia en cuanto a causas penales corresponde a Murcia (52) y Madrid (52), Cataluña (22), Castilla León (13) y Andalucía (10). De las 42 calificaciones, la mayoría se han presentado en Andalucía (10).

Como en anteriores ocasiones, los delegados exponen la dificultad para el control de estos asuntos derivado de que en muchas veces estos delitos se cometen junto a otros tipos delictivos contra los derechos de los trabajadores en general, o junto a falsedades documentales, o con cualquier otra figura delictiva que es la que finalmente aparece en los registros, por lo que es difícil saber realmente cuántos procedimientos han sido tramitados por estas figuras delictivas concretas.

Respecto a las diligencias de investigación preprocesal, frente a las 39 del año pasado, en 2023 se han incoado 68, que han dado lugar a 16 denuncias o querellas. Del total, 31 de las diligencias de investigación preprocesal corresponden a la Comunidad Autónoma de Galicia, en concreto a Orense, debiéndose resaltar que en esta provincia existe una gran coordinación entre los distintos organismos intervinientes, y de manera especial una mayor implicación por parte de la Inspección de Trabajo. En la mayoría de ellas se acordó el archivo porque no concurrían los porcentajes requeridos por el tipo penal o no se reconocía una situación laboral.

Todos los fiscales delegados se hacen eco de la colaboración existente entre las instituciones implicadas en la persecución de los delitos de explotación laboral y de los buenos resultados que se producen cuando la Inspección de Trabajo, tras las visitas efectuadas en coordinación con Policía Nacional o Guardia Civil, remite a Fiscalía las actas de infracción levantadas por sanciones muy graves. Todo ello

permite la incoación de nuestras diligencias de investigación a fin de poder determinar si nos encontramos o no ante alguna de las figuras delictivas previstas en los arts. 311 o 312 CP.

La persecución de estos delitos no es fácil, como ya se ha expuesto en relación con la TSH laboral, directamente ligada a los delitos contra los derechos de los trabajadores. El delegado de Córdoba señala el obstáculo que supone la itinerancia de los trabajadores extranjeros en el ámbito agrícola, cuya localización resulta en ocasiones muy costosa y que conlleva una ardua labor. Al ser numerosos los perjudicados, generalmente cuadrillas de trabajadores que desempeñan su labor agrícola durante escasos días en el lugar donde ocurren los hechos, es difícil la preconstitución de la prueba testifical.

En esta línea, todo lo dicho en el apartado sobre el delito de TSH sexual sobre los problemas para investigar la explotación en pisos, chalets o casas particulares es aplicable a los delitos contra los derechos de los trabajadores explotados en el servicio doméstico.

Otra de las dificultades que se presentan se debe a los fraudes en la identidad de los trabajadores que desempeñan realmente el trabajo, propiciados por la situación irregular en que se encuentran estas personas y la necesidad de trabajar. Estos fraudes de identidad en ocasiones son favorecidos por las propias empresas contratantes como ETT, que actúan de intermediarias en la contratación o directamente por los capataces o incluso por los propios trabajadores, que valiéndose de la documentación de algún familiar o conocido les facilitan ésta para su contratación.

Al hilo de lo anterior, destacamos por su novedad, las diligencias previas n.º 332/20 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de San Javier, donde se ha presentado escrito de acusación contra una ETT de trabajo temporal, solicitando la condena del administrador de esta y de varios empleados que de forma reiterada contrataban a trabajadores extranjeros en situación irregular.

Las estadísticas arrojan la cifra de 24 sentencias dictadas en 2023 por estas modalidades delictivas.

La Fiscal de Pontevedra destaca la sentencia de 12 de julio de 2023, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pontevedra en el PA n.º 397/2021, que condena por un delito del art. 311 bis CP. Aunque la resolución no es firme, pues ha sido recurrida en apelación, resulta de interés porque condena a uno de los clubes de alterne más grandes de la provincia, que desde hace años viene siendo sancionado por la Inspección de Trabajo por no dar de alta a las mujeres que ejercen el alterne. Algunas de esas sanciones han sido revocadas por la jurisdicción social, lo que servía a los acusados para ampararse en que actua-

ban en la creencia de que esas personas no tenían la condición de trabajadoras. La sentencia que aquí reseñamos desmonta este argumento y sus razonamientos resultan muy valiosos para futuras causas por este delito.

En relación con la actividad de alterne la STS n.º 642/23 de 24 de julio confirma la STSJ de Madrid de 4 de noviembre de 2020 que estimó el recurso de apelación del Ministerio Fiscal contra la SAP de Madrid de 24 de julio de 2020, sobre alterne y prostitución, siguiendo la doctrina ya consolidada de que el ejercicio de la prostitución libremente y por cuenta propia de las mujeres que además practican la actividad de alterne en un club, no desnaturaliza la relación laboral, por lo que concurre el delito del art 311. 2 b) CP si no están dadas de alta en la Seguridad Social. El Alto Tribunal se ha pronunciado en el mismo sentido en sentencia de 25 de enero de 2023, confirmando la sentencia del TSJ de Cantabria de 20 de noviembre de 2020 y la SAP de Cantabria de 21 de julio de 2020.

4.2.2.4 *Delitos de prostitución coactiva*

En 2023, según los datos de la FGE, se han incoado 144 procedimientos judiciales por delitos de prostitución coactiva de los arts. 187 y 188 CP. De ellos 41 corresponden a Madrid, 31 a Cataluña, 16 a la Comunidad Valenciana, 15 a Andalucía y 9 a País Vasco. Se ha incoado 5 diligencias de investigación preprocesal, y se han presentado 5 denuncias o querellas. Constan 45 calificaciones presentadas, la mayoría en Cataluña (15), Madrid (12) y Andalucía (9).

En 2023 se han incoado en nuestra Unidad 26 diligencias de seguimiento por delito de prostitución coactiva, con 33 víctimas mujeres (3 de ellas menores de edad) y 1 hombre. La mayoría es de nacionalidad colombiana (15), si bien hay víctimas de Venezuela (2), Brasil (1), España (1), Bulgaria (1), Marruecos (1), Rumania (1), Uruguay (1), Paraguay (1) y Perú (1).

El aparente desfase entre el número de procedimientos judiciales incoados en relación con este tipo delictivo y el correspondiente a las diligencias de seguimiento responde a que solo se hace seguimiento por la Unidad de las formas agravadas de los delitos previstos en el art. 187.2 del CP (prostitución de mayores), y al delito de prostitución y corrupción de menores del art. 188 del CP. En ambos casos con independencia de que las víctimas sean extranjeras o nacionales.

La Fiscal delegada de Madrid resalta el notable aumento de los procedimientos seguidos por delito de prostitución en esta Comuni-

dad Autónoma, que se han incrementado en un 36,67% en 2023. Preocupa especialmente la tendencia creciente de casos de prostitución de menores que son atraídos a una actividad como la prostitución como medio de obtener una ganancia económica inmediata. Diez de los nuevos procedimientos del año 2023 son casos de prostitución de menores. Es preciso establecer un canal fluido de comunicación y coordinación con la Unidad policial correspondiente que permita conocer desde una fase muy inicial la existencia de estas investigaciones, y así poder velar por la adecuada adopción de medidas procesales de protección de las víctimas y de aseguramiento de la prueba. También es frecuente que algunos de estos procedimientos guarden relación con delitos propios de la sección de delincuencia informática al ocurrir que la captación de los menores tiene lugar a través de las redes sociales, o bien porque con ocasión de las relaciones que se mantienen con un menor por dinero o regalos, se llevan a cabo grabaciones o fotografías que pueden tipificarse como delitos de producción de pornografía infantil. En estos casos, la coordinación entre ambas especialidades está dando resultados muy satisfactorios.

Entre las investigaciones con víctimas menores de edad cabe citar las diligencias de investigación preprocesal de la Fiscalía de San Sebastián n.º 34/23 en las que, a raíz de varios informes remitidos por la Diputación Foral de Guipúzcoa, se investiga si varios menores tutelados podrían estar intercambiando drogas por relaciones sexuales mantenidas con personas adultas. Igualmente, en las diligencias previas n.º 876/22 del Juzgado de Instrucción n.º 45 de Madrid ya se ha formulado acusación contra una mujer que publicó numerosos anuncios en la página de internet «pasion.com» ofreciendo sus servicios sexuales y los de su hijo, menor de edad, en el caso de este último para mantener a cambio de dinero relaciones sexuales de tipo transexual, travesti y homosexual.

Destacan también las diligencias n.º 344/2023 del Juzgado Mixto n.º 2 de Cangas do Morrazo por posibles delitos de prostitución en condiciones abusivas del art. 187.1-2 CP, cometido respecto de mujeres en varios pisos explotados por la investigada con la colaboración de otras personas, incoadas tras la investigación preprocesal llevada por la Fiscalía que finalizo con la correspondiente denuncia judicial.

Se han dictado 28 sentencias sobre prostitución coactiva en 2023 según las estadísticas de la FGE. Entre las sentencias condenatorias con víctimas menores de edad por prostitución y corrupción de menores se encuentran la SAP de Burgos n.º 343/23 de 15 de diciembre de 2023, y la SAP de Madrid de 8 de junio de 2023. Nos hacemos eco de la Sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 1 de Ponferrada de 7 de

julio de 2023 dictada en el PA n.º 291/22, porque analiza la intimidación ambiental como método de coacción idóneo para anular la capacidad de resistencia de la víctima.

Los fiscales especialistas señalan que la redacción conferida al proxenetismo lucrativo ilícito del art. 187.1 párrafo segundo CP –cuya sanción penal pasa por la exigencia de acreditar condiciones de explotación– limita, sin duda, la viabilidad de obtener medios de prueba ajenos al testimonio de la víctima, reduce el éxito de las investigaciones y, en definitiva, merma la eficaz respuesta penal que debería ofrecerse a tales conductas altamente lesivas de la libertad sexual y de la dignidad.

4.3 Expulsión sustitutiva del proceso penal (artículo 57.7 LOEX)

Atendiendo a los datos estadísticos de la FGE, durante 2023 los fiscales han emitido 1.221 informes relativos a expulsiones de ciudadanos extranjeros incurso en causas penales, confirmándose la recuperación de las cifras tras el paréntesis que supuso la pandemia.

En relación con los criterios uniformes y parámetros de aplicación del art 57.7 LOEX, ya fijados en las Circulares de la FGE 2/2006 y 5/2011, se mantiene la línea de años anteriores. Varios delegados/as (Valencia, Jaén) alertan sobre la necesidad de un especial cuidado en la salvaguarda del principio *non bis in idem* y de presunción de inocencia, de tal forma que el presupuesto único de la expulsión del extranjero no sea simplemente el de estar investigado en la causa penal, sino que aparezcan otras circunstancias que justifiquen la medida, sobre todo la inexistencia de arraigo. Varios delegados advierten de que en la práctica totalidad de las expulsiones administrativas en las que se ha informado las personas expulsadas tenían antecedentes penales o policiales, lo que acentúa que las expulsiones van dirigidas a aquellas personas que han presentado conductas delictivas y antisociales. Se reitera en múltiples textos que los fiscales además de atender a la gravedad y naturaleza del hecho, a la hora de informar sobre la autorización de expulsión valoran especialmente que no sea necesaria la presencia del extranjero para la continuación de la instrucción de la causa, y que no resulten lesionados los intereses de los perjudicados por los delitos imputados.

Una de las cuestiones tratada por varios delegados en sus memorias (Málaga, Orense, Cáceres) y que ha suscitado alguna consulta a la Unidad especializada en 2023, ha sido la de la posibilidad de la expulsión al amparo del art 57.7 LOEX de ciudadanos extranjeros

condenados por sentencia firme a penas de prisión inferiores a un año (y, por lo tanto, no susceptibles de la sustitución del art 89 CP) que en ocasiones están, además, suspendidas, o que han sido condenados a penas leves de otra naturaleza. No es algo nuevo, pero lo cierto es que la cuestión está dando lugar a pronunciamientos judiciales contradictorios, como pone de relieve la Fiscal delegada de Navarra, donde una misma Sección de la Audiencia Provincial resolvió favorablemente a la expulsión en un caso y en otro no. El problema es que el art. 57.7 LOEX utiliza la expresión «investigados o procesados» y, por ello, el momento preclusivo para solicitar la autorización judicial de expulsión por esta vía que se menciona en la Circular 2/2006 de la FGE se refiere a «antes del juicio». Sin embargo, esta Circular es anterior a la reforma del art. 89 CP de 2015, por lo que es un supuesto que no tiene un encaje o amparo legal. Esta situación ha dado lugar a posturas dispares en las distintas fiscalías, siendo favorable (Balears y Vizcaya) la que se basa en una interpretación extensiva o amplia del término «investigado o procesado» del art. 57.7 LOEX que incluya también a los «condenados», o la que lo excluye por no estar recogido dicho supuesto en el precepto 57.7 LOEX (Las Palmas, Cantabria) por lo que no cabe la extensión al mismo.

Continúa siendo una queja generalizada de los fiscales delegados los problemas de registro, en particular en el sistema Fortuny y las dificultades para controlar los datos relativos a esta materia (Cádiz, Granada, Jaén, Las Palmas, Murcia, Toledo, Madrid ...), e insisten en que la recogida de datos es prácticamente manual, por lo que solo cabe valorarlos como indicadores, pero no como una cifra del volumen real de asuntos.

Otra de las cuestiones que se reflejan de forma bastante uniforme en las memorias territoriales y que constituye una problemática común a las expulsiones del art. 57.7 LOEX y art. 89 CP, es la constatación de la dificultad para materializarlas, y, consiguientemente, la diferencia entre la cifra de las que se acuerdan y las que se ejecutan realmente. Según datos policiales recabados desde esta Unidad, en 2023 se materializaron 43 expulsiones por la vía del art. 57.7 LOEX. Las causas que más se reproducen en todos los territorios son las negativas de los Estados a aceptar a sus nacionales o los problemas que plantean las denegaciones consulares para documentarlos a tiempo. Varias memorias citan las dificultades de este tipo con ciudadanos argelinos, y en algún caso con marroquíes. Se han dado otros motivos, más excepcionales: violencia física opuesta por los individuos y negativa del comandante de la aeronave a realizar el vuelo, falta de localiza-

ción, traslados entre prisiones, el cumplimiento de otras penas de prisión pendientes, falta de autorización judicial en otras causas, las revocaciones judiciales de la medida de internamiento tras recurso, o motivos de salud.

La delegada de Sevilla alerta no solo del gran retraso en la materialización de las expulsiones, que responde a diversos motivos – colapso de ejecutorias en juzgados penales, demora de la decisión a la fase de ejecución, etc.–, sino también de los efectos de esa demora, pues conforme a la doctrina del TEDH, abre la posibilidad de revisión de la decisión misma. El delegado de A Coruña recuerda como buena práctica para reducir los retrasos el buen funcionamiento del cauce de comunicación entre la Brigada de Extranjería y la Fiscalía.

4.4 Expulsión judicial de ciudadanos extranjeros condenados a penas de más de un año de prisión (artículo 89 CP)

Según los datos recogidos por la FGE las peticiones de sustitución por expulsión de la pena de prisión superior a un año impuesta a ciudadanos extranjeros se han incrementado considerablemente en 2023, al haberse registrado 4.144 solicitudes en escritos de calificación, 2.004 en trámite de sentencia y 581 en ejecutorias, siendo así que en 2022 constaban, respectivamente, 2.904, 440 y 560 solicitudes en los diferentes trámites. La normalización tras el levantamiento de las restricciones de movilidad y cierre de fronteras derivadas de la pandemia se confirma definitivamente.

Respecto a la aplicación de la Disposición Adicional 17.^a de la LO 19/2003, sigue disminuyendo al igual que sucedió en 2022. En 2023 se ha solicitado en 158 casos, 67 supuestos menos que en 2022, año en que también disminuyó en relación con 2021. Los fiscales delegados en sus memorias se hacen eco una vez más de la reticencia de los juzgados a acordar el ingreso en prisión para garantizar la ejecución de la expulsión, siendo la regla general que continúen en prisión en caso de que ya estuviesen privados de libertad cautelarmente, y su permanencia en libertad si estaban en esa situación y la condena no es elevada.

En 2023 también se ha producido un descenso de la cifra de solicitudes de la medida cautelar de internamiento en CIE conforme al art. 89.8 CP, ya que en 2022 se interesó en 140 ocasiones y en 2023 se han registrado 114 peticiones. No obstante, según se aprecia en las memorias territoriales, los órganos judiciales acuden preferiblemente a la

medida de ingreso en el CIE frente a la posibilidad de acordar el ingreso en prisión que contempla la D.A. 17.^a de la L.O. 19/2003.

De las memorias territoriales se infiere que por los fiscales se cumplen las directrices fijadas por la Circular de la FGE 7/15.

La condición de ciudadano comunitario y la situación de residencia de larga duración son consideradas como un indicio de arraigo y fundamento de valoración de la sustitución como desproporcionada.

Destaca como buena práctica, puesta de manifiesto por varios delegados, que el/la fiscal que elabora el escrito de acusación en el que se realiza una petición de sustitución de la pena no se limite a pedir por *otrosí* la acreditación de la situación de irregularidad o no de la estancia del ciudadano extranjeros, como un elemento más a valorar en el juicio, sino que dirija un oficio directamente a la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía, solicitando un informe sobre determinados extremos atinentes al ciudadano extranjero, no sólo sobre su situación administrativa, sino también otros, como el tiempo que lleva residiendo en España, su situación familiar y económica, su integración laboral, cultural y social en nuestro país y los vínculos que pueda mantener con su país de origen. De esta forma se puede ayudar a paliar las dificultades que encuentran los órganos judiciales para decidir sobre la expulsión del artículo 89 CP en la misma sentencia y evitar que se difiera la decisión de forma sistemática a la fase de ejecución de la pena, con los innegables retrasos que esto supone. De hecho, la excepción de decidir sobre este extremo con posterioridad a la sentencia se acaba convirtiendo, en contra del significado del artículo, en la regla general.

Sobre las consecuencias derivadas de la entrada en vigor del art. 89 CP detectadas por los delegados, cabe destacar la memoria de Segovia, según la cual, en el Centro Penitenciario de Torredondo, sito en aquella capital, cuya población penitenciaria era gran parte (70%) presos extranjeros, la situación ha cambiado en el curso de los tres últimos años. Así, a fecha 31 de diciembre de 2023 del total de 255 reclusos, 75 eran extranjeros y el resto españoles, lo que supone una disminución muy sustancial del número total de internos en general, y de extranjeros en particular.

Según los datos policiales, en 2023 llegaron a materializarse 596 expulsiones de ciudadanos extranjeros condenados a penas de prisión de hasta 5 años, y 152 expulsiones de condenados a penas superiores a 5 años de prisión. Respecto a las nacionalidades, mayoritariamente se expulsaron ciudadanos nacionales de Albania (132), Colombia (120),

Marruecos (78), Brasil (46), Georgia (43), Perú (34), China (25), República Dominicana (22), Rumanía (16), Chile (17), Lituania (16), Paraguay (15), Senegal (14), Serbia-Montenegro(11), Francia (8), Italia(6) y Argentina (6).

4.5 Medida cautelar de internamiento en CIE

En 2023, los fiscales han emitido un total de 2.726 informes sobre internamiento cautelar de extranjeros por el trámite previsto en el art. 61 LOEX, siendo similar la cifra respecto del año anterior. De ellos, 2.019 fueron favorables y 707 desfavorables a la adopción de la medida cautelar.

No se ha observado ningún problema específico en los expedientes de internamiento. Con carácter general se ha mantenido el criterio de oposición al internamiento en el supuesto de peticiones de asilo ante el juez de instrucción. Sin embargo, sí ha habido jueces que consideran que podríamos estar ante un fraude de ley y han procedido a acordar el internamiento. En estos casos, tras el recurso del letrado contra el auto de internamiento, el Ministerio Fiscal se ha adherido al mismo, según informa la Fiscal de Las Palmas. En todo caso, desde la STJUE de 25 de junio de 2020, sería necesaria la modificación de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria* para adaptarla a las Directivas Europeas en la materia y concretamente a la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y el Consejo.

La Fiscalía de Baleares señala que durante el año 2023 las medidas de internamiento en los CIE han disminuido. Si bien el incremento de embarcaciones tipo patera llegadas a Baleares no ha cesado, tramitándose los correspondientes acuerdos de devolución por infracción de la Ley de Extranjería, lo que se añade es que en la medida que todas las embarcaciones proceden de Argelia y actualmente están paralizadas las repatriaciones de ciudadanos argelinos, las propias fuerzas policiales han dejado de solicitar autorización para proceder a su internamiento en CIE. En este mismo sentido se manifiesta el delegado de Valencia y la delegada de Murcia.

La mayor parte de las peticiones de internamiento han sido acogidas favorablemente y sólo se han denegado aquellas en las cuales se ha acreditado fehacientemente el arraigo en España del solicitante o en aquellos casos en los que se había recurrido la orden de expulsión y aún no estaba resuelto y así quedaba debidamente acreditado.

4.6 Control de centros de internamiento de extranjeros (CIE). Salas de inadmitidos. Centro de acogida temporal de extranjeros (CATE)

De la información recibida por los delegados se puede resaltar como relevante los siguientes datos:

CIE Madrid. El CIE ha permanecido inactivo por obras la práctica totalidad del año 2023 (del 15 de enero al 11 de diciembre), por lo que no se han realizado visitas al mismo.

Especial mención merece la sala de inadmitidos y asilo del Aeropuerto de Madrid-Barajas. En la frontera aérea de Barajas se observaron a lo largo del pasado año ciertos flujos de viajeros que alertaron a las unidades policiales especializadas al poder responder a movimientos migratorios irregulares promovidos por organizaciones internacionales (de menores nacionales de Turquía, de nacionales de Nepal, de Somalia...), produciéndose en la segunda mitad del año, y especialmente en el último trimestre, una situación de clara saturación de las salas de inadmitidos y de asilo, que ha culminado en una situación que podría calificarse de crítica a finales del 2023 y comienzos del 2024.

Ello determinó que desde esta Unidad se realizara un especial seguimiento de la problemática, incoándose expediente gubernativo a principios del año 2024 donde se dirigió oficio a la Jefatura Superior de Policía de Madrid interesando la emisión de un informe sobre el estado de las instalaciones destinadas a los inadmitidos y solicitantes de Asilo y Protección Internacional, capacidad, así como soluciones y estrategias adoptadas para resolver la situación ante la llegada masiva de solicitantes, y cualquier otra circunstancia relevante y medida extraordinaria adoptada ante esta situación.

CIE Barcelona. Según informa la Fiscal delegada de Barcelona, el número total de ingresos registrado en el CIE de Barcelona durante el año 2023 asciende a 592 (un 22% más que el año 2022). Las razones de dicho incremento responden a que el centro ha recuperado la plena capacidad operativa tras el levantamiento de las restricciones derivadas de la pandemia por COVID-19. También responde a la apertura del módulo de mujeres en enero de 2023. Del total de ingresos, 527 fueron hombres y 65 mujeres. Las nacionalidades predominantes han sido Marruecos, Senegal, Georgia, Colombia, Perú, Pakistán y Albania. La media de permanencia de los internos en el CIE ha sido de 34,88 días. El número de peticiones de asilo y protección internacional ha ascendido a 270, de las que 15 se admitieron a trámite. El número total de materialización de expulsiones asciende a 212 (una eficacia del 36% que implica un ligero aumento de la del año anterior,

que fue de un 31,67%). Las causas del cese del internamiento responden a múltiples y variados factores, a saber, imposibilidad de documentar a tiempo, solicitudes de asilo durante los últimos días previstos de estancia, causas judiciales pendientes, revocaciones judiciales de la medida de internamiento tras recurso, motivos de salud.

Con carácter general, el funcionamiento y equipamiento del CIE de Barcelona se adecua a las prescripciones del Real Decreto 162/2014. Por parte de la sección de Extranjería se han girado tres visitas ordinarias y se mantienen comunicaciones y contacto continuo con la Dirección.

En 2023, fueron detectadas 3 personas como víctimas potenciales de trata de seres humanos, casos en los que se acordó el cese inmediato del internamiento.

CIE de Las Palmas de Gran Canaria (Barranco Seco). Según informa la Fiscal delegada, en el año 2023 se realizó una visita en el mes de abril, junto a la Juez de control de estancia; no se detectaron carencias de relieve, si bien la propia edificación no es adecuada, debido a su propia estructura.

También se efectuaron visitas a los CATES. En el CATE de Las Palmas de Barranco Seco han ingresado un total de 7.106 extranjeros; en el CATE de Arrecife 8.717 extranjeros; en el CATE de Fuerteventura conocido como Nave del Queso 2.995 extranjeros; en el CATE de Tenerife Sur 8.782 extranjeros y en el CATE de El Hierro abierto el 20 de noviembre de 2023, un total de 2.805 extranjeros. Anteriormente los extranjeros llegados a El Hierro eran internados en un CATE que fue denominado «antiguo polideportivo de San Andrés» que no reunía condiciones adecuadas y fueron un total de 11.899 personas.

La principal deficiencia detectada en las dos inspecciones realizadas en el año 2023 es la provisionalidad ya endémica del CATE de Lanzarote, no reuniendo éste las condiciones necesarias para una primera acogida (se trata de un solar en el que se han instalado tiendas de campaña, sin sombra, sin pavimentar y que, con una capacidad para 300 personas, es normal que supere su capacidad). Durante el año 2023, no se hicieron visitas a los CATE de Tenerife Sur, ni a los dos que han sido abiertos en El Hierro.

CIE de Algeciras. El delegado manifiesta que se produjo su reapertura el día 1 de enero de 2021, tras la obra de reforma realizada durante 2020 y añade que, al igual que el año pasado, también durante el año 2023 se han realizado mejoras. La sede de Algeciras del CIE, durante el pasado año, ha ceñido su ocupación a un total de 302 ingresos masculinos, correspondientes a 32 nacionalidades diferentes; de

ellos 96 correspondientes a la provincia de Cádiz y Ciudad Autónoma de Ceuta.

CIE de Valencia. En el año 2023, según informa el delegado de Valencia, se han realizado tres inspecciones al CIE, además el juez de control da cuenta al delegado de las visitas que él realiza y de los incidentes que pudiera haber observado, así como de los expedientes que se incoan, ya para informe, ya para notificación. De tales inspecciones se confeccionó el correspondiente informe donde se hace constar la buena calidad en las instalaciones, tanto en relación con comedores, patio, zonas comunes de recreo, instalaciones de atención médica, dormitorios, ducha, etc.

CIE de Murcia. En el año 2023, según manifiesta la delegada, y a diferencia del año anterior, se han llevado a cabo dos visitas de inspección, coincidiendo ambas con las reuniones de seguridad que periódicamente se efectúan en el mismo, reseñándose la ausencia de grandes problemas. En otro orden de cosas, a instancia de la Fiscal, se colocó en el centro un buzón de quejas y sugerencias a nombre de Fiscalía por si algún interno quería plantear alguna cuestión en relación con su situación personal. Finalmente, se destaca que los internos provocaron dos amotinamientos que fueron resueltos sin daños personales.

4.7 Menores extranjeros no acompañados

En este año se aprecia un notable incremento de los menores extranjeros no acompañados llegados a España por vía marítima en pateras u otras embarcaciones frágiles, habiendo sido localizados 4.865 menores, frente a los 2.375 que llegaron durante el año 2022. Mayoritariamente son del sexo masculino (4.627), dado que sólo se han detectado 238 niñas, siguiendo la tendencia de años anteriores. Esta anualidad el mayor número procede de Senegal (1.780) seguido por naturales de Marruecos (1.075), Gambia (657) y Argelia (472).

Igualmente, llegaron a España en patera un total de 923 niños en unión de adultos que afirmaban tener vínculo paterno-materno filial con la persona menor. Ello supone un ascenso en las llegadas respecto de los 741 menores que entraron por esta vía en el 2022. De ellos, 587 son de sexo masculino y 336 de sexo femenino. Estos menores proceden en su mayoría de Senegal (282) Argelia (163) y Marruecos (141). Destaca la tendencia al alza de entrada en España de menores acompañados y no acompañados naturales de Senegal.

Por el Cuerpo Nacional de Policía se ha informado de la realización de un total de 577 pruebas de ADN para establecer el vínculo de

filiación de menores acompañados de adultos que manifestaban ser los progenitores sin pruebas fehaciente de ello.

En el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados, a fecha de 31 de diciembre 2023, figuraban inscritos un total de 12.878 menores no acompañados bajo la tutela o acogimiento de los servicios de protección, frente a los 11.417 del año 2022, de los cuales 10.570 son niños y 2.308 niñas. La mayoría procedente de Marruecos (4.083), Senegal (2.159), Ucrania (1.778) y Gambia (1074), apreciándose por tanto un incremento respecto a años anteriores.

Durante el año 2023 se han incoado un total de 7.422 Diligencias preprocesales de Determinación de la Edad, lo cual supone un importante incremento respecto a las 4.805 tramitadas durante el 2022 (art. 35 LOEX). De ellas, 2.436 han resultado ser mayores, 3.231 eran menores o existían posibilidades de que lo fueran y 1.755 han concluido sin determinación de la edad por abandono de los centros antes de poder practicarse diligencias.

La Fiscal delegada autonómica de Canarias en este punto destaca que, sin duda, uno de los mayores esfuerzos llevados a cabo por esta Fiscalía durante el año 2023, ha sido la relativa a la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Si bien la Comunidad Autónoma de Canarias ya venía soportando un importante flujo de llegadas de inmigrantes a través de embarcaciones precarias desde el año 2020, ha sido en el año 2023, en especial a partir del mes de agosto, cuando las islas de Tenerife y El Hierro han soportado una más que considerable llegada de cayucos, con una media de 100 personas diarias. Sin perjuicio del número total de extranjeros llegados a las costas canarias, el número de menores extranjeros no acompañados también ha sido importante. En la provincia de Las Palmas desde el año 2020, y tras superar importantes problemas en la tramitación de los expedientes de determinación de la edad como consecuencia, muchos de ellos, de las restricciones sanitarias derivadas de la pandemia por el COVID-19, ya se habían establecidos protocolos de trabajo que implicaban una efectiva coordinación de la Fiscalía, con la Policía Nacional, la Dirección General de Protección a la Infancia y a la Familia y del Instituto de Medicina Legal, que permitían trabajar de forma ordenada y en continua comunicación. No obstante, seguían existiendo retrasos en la tramitación de los expedientes, derivados del elevado número a los que hay que hacer frente, no solo, aquellos que se incoan nuevos, sino también los derivados de las posibles modificaciones al aparecer nuevas pruebas. Sin embargo, la provincia de Tenerife se vio totalmente desbordada de un día para otro, a partir del mes de septiembre, para hacer frente a un número ingente de expedientes

para la determinación de la edad. Así, durante el primer semestre del año, en la provincia de Tenerife se incoaron un total de 236 expedientes, pero entre los meses de septiembre a noviembre se incoaron 1.284 expedientes. Ante esta circunstancia, la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Canarias ha llevado a cabo una gran gestión con el fin de atajar el problema consiguiendo tanto medios materiales como personales, que permitieran desatascar la situación, especialmente vivida en la Fiscalía Provincial de Tenerife.

En la provincia de Las Palmas, además de los expedientes resueltos, se ha continuado realizando un ingente trabajo respecto de los casos pendientes de 2022 (cuando fueron incoados un total de 1.021 expedientes). Concretamente de los resueltos, 100 han sido decretados como mayores de edad y 199 como menores de edad.

En la provincia de Tenerife, como consecuencia de que en el año 2022 solo fueron incoados un total de 175 expedientes, no existía previamente ninguna pendencia de años anteriores.

Respecto a la localización de menores extranjeros no acompañados, señala la Fiscal delegada autonómica de Canarias que se ha llegado a una exquisita coordinación entre todos los actores encargados de alguna forma de localizar a un presunto menor extranjero no acompañado.

En este punto el delegado de Almería señala que la localización del menor generalmente se produce cuando es identificado como integrante de una patera, indocumentado, alegando ante la Policía Nacional su condición de menor de edad y dando lugar a la aplicación del art. 35 LEX. La Fiscalía de Menores es la encargada de la tramitación de las Diligencias preprocesales cuando el resultado de la prueba médica es de minoría de edad, y el fiscal de guardia el que, una vez autorizada y arrojando la prueba un resultado de mayor edad, dicta el Decreto de mayoría de edad poniéndolo de forma inmediata en conocimiento de la Policía; de modo que, caso de procederse a su ingreso – previa autorización judicial– en el CIE, ya se ha dictado el Decreto. El fiscal de extranjería se ocupa de los casos de revisión de Decretos de mayor edad o tramitación de Diligencias de extranjeros (generalmente acogidos en una ONG) respecto de los que no se ha iniciado proceso de determinación (o iniciado y con resultado de mayoría de edad, se aportan nuevos elementos probatorios) y alegan ser menores.

En la provincia de Tenerife, durante los meses de agosto a octubre, la localización del menor fue realizada por los miembros de la ONG que se encontraba en el lugar del desembarco del cayuco. De esta forma, bastaba únicamente la declaración o no declaración de

minoría de edad del inmigrante, para ser comunicada a la policía y que ésta sin hacer ninguna labor complementaria de valoración, lo comunicaba a la Fiscalía que incoaba el correspondiente expediente de determinación de la edad. Se pudo comprobar, que la localización del presunto menor, no se estaba realizando correctamente. En primer lugar, porque se estaban incoando expedientes a menores que eran evidentemente menores y, en segundo lugar, porque se estaban incoando expedientes a personas que, eran claramente mayores de edad, y que incluso así lo manifestaban en los centros de menores. Por otro lado, y dado que lo que se priorizaba era la declaración del extranjero a su llegada a puerto, muchos menores fueron derivados a centros de acogida de mayores de edad, siendo allí donde eran localizados.

Esta situación anómala fue detectada por la Fiscalía, de forma que se buscaron las soluciones para que no se siguieran produciendo.

Respecto a los criterios de valoración de las fechas de nacimiento que constan en documentación oficial aportada para acreditar la edad dubitada de extranjeros, ya se exponían en memorias provinciales del 2022, que se habían detectado problemas en relación con los menores procedentes fundamentalmente de Gambia, habida cuenta del sistema de expedición de documentación que mantienen estos países, observándose que durante el año 2023 se ha extendido a un gran número de fiscalías del territorio nacional.

En concreto, el Fiscal delegado de Almería destaca que cuando el documento aportado se trata de un pasaporte, se atiende a la fecha que consta en el mismo; si bien señala las dudas que se plantean en relación con pasaportes de determinados países en cuanto a la autenticidad de los datos de la persona que constan en el mismo en relación con la apariencia del supuesto menor. Ante cualquier circunstancia que pudiera afectar al servicio, se consulta con las fiscales que integran la sección de menores, dado su mejor conocimiento de la materia. En el mismo sentido se pronuncia la Fiscalía de Cádiz.

Esta situación reiterada en el tiempo ha dado lugar a que a principios del presente año se haya celebrado una reunión entre la Fiscal de Sala Jefa de lo Civil del TS, la Fiscal de Sala Jefa de la Secretaría Técnica, la Unidad de Menores y la Fiscal de Sala de Trámites de personas y Extranjería a fin de elaborar una nota interna que reflejara criterios comunes, y que se encuentra en fase de elaboración.

Respecto a los expedientes de repatriación de menores, durante el año 2023 se ha tramitado por la Fiscalía de Menores de Almería, 1 expediente de repatriación con resultado favorable a la repatriación.

4.8 Registro Civil

Las diferentes memorias de la Fiscalía inciden de nuevo este año en señalar que, tras la entrada en vigor de la Ley 6/2021, de 28 de abril, *por la que se modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil*, la intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes de matrimonio se vio limitada a los expedientes cuya tramitación se inició bajo la vigencia de la Ley del Registro Civil de 1957, es decir los iniciados antes del 30 de abril de 2021, quedando acotada la intervención del Ministerio Público a las directrices dadas por el Decreto de la FGE del 6 de julio de 2021, y la Instrucción de 9 de julio de 2021 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos del Registro Civil tras la entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, *del Registro Civil*, experimentado un notable descenso.

La intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes de nacionalidad tras la reforma se limita a los casos de adquisición de la nacionalidad española por residencia u opción relativos a menores cuando exista discrepancia entre sus representantes legales.

La memoria de la Fiscalía de Almería expone de nuevo este año que no es posible facilitar un número exacto de informes emitidos por el Ministerio Fiscal en cuanto a expedientes relativos a la celebración de matrimonios o de adquisición de nacionalidad española en los que se sospeche de la existencia de fraude, y en tal sentido se haya informado por la Fiscalía, al no existir una aplicación informática que recoja tales extremos. A esta dificultad se añade lo manifestado por los fiscales encargados del Registro Civil sobre la dificultad de prueba para la determinación de la existencia de conveniencia en la celebración del matrimonio.

5. SEGURIDAD VIAL

5.1 Introducción

Como en otros años, la contribución tanto de los fiscales adscritos como de los fiscales delegados y enlaces de las distintas fiscalías provinciales y de área han hecho posible la elaboración del apartado de la memoria correspondiente a esta Unidad de Seguridad Vial de la Fiscalía General del Estado.

Siguiendo las indicaciones recogidas por la Instrucción 1/2014 FGE, de 21 de enero, *sobre las Memorias de los Órganos del Ministe-*

rio Fiscal y de la Fiscalía General del Estado, así como por los diversos documentos adjuntos al oficio del Fiscal General del Estado, de fecha 18 de diciembre de 2023, relativos a contenido, extensión y normas de estilo, se ha intentado recoger, de forma concisa pero con la mayor precisión posible, los aspectos más relevantes de la actividad desarrollada por el Ministerio Fiscal en el ámbito de la seguridad vial.

El magnífico equipo humano que constituye esta Unidad ha permanecido sin variación alguna a lo largo de 2023. Se mantienen, por tanto, los mismos fiscales adscritos, así como la secretaria y las demás funcionarias. Esta continuidad ha sido indudablemente positiva para el buen funcionamiento de la Unidad.

El resultado de acomodar la tramitación y registro de los expedientes gubernativos al nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal, aprobado por Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, ha sido un incremento considerable en el número registrado en 2023. Se ha alcanzado un total de 160 expedientes gubernativos frente a los 84 de 2022 y 37 de 2021.

5.2 Actividad de la Unidad

5.2.1 COORDINACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LAS SECCIONES, EN ESPECIAL LOS SEGUIMIENTOS

Esta Unidad y las secciones territoriales tienen su principal razón de ser en la especialización como mecanismo de aplicación del principio constitucional de unidad de actuación. Esto requiere, por parte del Fiscal de Sala que se encuentre al frente de la misma, una actividad de coordinación y supervisión de las secciones especializadas de las fiscalías territoriales –Instrucción 5/2007 FGE, de 18 de julio, *sobre los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas secciones de las fiscalías territoriales*–; en este sentido, hay que subrayar el papel que juegan los expedientes de seguimiento que se llevan en esta Unidad, como herramienta de primer orden para cumplir la función de supervisión y de control de calidad de los escritos de calificación en las causas de especial relevancia (Instrucción 1/2015 FGE, de 13 de julio, *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*).

En la Circular 10/2011 FGE, de 17 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial*, se dispone en la conclusión 18.^a que «bajo la coordinación del Fiscal de Sala, los Fiscales Delegados de Seguri-

dad Vial, con el debido apoyo de medios humanos y materiales que deberán facilitarles los respectivos Fiscales Jefes, deberán llevar a cabo un riguroso seguimiento, desde su incoación, de todas las causas tramitadas por los delitos de homicidio imprudente del art. 142 CP y por los comprendidos en el art. 152, estas últimas al menos cuando se refieran a lesiones de singular gravedad (en especial lesiones medulares y cerebrales)». Conclusión que es también extensiva a los supuestos en que sean de aplicación los arts. 142 bis y 152 bis CP, si bien, en este último caso, solo en los supuestos en que entre los resultados lesivos plurales haya lesiones de singular gravedad, en los términos indicados en la Circular 10/2011 e Instrucción 1/2015 citadas.

En esta tarea, lo mismo que en otras tantas, el trabajo de los fiscales adscritos es indispensable para que se puedan llevar a cabo con la presteza y calidad necesarias para poder cumplir el propósito al que responden los seguimientos. Sin olvidar a los fiscales delegados que son una pieza fundamental. Su labor, junto a la de la Unidad especializada, ha contribuido de forma decisiva a dar un impulso a la celeridad en los procesos penales, incluido el pronto abono de las indemnizaciones a las víctimas, y a procurar, en definitiva, una aplicación uniforme de criterios.

Son varios los delegados que, por remisión de los atestados una vez terminados, tienen conocimiento de los hechos y, por lo tanto, pueden iniciar el seguimiento de los mismos e impulsar su tramitación judicial en supuestos de fallecidos o lesiones de especial gravedad —así lo reflejan los fiscales de Baleares, Ciudad Real, Cuenca, Toledo, Guadalajara, Las Palmas, Zaragoza, Huesca, Jaén, Burgos, Lleida y Gipuzkoa—.

Entre los asuntos más relevantes que han de ser objeto de mención particularizada se puede resaltar el procedimiento seguido por un siniestro ocurrido en Freginals (Tarragona), en el que fallecieron 13 personas y resultaron heridas graves 26, la mayoría estudiantes de Erasmus que viajaban en un autobús en la madrugada del 20 de marzo de 2016. A pesar de los múltiples esfuerzos desarrollados por la Fiscal delegada, en coordinación con esta Unidad, para que se abriera y celebrara el juicio oral por imprudencia grave, tras sucesivos autos de archivo que fueron recurridos, tras haberse formulado acusación por el Ministerio Fiscal y las demás partes y estando la causa pendiente de juicio, la misma ha sido finalmente archivada en 2023 al sobrevenir el fallecimiento del acusado.

Hay que lamentar varios siniestros de autobús que se hallan en fase de investigación judicial. Así, la Fiscal delegada de Pontevedra destaca la causa que se sigue por la caída al río Lézé de un autobús

con el resultado de siete personas fallecidas y dos heridos graves a finales de 2022. Respecto a los que han tenido lugar en el año 2023, el delegado de Cádiz menciona un procedimiento seguido por un siniestro en el que un autobús, invadiendo mediana y acera, atropelló a varias personas, resultando cuatro fallecidos y varios heridos; y la Fiscal delegada de Huelva se refiere a un siniestro en el que un autobús ocasionó la muerte de una pasajera y lesiones a 39 personas, todas trabajadoras de una empresa agrícola.

Por su parte, el delegado de Cantabria se refiere al procedimiento de jurado seguido por una carrera ilegal entre dos vehículos en una zona céntrica y concurrida de Santander, que tuvo como resultado el fallecimiento del conductor de un ciclomotor que circulaba en sentido contrario; mientras que el Fiscal de Madrid destaca un procedimiento de jurado en el que, tras una persecución policial, el investigado en su huida arrolla a varias personas y causa el fallecimiento de dos peatones. Finalmente, el Fiscal delegado de Burgos alude a una causa que se sigue contra una trama organizada de manipulación de tacógrafos.

Según ponen de manifiesto varios delegados provinciales, las dos cuestiones que más preocupan en relación con los Vehículos de Movilidad Personal (en adelante VMP) son el incremento, por una parte, de la siniestralidad y, por otra, de las conducciones sin permiso de VMP equiparables a ciclomotores. El delegado de Alicante incoó unas diligencias de investigación por la venta –en un establecimiento público– de VMP que en realidad eran ciclomotores, remitiendo el asunto a la Sección Civil de la fiscalía provincial por si se hubiese vulnerado la legislación de consumidores y usuarios.

Algunos delegados Provinciales –Madrid, Málaga, Gipuzkoa, A Coruña y León– destacan el incremento del delito de abandono del lugar del accidente. En el caso de Barcelona destacan dos sentencias condenatorias de la AP de Barcelona: la 588/2023, de 2 de octubre, dictada por la Sección 3.^a y la 693/2023, de 13 de octubre de la Sección 7.^a

Diversos son los temas a los que aluden los fiscales delegados en sus memorias. Desde el punto de vista organizativo se puede destacar que en 2023 se ha hecho extensivo a la delegada de Barcelona y al delegado de Valencia el régimen de exclusividad de funciones que hasta ahora solo existía en la Fiscalía Provincial de Madrid.

Como en memorias anteriores, se siguen poniendo de manifiesto las deficiencias del sistema informático en lo que a los delitos viales se refiere. Esto ha tenido una especial incidencia en algunos territorios que han cambiado su sistema de gestión procesal, singularmente en la provincia de Bizkaia que, como luego veremos en el apartado estadís-

tico, no puede ofrecer en este ejercicio el dato de sentencias judiciales de condena por delitos viales.

Por otra parte, cabe destacar la reunión de coordinación con los fiscales delegados de Cataluña –a la que también asistieron los fiscales de enlace y adscritos–, con la participación de diversos mandos de los Mossos d'Esquadra, que tuvo lugar en Egara (en el Complejo Central de los Mossos d'Esquadra), así como la mantenida con los fiscales delegados de Canarias, que se celebró en la sede de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Canarias. En ambas reuniones se abordaron diversas cuestiones relativas a la seguridad vial, entre otras, las incidencias de la reforma del CP llevada a cabo por la LO 11/2022, de 13 de septiembre, de *modificación del Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor* y el análisis del Dictamen 1/2023.

Desde la Unidad se fomenta que la red de fiscales especialistas se consolide como foro de intercambio de información y difusión de criterios de actuación –tal y como señala la Instrucción 5/2007–; en este sentido, en 2023 hemos impulsado la elaboración de resúmenes jurisprudenciales, que son remitidos a todas las fiscalías territoriales.

En años anteriores se venía dando cumplimiento a este cometido a través del enriquecimiento del fondo documental del Foro Virtual de la Red de Seguridad Vial, ubicado en el entorno del Aula Global de la página web del CEJ. De este modo, sin dejar de nutrir aquel Foro, la conjugación de ambos instrumentos permitirá que las resoluciones más relevantes dictadas por nuestros tribunales en el ámbito de la seguridad vial sean accesibles a todos los miembros de la carrera fiscal mediante la divulgación del repertorio jurisprudencial anual, para cumplir así los objetivos explicitados en la citada Instrucción 1/2015 FGE.

El resumen se sistematiza por materias, comenzando por los delitos de resultado imprudente en el ámbito del tráfico viario. Se tratan a continuación los delitos de peligro y otras materias específicas –vehículos de movilidad personal, manipulaciones de tacógrafos, atenuante de reparación del daño, responsabilidad civil, aplicación del llamado baremo de tráfico, etc.–. Dentro de cada apartado las sentencias se han incluido por orden de importancia en atención al órgano emisor (STS, STSJ y SAP) y, dentro de las dictadas por cada órgano, siguiendo un estricto orden cronológico. Se ha incluido, asimismo, por su interés en materia de responsabilidad civil, alguna STJUE en este apartado.

La coordinación con los y las Fiscales de Sala del Tribunal Supremo respecto de los recursos de casación, aunque es mejorable, se ha producido en varios asuntos. Tanto en recursos de casación pre-

parados por las fiscalías territoriales como en casos en que el recurso de casación es interpuesto por las demás partes del proceso. De la misma forma, ha sido necesaria en algún supuesto la coordinación con el Fiscal Superior de una Comunidad Autónoma o con la jefatura de una Fiscalía Provincial para preparar algún recurso de casación o interponer recurso de apelación.

Relacionado con las funciones de supervisión, los fiscales superiores y la Inspección Fiscal comunican al Fiscal de Sala Coordinador los problemas e incidencias detectados en el transcurso de las inspecciones realizadas en relación con la especialidad –Instrucción 1/2015–. En general, estas inspecciones ponen de relieve el buen funcionamiento de las secciones y alaban el trabajo de los delegados; no obstante, con el fin de mejorar el servicio, hacen algunas observaciones. Las cuestiones detectadas en las visitas efectuadas fueron objeto de recordatorio en las jornadas anuales de especialistas celebradas en 2023 –tal y como se recoge en la conclusión 14.^a–.

5.2.2 OTROS MECANISMOS DE COORDINACIÓN Y PARA ASEGURAR LA UNIDAD DE CRITERIO, EN ESPECIAL EL DICTAMEN 1/2023

Aunque los mecanismos encaminados a la coordinación y unidad de criterio son múltiples y variados, en este punto nos queremos ceñir al Dictamen 1/2023, de 3 de julio, y a los oficios sobre criterios de coordinación en materia de seguimiento y sobre pautas de actuación a seguir tras las SSTS 788 y 789/2023, de 25 de octubre.

5.2.2.1 *Dictamen 1/2023, sobre la reforma operada por la Ley Orgánica 11/2022, de 13 de septiembre, de modificación del Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor*

La Ley Orgánica 11/2022, de 13 de septiembre, *de modificación del Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor*, supuso otra nueva reforma en el ámbito del tráfico viario, tras las anteriores Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2019, que fueron objeto, respectivamente, de los Dictámenes 2/2016 y 1/2021. Por ello, se consideró oportuno elaborar un dictamen que tratase las cuestiones novedosas de esta importante reforma, tal y como consta en las conclusiones 1.^a y 2.^a de las jornadas de especialistas celebradas en Madrid los días 8 y 9 de marzo de 2023. Abordamos a continuación los criterios expuestos en el citado dictamen.

Podemos destacar, en primer lugar, la modificación de la fórmula de interpretación auténtica del concepto de imprudencia menos grave que introdujo la LO 2/2019 en los tipos de los arts. 142.2 y 152.2 CP, cuando los resultados imprudentes se producen en el ámbito del tráfico viario. En este sentido, la nueva redacción de los mencionados preceptos penales establece que si concurre una infracción administrativa grave de normas de tráfico –apreciada su existencia por el órgano judicial– debe conducirnos a una calificación de la imprudencia, al menos, como menos grave en los supuestos en los que se cause muerte o lesiones relevantes. Ahora bien, a esto habría que añadir que siempre y cuando concurren los requisitos del tipo imprudente, especialmente la imputación objetiva.

Por lo que se refiere a la diferenciación entre imprudencias graves y menos graves, se mantienen los criterios de los Dictámenes 2/2016 y 1/2021.

La referencia a «alguna de las infracciones graves de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial» hay que entenderla referida al Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial* (en adelante LSV). Concretamente a su art. 76, que tipifica las infracciones graves. Habrá que entender incluidas también las infracciones muy graves del art. 77.

Acreditados los elementos del tipo imprudente, especialmente la imputación objetiva, si para la producción del hecho –muerte o lesiones relevantes– ha sido determinante la comisión de alguna de las infracciones graves señaladas, la calificación de la imprudencia será, al menos, como menos grave. Quedando vedada la posibilidad de la imprudencia leve.

La imprudencia leve –atípica– quedaría para los supuestos en que la infracción administrativa fuese leve o bien para aquellos casos de deberes objetivos de cuidado no recogidos como infracción administrativa en la LSV (siempre, claro está, que en estos casos no se acredite la infracción de un deber objetivo de cuidado de suficiente intensidad subsumible en la imprudencia grave o menos grave). Estos casos serán muy escasos dada la interminable lista de los arts. 76 y 77.

Diversas son las infracciones de los arts. 76 y 77 LSV que no guardan relación alguna con los siniestros viales por lo que, aunque concurren, no satisfarán las exigencias de la imputación objetiva y, en ocasiones, ni siquiera de la mera relación de causalidad.

En otro orden de cosas, el nuevo tipo del art. 152.2 CP resultante de la reforma de la LO 11/2022 ha visto modificada su consecuencia peno-

lógica al graduarse la pena de multa imponible en los delitos leves de lesiones cometidos por imprudencia menos grave en función del resultado lesivo. Anteriormente se preveía con una duración de tres a doce meses cualquiera que fuera éste, mientras que, tras la reforma de 2022, se establecen distintas horquillas: pena de multa de uno a dos meses en el caso de las lesiones del art. 147.1 y de tres a doce meses en las lesiones de los arts. 149 y 150. La reducción de la pena en los supuestos de lesiones del art. 147.1 CP cometidas por imprudencia menos grave –pena máxima imponible de dos meses de multa– lleva aparejada una modificación de los requisitos de postulación al dejar de ser preceptiva la asistencia de abogado y procurador en el correspondiente juicio por delito leve, manteniéndose las reglas generales de defensa y representación –art. 967.1, segundo inciso, LECrim– para los delitos leves de lesiones por imprudencia menos grave con los resultados lesivos de los arts. 149 y 150 CP –pena de multa de hasta doce meses–.

La LO 11/2022 modifica asimismo el régimen facultativo de la pena de privación del derecho a conducir prevista tanto en los delitos de homicidio como de lesiones cometidos por imprudencia menos grave de los arts. 142.2 y 152.2 CP, pasando a prever un régimen de imposición preceptiva o imperativa de esta pena.

Por otra parte, la LO 11/2022 introduce una modificación en el régimen de perseguibilidad del delito leve de homicidio por imprudencia menos grave del art. 142.2 CP cometido en el ámbito de la circulación de vehículos –*cuando se produzca utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor*–, que muta su naturaleza de delito semipúblico a delito público no necesitado de denuncia del agraviado –entendido en el sentido de víctima indirecta de los párrafos segundo y tercero del art. 109.bis.1 LECrim– para su persecución.

Asimismo, la LO 11/2022 introduce una corrección técnica en la descripción del tipo de abandono del lugar del accidente introducido por la LO 2/2019, dando una nueva redacción al apartado 1 del art. 382 bis CP para evitar algunas desviaciones interpretativas y disfunciones que se habían producido en las praxis aplicativas de la redacción inicial del precepto. Así, en cuanto a las lesiones incluidas en el tipo y que podían dar lugar al delito de abandono, la reforma, en línea con los criterios hermenéuticos del Dictamen 1/2021, clarifica que ha de ser alguna de las previstas en los arts. 147.1, 149 o 150 CP –corrigiendo la perturbadora remisión al art. 152.2 CP–.

Por último, la disposición final primera de la LO 11/2022 introduce un nuevo segundo párrafo en el apartado primero del art. 85 LSV con el siguiente contenido: *En todo caso, cuando se produzca un accidente de tráfico con resultado de lesión o muerte, la autori-*

dad administrativa lo pondrá en conocimiento de la autoridad judicial, acompañando la comunicación del oportuno atestado. La reforma, en estos supuestos de accidentes de tráfico con resultados lesivos, tiene la loable finalidad de garantizar, mediante la necesaria instrucción de atestado, la incoación de un proceso penal en cuyo seno se efectúe una valoración judicial sobre la posible comisión de delitos de homicidio o lesiones por imprudencia menos grave, asegurando asimismo la debida protección de las víctimas de accidentes de tráfico.

La reforma ha de interpretarse en el sentido de que la instrucción de atestado por parte de la Policía Judicial de Tráfico y la consiguiente puesta en conocimiento de la autoridad judicial –y Ministerio Fiscal– solo será preceptiva cuando tras el siniestro de tráfico concurren, al menos, lesiones del art. 147.1 CP –tributarias de tratamiento médico o quirúrgico para su sanidad– y existan indicios, cuando menos, de la comisión de un delito de homicidio o lesiones por imprudencia menos grave, que concurrirá indiciariamente, a efectos de la instrucción de atestado, si los hechos derivan de una infracción previa grave de la normativa viaria (LSV).

Delegados como los de Burgos, Lleida y Lugo señalan la escasa incidencia de la reforma en cuanto al incremento de procedimientos. En cambio, las delegadas de Toledo y Guadalajara sí apuntan incrementos. El Fiscal de Valencia, por su parte, indica que ha recurrido algunos asuntos en que el órgano judicial derivaba a la jurisdicción civil casos de lesiones imprudentes que requirieron tratamiento médico o quirúrgico, existiendo infracción grave de la normativa administrativa de tráfico.

5.2.2.2 Oficio sobre criterios de coordinación en materia de seguimientos por homicidios y lesiones de singular gravedad, de 24 julio de 2023

En materia de seguimientos, tal y como se acordó en las jornadas de seguridad vial celebradas los días 8 y 9 de marzo de 2023 (conclusión 15.^a), se procedió a actualizar el Decreto dictado en 2016, así como el Oficio de 14 de noviembre de 2016, consecuencia del anterior, que establecía una serie de criterios de coordinación en relación con los seguimientos. El mismo fue sustituido por el Decreto de 21 de julio de 2023, que dio lugar al Oficio de 24 de julio de 2023, sobre *Criterios de Coordinación en Materia de Seguimientos por Homicidios y Lesiones de singular gravedad*.

El cambio vino motivado por diversas razones. En este tiempo – de 2016 a 2023– se han sucedido dos reformas legislativas que han incidido en los tipos penales de homicidio y lesiones imprudentes, a saber, la llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, y la introducida por la reciente Ley Orgánica 11/2022, de 13 septiembre. Estas reformas han dado lugar a dictámenes y conclusiones en distintas jornadas de especialistas que han introducido modificaciones y precisiones a los referidos criterios a fin de acomodarlos al marco legal vigente en cada momento. Con el fin de consolidar todas esas indicaciones en un solo documento, se consideró necesario llevar a cabo la actualización de los mencionados criterios de coordinación en relación con los seguimientos. Todo ello en aras de introducir elementos de racionalidad tanto en el cumplimiento de las obligaciones de los fiscales delegados impuestas en la Instrucción 1/2015 como en el ejercicio por parte del Fiscal de Sala Coordinador de su función de supervisión de los escritos de acusación y de las sentencias en los casos de homicidio imprudente y de lesiones imprudentes de singular gravedad.

5.2.2.3 *Oficio de 12 de diciembre de 2023, sobre pautas de actuación a seguir tras las SSTS 788/2023, de 25 de octubre, y 789/2023, de la misma fecha, en relación con el delito previsto en el segundo inciso del art. 379.2 CP*

En el ejercicio de las funciones de coordinación previstas en el art. 20.3 EOMF y apartado III de la Instrucción 5/2007 FGE, se fijaron en el oficio citado unas pautas de actuación en relación con el delito de conducción con tasa objetiva de alcohol (art. 379.2, segundo inciso, CP), tras la doctrina jurisprudencial recogida en las SSTS 788/2023 y 789/2023, esta última dictada en un recurso de casación preparado por la Fiscalía Provincial de Madrid en coordinación con esta Unidad de Seguridad Vial, con el objetivo de obtener criterios uniformes de aplicación del citado tipo, en una materia que era objeto de interpretaciones divergentes por las resoluciones de las diferentes Audiencias provinciales.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, partiendo de la premisa de que el precepto interpretado solo fija dos decimales en la descripción típica, establece la imposibilidad de computar en contra del reo más decimales añadidos a los dos que resultan de aplicar el margen de error (EMP) a la cifra detectada en el etilómetro. En este sentido, se considera atípica la tasa de 0,65 mg/l medida por etilómetro, ya

que la cifra resultante tras la deducción del error máximo permitido –EMP– (0,60125 mg/l que se redondea a 0,60 mg/l) no resulta superior a la tasa de 0,60 mg/l prevista en el tipo del art. 379.2, último inciso, CP.

En relación con el tipo de influencia del art. 379.2, primer inciso, CP se deben seguir aplicando los mismos criterios de actuación que se venían siguiendo antes de que se dictasen las dos SSTs. Es decir, concurriendo tasas de 0,60 mg/l de alcohol en aire espirado o inferiores (indicaciones del etilómetro de 0,65 o inferiores antes de deducir el EMP) sigue siendo de aplicación el tradicional e inveterado tipo de influencia del art. 379.2, primer inciso, CP, si queda acreditada la influencia del alcohol ingerido en las facultades psicofísicas del sujeto necesarias para una conducción segura. A estos efectos siguen vigentes los criterios de la Circular 10/2011, apartado V.2 último párrafo, e Instrucción 3/2006 FGE.

5.2.3 PROTOCOLOS Y OTROS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS

Durante el año 2023 esta Unidad ha dado continuidad a la labor desarrollada en años anteriores para la suscripción de protocolos y otros instrumentos orientados a la mejor protección y atención a las víctimas, logrando su culminación.

En efecto, tal y como ya se anunciaba en la Memoria precedente, en el año 2023 se han cumplido los objetivos de firmar y poner en funcionamiento el «Protocolo Marco de Colaboración de la Fiscalía General del Estado con las compañías aseguradoras, las asociaciones de víctimas y los Colegios de la Abogacía para la mejor protección de los derechos de las víctimas», que venía impulsándose por la Unidad desde años atrás, así como de presentar y dar difusión a la «Guía de Buenas Prácticas para la atención inmediata a las víctimas en sinietros viales», que, de igual modo, venía siendo impulsada desde años atrás, bajo la coordinación de la Unidad, por el Fiscal delegado Autonómico de Andalucía.

Por otro lado, a lo largo del año 2023 la Unidad ha comparecido ante la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración de Daño Corporal de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, a instancia de dicha Comisión.

5.2.3.1 *El Protocolo Marco de colaboración con las compañías aseguradoras, las asociaciones de víctimas y los colegios de la Abogacía*

El 3 de mayo de 2023, se procedió a la firma del referido Protocolo Marco por la Fiscalía General del Estado, la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA), el Consorcio de Compensación de Seguros, la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (OFESAUTO), la Federación Española de Daño Cerebral (FEDACE), la Federación Nacional de ASPAYM, la Asociación para el Estudio de la Lesión Medular Espinal (AESLEME), las asociaciones Stop Accidentes y P(A)T-AP(A)T, el Consejo General de la Abogacía Española y el Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid. Todo ello sin perjuicio de dejar abierta la posibilidad de ulterior adhesión al Protocolo Marco de otras entidades, que se instrumentaría, en su caso, con la suscripción de la respectiva adenda.

El Protocolo Marco, cuya vigencia inicial es de cuatro años y que podrá prorrogarse por otros cuatro, si así lo acuerdan expresamente las partes firmantes, tiene por objeto establecer mecanismos de cooperación y canales de comunicación ágiles, entre ellas, para promover los siguientes fines: 1. El impulso de la solución extrajudicial de las discrepancias. 2. La simplificación y celeridad de los procedimientos judiciales civiles y penales sobre siniestros de tráfico con resultados lesivos, promoviendo una pronta resolución de los órganos jurisdiccionales, y la satisfacción de las responsabilidades civiles. 3. La información e instrucción de los derechos y prestaciones de todo orden de que son titulares las víctimas de siniestros de tráfico, con la finalidad de lograr una asistencia inmediata y una atención de sus necesidades en los distintos ámbitos sin demoras injustificadas. 4. La prestación a las víctimas de una atención e información pronta, eficaz y continuada, presidida por criterios de humanitarismo, velando por evitar que se produzca su «olvido». 5. La detección de determinadas conductas abusivas o modalidades de fraude a las entidades aseguradoras o al Consorcio de Compensación de Seguros, procurando la máxima transparencia y observancia de la legalidad en el circuito económico-asistencial que debe estar orientado a su protección.

El Protocolo Marco incorpora cuatro anexos que detallan las actuaciones a seguir, en su caso, por las distintas partes para la consecución de dichos objetivos.

Instrumento esencial para la aplicación del Protocolo Marco es la Comisión de Seguimiento, constituida por representantes de todas las partes firmantes. Dicha Comisión, a la que corresponde proponer las

actuaciones y medidas a adoptar para el cumplimiento de los objetivos del Protocolo, así como los instrumentos adecuados para su ejecución, y llevar a cabo su seguimiento y evaluación. Con el fin de lograr las mejores condiciones para su consecución, celebró, su sesión constitutiva el 27 de octubre de 2023, en la que, entre otros acuerdos, aprobó el reglamento interno que, desarrollando las previsiones contenidas en aquel, regirá su funcionamiento y la adopción de acuerdos.

5.2.3.2 La Guía de Buenas Prácticas para la atención inmediata a las víctimas en siniestros viales

El 24 de octubre de 2023, el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial presentó, junto con el Director del Observatorio Nacional de Seguridad Vial de la Dirección General de Tráfico, la Directora de Tráfico del Gobierno Vasco, la Subdirectora General de Seguridad Vial de la Generalitat de Cataluña y el Director del Servicio de Desarrollo de Políticas de Seguridad de la Comunidad Foral de Navarra, la «Guía de Buenas Prácticas para la atención inmediata a las víctimas en siniestros viales».

Esta Guía es el resultado de los trabajos que, durante varios años, se han venido desarrollando, bajo la supervisión y coordinación de la Unidad de Seguridad Vial de la Fiscalía General del Estado, por el Fiscal delegado Autonómico de Andalucía, Ceuta y Melilla, con la colaboración de la Fiscal delegada de Seguridad Vial de Córdoba.

En dichos trabajos (inicialmente circunscritos al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, pero que fueron luego extendiéndose más allá del mismo) han participado numerosos representantes de distintas Administraciones, así como de asociaciones y colegios profesionales, servicios sanitarios de emergencia y policías de tráfico de distintos territorios, cuya decisiva colaboración es expresamente reconocida, de forma individualizada, en el propio texto de la Guía.

Partiendo del hecho de que la naturaleza de un siniestro pone de manifiesto el carácter multidisciplinar de la respuesta, así como del reconocimiento a la excelente tarea que los servicios y Administraciones implicadas ya realizan, la Guía tiene por objeto optimizar la coordinación y colaboración de todos los colectivos profesionales que intervienen, así como garantizar la seguridad de las operaciones desde una perspectiva interna, referida a la de todos los intervinientes, y también desde una perspectiva externa, relativa al resto de usuarios de la vía pública no involucrados directamente en el siniestro.

Finalmente, también es objeto y principal novedad de la Guía que las víctimas de accidentes, desde el primer momento en que adquieren esta condición, vean respetados de modo eficaz los derechos que les reconoce la Ley 4/2015, de 27 de abril, del *Estatuto de la Víctima*, bajo el amparo del Ministerio Fiscal, garantizándose que reciban asistencia desde el principio y que los datos recogidos por los diversos servicios accedan al atestado y, por tanto, al eventual procedimiento judicial.

5.2.3.3 *Participación de la Unidad en los trabajos que se desarrollan por la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración de Daño Corporal de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre*

Dando continuidad a otras actuaciones desarrolladas en años anteriores, en el año 2023 la Unidad ha comparecido ante la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración de Daño Corporal de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, a instancia de dicha Comisión, en el marco de los trabajos preparatorios que por aquella se vienen desarrollando para la emisión de un informe razonado (como así se contempla en la disposición adicional única del Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, que fue sometido a audiencia e información pública el pasado mes de marzo de 2023) sobre la conveniencia de establecer un seguro obligatorio de responsabilidad civil para vehículos de movilidad personal y otros vehículos motorizados que no estén comprendidos dentro del concepto legal de «vehículo a motor».

Ello ha otorgado a la Unidad la valiosa ocasión de trasladar a la citada Comisión su opinión sobre los distintos extremos que dicha iniciativa comporta, así como de intercambiar pareceres y responder a las cuestiones que sus integrantes creyeron oportuno plantear.

5.2.4 FORMACIÓN. JORNADAS DE ESPECIALISTAS

La actividad de la Unidad en materia de formación ha sido intensa con el fin de dar cumplimiento a lo señalado en el art. 22.3 EOMF, a la Instrucción 1/2015 y a la Instrucción 5/2007.

En primer lugar, en el ámbito de la Formación inicial del Plan de Formación de la Carrera Fiscal del ejercicio 2023, participamos en el curso selectivo de la 61.^a Promoción de la Carrera Fiscal, que tuvo lugar en las instalaciones del CEJ en el mes de mayo.

También participamos, en el marco de la Formación continuada del mismo Plan, en la elaboración del material del curso de iniciación a la especialidad de seguridad vial, que este año ha cambiado su formato. Este curso facilita a los fiscales interesados poder acceder a las secciones especializadas de seguridad vial.

Por otra parte, también dentro de la Formación continuada, tras haber impartido en 2022, al igual que en 2021, el curso de «Formación de Formadores» –destinado esencialmente a Fiscales delegados y de enlace, sobre la aplicación del sistema de valoración del daño corporal causado a las personas en accidentes de tráfico introducido por la Ley 35/2015–, en 2023 se impartieron 25 cursos de formación consistentes en «réplicas descentralizadas» en la materia antes señalada. El fin de estos cursos es divulgar los conocimientos adquiridos por los fiscales delegados y de enlace entre los fiscales de su territorio para que puedan aplicarlo en su trabajo diario. El resultado ha sido bastante satisfactorio tanto en lo que se refiere al número de asistentes como a la calidad de tales cursos.

Para valorar su importancia debe tenerse en cuenta que la práctica totalidad de los fiscales no especializados dedican una parte relevante de su actividad diaria (fundamentalmente en el servicio de guardia) a los delitos relacionados con la seguridad vial. Por otra parte, no en todas las fiscalías el fiscal delegado asume el despacho directo de las causas con fallecidos o lesionados de especial gravedad. Asimismo, tampoco debe olvidarse que el «Baremo de Tráfico» es, además, una herramienta de aplicación orientativa en el cálculo de las eventuales responsabilidades civiles derivadas de otros delitos.

Por último, en 2023 se celebraron las Jornadas de Especialistas en Madrid, en el mes de marzo. Los temas tratados fueron:

A) Las novedades introducidas por la Ley Orgánica 11/2022, de 13 de septiembre, *de modificación del Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor*.

B) Algunas cuestiones de interés que pueden ser objeto de una futura Circular, como las siguientes: a) la posible revisión de la posición mantenida en la actual Circular 10/2011 FGE sobre la conducción tras pérdida de vigencia judicial *ex* 47.3 CP, así como el tratamiento penológico que se debe dar al supuesto de varios resultados imprudentes en concurso con delitos de peligro, conforme al art. 382 CP; b) el tratamiento de la concurrencia de un delito del art. 381 CP y varios resultados de lesiones o fallecimientos; c) la viabilidad de la tentativa en el delito de abandono del lugar del accidente del art. 382 bis CP tras la STS 1/2023, de 18 de enero; d) la eventual

revisión de la posición mantenida en el Dictamen 1/2021 sobre las reglas concursales de los arts. 142 bis y 152 bis CP, especialmente en el caso de fallecido y lesionado con el resultado del art. 149 CP (art. 152.1.2.º); e) la posible revisión de la posición mantenida en la actual Circular 10/2011 sobre las travesías a los efectos del art. 379.1 CP; f) la delimitación del concepto «drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas» a los efectos del delito del art. 379.2 CP; g) las condiciones de aplicación del delito del art. 384.2, segundo inciso, CP a las conducciones de vehículo sin el permiso necesario y con la licencia del art. 6.1.b) del Reglamento General de Conductores prevista para determinados vehículos especiales agrícolas autopropulsados y a las conducciones de estos vehículos sin haber obtenido nunca permiso ni licencia; h) la eventual revisión de la posición mantenida en las conclusiones de las jornadas de León de 2009 en relación con el delito del art. 385.2 (conclusión 19.^a).

C) Protección de víctimas. Se trató sobre la preocupación que manifestaron algunas asociaciones sobre el funcionamiento de las Oficinas de Atención a la Víctimas.

D) Movilidad sostenible y aplicación del Dictamen 2/2021, en especial el caso de VMP.

E) Algunas cuestiones detectadas en las últimas visitas de inspección a las que nos hemos referido anteriormente, así como otras materias diversas.

5.2.5 GRUPOS DE TRABAJO Y REUNIONES

El cumplimiento de las funciones de coordinación con las autoridades y órganos competentes de las distintas Administraciones (Instrucción 5/2007), incluso, en ocasiones, con otras Unidades especializadas, puede dar lugar a la participación en grupos de trabajo, en algunos casos propiciados por esta Unidad, conjuntamente o no con otra, y en otros constituidos en sede administrativa. Muchos de estos casos pueden cristalizar en la adopción de protocolos, o instrumentos similares, con los demás organismos o instituciones implicados (Instrucción 5/2007).

Cabe destacar la constitución de un grupo de trabajo que tiene por objeto los accidentes laborales de tráfico. La primera sesión de trabajo estuvo presidida por el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado y asistieron el Director General de Tráfico, el Director del Observatorio de Seguridad Vial, la Directora General de la Inspección de Trabajo, la Subdirectora General Coordinadora de la Inspección del sistema de

relaciones laborales, los Fiscales de Sala Coordinadores de Seguridad y Salud Laboral y de Seguridad Vial. Posteriormente, se ha unido al grupo la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil (en adelante ATGC), representada por el Coronel Jefe del Área de Operaciones. El grupo sigue activo en la actualidad y se está trabajando para poder establecer una serie de criterios que mejoren la respuesta penal ante los accidentes de tráfico que se producen en el contexto laboral, mejorando, entre otros aspectos, la comunicación entre la ATGC y la Inspección de Trabajo.

Durante el pasado ejercicio diversas han sido las reuniones de trabajo que se han mantenido con representantes de instituciones – públicas o privadas–, asociaciones, particulares, etc. Pero tenemos que destacar las mantenidas con las asociaciones de víctimas de siniestros de tráfico, pues esta comunicación es esencial para no perder la perspectiva de las personas más vulnerables en el ámbito de la seguridad vial. Esto se ha llevado a cabo tanto por el Fiscal de Sala como por los fiscales adscritos, así como en cada fiscalía territorial por los delegados.

De todas estas reuniones hay que hacer especial mención a la mantenida con el secretario general de la Asociación de Ciclistas Profesionales, el Director General de Tráfico, el Director del Observatorio de Seguridad Vial, el Coronel Jefe de operaciones de la ATGC y el padre de una persona que había fallecido atropellada mientras montaba en bicicleta. Durante la reunión se analizaron posibles mejoras en la elaboración de atestados cuando se trate de víctimas vulnerables, como ciclistas o peatones, así como diversos aspectos relativos a la movilidad y la seguridad vial.

También se puede citar una reunión de trabajo con el Presidente de la Asociación de Peritos de Seguros y Comisarios de Averías (APCAS), con quien se intercambió información acerca de la situación de las personas lesionadas en siniestros viales y los problemas que plantea la práctica de la prueba pericial en estos casos.

Por lo que respecta a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, numerosas han sido las reuniones; cabe destacar las mantenidas con los Mossos d'Esquadra en su sede de Egara, como indicamos. Igualmente, importante fue la reunión mantenida con la Policía Judicial de Tráfico de Madrid y la participación en el Seminario Nacional de Policías Locales celebrada en Villarreal. Sin olvidar las celebradas con la ATGC, así como la participación en diversos actos del Centro Universitario de la Guardia Civil.

5.2.6 ÁMBITO INTERNACIONAL

En el ámbito internacional el Fiscal de Sala intervino en las jornadas «Educación Vial para el objetivo cero y un sistema seguro», celebradas en el Congreso de los Diputados, y que ha contado con la asistencia de diversos expertos internacionales en la materia. Estas jornadas fueron organizadas por la Comisión de Seguridad Vial y Movilidad Sostenible del Congreso de los Diputados y la Fundación Mapfre.

Por otra parte, un grupo de fiscales y jueces en prácticas procedentes de Alemania, República Checa, Polonia, Croacia y Rumanía acudieron a la sede de esta Unidad especializada donde se les explicó su funcionamiento y las relaciones con las fiscalías territoriales a través de los fiscales delegados de Seguridad Vial, así como la coordinación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Esta actividad se enmarca en un programa de intercambio de la Red Europea de Formación Judicial.

5.2.7 MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Por lo que se refiere a los medios de comunicación, hemos continuado, en la medida de lo posible, en la labor de transmitir al ciudadano información veraz sobre esta materia a través de los medios de comunicación, conforme al artículo 4.5 EOMF y a la Instrucción 3/2005 FGE, de 7 de abril, *sobre relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación*.

Por ello, se han concedido entrevistas y se han realizado declaraciones en diversos medios, siempre intentando dar una dimensión pedagógica a nuestras intervenciones y, además, procurar que, en una materia que afecta a tantos ciudadanos, exista una información fidedigna.

También hemos dado diversas ruedas de prensa. Así, con motivo de la firma del Protocolo Marco de Colaboración de la Fiscalía General del Estado con las compañías aseguradoras, las asociaciones de víctimas y los Colegios de la Abogacía para la mejor protección de los derechos de las víctimas. Igualmente, en relación con la presentación de la Guía de Buenas Prácticas para la atención inmediata a las víctimas en siniestros viales. Asimismo, participamos en la rueda de prensa que organizó el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses para presentar su memoria anual.

Finalmente, celebramos una rueda de prensa con el fin de facilitar los datos estadísticos de la Memoria de 2023, aprovechando el comienzo del período vacacional, en que aumentan los desplazamientos.

5.3 La estadística de procedimientos judiciales

5.3.1 INTRODUCCIÓN. LAS CIFRAS DE SINIESTRALIDAD VIAL

Comenzamos el análisis de los datos estadísticos refiriéndonos en primer lugar, como en años precedentes, al balance provisional de siniestralidad vial de 2023 publicado por la DGT a principios de año. Contempla solo los datos de vías interurbanas y víctimas registradas hasta las 24 horas después del siniestro, en cuanto los datos consolidados de víctimas posteriores a las 24 horas y los de vías urbanas no se hallan disponibles en el momento de redacción de estas líneas. El repunte en el número de víctimas mortales que se advirtió en 2022 en relación con 2019 –como año de referencia previo a la pandemia del COVID-19– no modifica su tendencia en 2023, en que se produce un número de fallecidos muy similar al del año pasado, por lo que puede hablarse de un cierto estancamiento en las cifras de siniestralidad, análogas a las de los últimos años prepandemia. Así, según estos datos provisionales, en 2023 fallecieron en nuestras carreteras 1.145 personas, tres menos que en 2022, si bien es destacable que ello se produce en un contexto de incremento de la movilidad del 2% respecto del mismo año (448,7 millones de desplazamientos de largo recorrido frente a los 439,8 de 2022), el mayor volumen de movilidad de los últimos años. Por el contrario, de forma inversa a la disminución de 2022, en 2023 resultaron heridas graves –con ingreso hospitalario– 4.495 personas, esto es, 481 más que el año anterior (+12%), en cifras similares a las de 2019 (4.433 heridos graves). Y vuelve a modificarse la tendencia en cuanto al tipo de usuario fallecido pues, en fenómeno igualmente inverso al del año pasado, en 2023 se incrementan en un 9% (+38) respecto de 2022 los usuarios vulnerables fallecidos, lo que especialmente afecta al colectivo de motoristas.

Esta estabilización de las cifras de siniestralidad vial no es un fenómeno aislado en Europa, según ha puesto de relieve la Comisión Europea en su reciente comunicación de 8 de marzo de 2024, en la que publica las cifras provisionales de 2023 en el ámbito de la UE. Señala la Comisión que estas cifras muestran un estancamiento de los avances en la reducción del número de víctimas mortales en accidentes de tráfico en demasiados países, de suerte que pocos Estados miembros están en vías de cumplir el objetivo de la UE y de las Naciones Unidas de reducir a la mitad el número de muertes en carretera de aquí a 2030. Así, de acuerdo con la citada comunicación, en 2023 murieron alrededor de 20.400 personas en accidentes de tráfico en la UE, lo que supone una pequeña disminución del 1% con respecto

a 2022 y, aunque ello representa alrededor de 2.360 víctimas mortales menos que en 2019 (–10%), la tendencia a la baja se ha aplanado en varios Estados miembros, entre ellos España. No obstante, según los mismos datos de la Comisión, España sigue situándose en 2023 por debajo de la media de la UE en el número de fallecidos por millón de habitantes, con 36 frente a los 46 de la UE, mejorando las cifras de 2022 (37 fallecidos por millón de habitantes) y 2019 (–1%), sólo superada por siete Estados miembros de la UE (Suecia –22–, Malta –26–, Dinamarca –27–, Finlandia –32–, Alemania –34–, Irlanda y Países Bajos –35 ambos–). La Comisión muestra especial preocupación con el volumen de ciclistas fallecidos en las carreteras de la UE y, dentro de las zonas urbanas, por los usuarios vulnerables en general (peatones, ciclistas y usuarios de vehículos de motor de dos ruedas), que representan casi el 70% de las víctimas mortales en estas vías urbanas.

Por otra parte, en cuanto a la relación entre las cifras de siniestralidad vial y los datos estadísticos judiciales de delitos de peligro contra la seguridad vial a que luego nos referimos, a diferencia del año pasado, en que ambos experimentaban incrementos paralelos, aunque no proporcionales, en 2023 no se reproduce este fenómeno, pues la estabilización en el volumen de siniestralidad vial contrasta con la reducción experimentada, en mayor o menor medida, por todos los indicadores judiciales de delitos de peligro, como veremos seguidamente, por lo que, se mantiene, como en años atrás, la desconexión entre las cifras estadísticas de delincuencia vial, movilidad y siniestralidad vial, independientemente, como es obvio, de que la delincuencia vial de peligro es en un gran número de ocasiones antesala de siniestros de tráfico.

Abordamos, finalmente, los datos provisionales de siniestralidad vial de 2024, relativos igualmente a fallecidos a 24 horas en vías interurbanas: a diferencia de lo ocurrido el año pasado, 2024 se inició con un importante despunte de fallecidos en enero (20% más que en el mismo mes de 2023), pero la situación ha mejorado según ha ido avanzando el año, de suerte que, a fecha de redacción de estas líneas, si bien sigue existiendo un preocupante repunte del 11% –283 fallecidos por 254 en 2023 (URL <https://www.dgt.es/menusecundario/dgt-en-cifras/>, fecha de consulta 9 de abril de 2024)–, es menor que el existente a principios de año, por lo que, antes de extraer conclusiones, habrá que estar expectantes a su evolución a lo largo del ejercicio.

5.3.2 LA ESTADÍSTICA DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES: DATOS GENERALES

En una primera valoración general, los datos estadísticos judiciales de los delitos de peligro contra la seguridad vial de los arts. 379 a 385 CP ponen de manifiesto un punto de inflexión en el ejercicio 2023, invirtiéndose el fenómeno de progresión al alza advertido en el período postpandemia 2021-2022, que llegó a su techo el año pasado, cuando se alcanzaron las cifras más elevadas de toda la serie histórica, y ello en relación con la totalidad de indicadores estadísticos de delincuencia vial. Por el contrario, en 2023, una vez superado el pico estadístico de 2022, se produce una disminución de todos aquellos indicadores respecto del año anterior, tanto en el volumen de actividad judicial representado por el número de procedimientos incoados por delitos contra la seguridad vial, como en la cifra de acusaciones del Ministerio Fiscal y sentencias judiciales de condena, si bien en diferentes proporciones según el indicador considerado, pues se aprecia una disminución ligeramente más acusada en el número de sentencias de condena que en el de procedimientos incoados y acusaciones formuladas, como luego veremos. Ahora bien, a pesar de la tendencia a la baja apreciada en 2023, seguimos en presencia de unas elevadas cifras estadísticas que se sitúan por encima de los niveles prepandemia de 2019 y de los años inmediatamente anteriores, especialmente en el volumen de procedimientos incoados y acusaciones presentadas, pero también en el de sentencias de condena.

En relación con esta última afirmación, y en línea con lo señalado en años previos, hemos de hacer especial hincapié en el indicador de procedimientos incoados que, como decíamos, se conecta con la actividad judicial del año en curso y representa necesariamente el volumen de delincuencia vial indiciariamente detectada, de especial relevancia a los efectos de obtener conclusiones de orden criminológico, más allá del puro dato judicial, a diferencia de los indicadores de acusaciones y sentencias, que pueden venir parcialmente referidos a procedimientos incoados por hechos ocurridos en años previos. Así, en 2023 efectivamente disminuye de modo sensible el número de procedimientos incoados respecto de 2022, pero sigue situándose muy por encima de todos los años precedentes y de los niveles prepandemia, con casi 128.000 procedimientos, solo por debajo, desde 2011, de los más de 137.000 del pasado año 2022, lo que continúa suponiendo un elevado volumen de delincuencia vial detectada.

En definitiva, se puede afirmar que en el ejercicio 2023, por un lado, se halla completamente normalizada la actividad judicial relativa

a la justicia de tráfico en España, una vez superadas las vicisitudes y restricciones de la pandemia del COVID-19, sin perjuicio de las eventuales repercusiones que hayan podido producir las huelgas habidas en el seno de la Administración de Justicia, a las que se refieren las memorias de algunos delegados provinciales, y, por otra parte, que este año se aprecia un punto de inflexión en los datos estadísticos que puede obedecer, a falta de estudios criminológicos que depuren los factores criminógenos ínsitos en aquellas cifras, una vuelta a la senda de la conciencia vial y de los hábitos circulatorios normalizados antes de la pandemia, aunque sólo podrán extraerse conclusiones más depuradas a través del prudente estudio de la evolución estadística de los indicadores de delincuencia vial de los próximos años.

Acabamos este apartado insistiendo en ciertas deficiencias sistémicas de las aplicaciones informáticas de las que se nutre la estadística: se dispone de cifras estadísticas altamente fiables y precisas de los delitos de peligro de los arts. 379 a 385 CP, pero los sistemas de gestión procesal continúan sin proporcionar datos estadísticos depurados a nivel nacional de los delitos de resultado imprudente en el ámbito vial de los arts. 142 y 152 CP, al no discriminarlos de los que se producen en otras esferas de riesgo, como las laborales, sanitarias, etc., como tampoco del delito de abandono del lugar del accidente del art. 382 bis CP y de los tipos hiperagravados de los arts. 142 bis y 152 bis CP introducidos por la reforma de la LO 2/2019 (sin perjuicio del seguimiento individualizado que de estos últimos hace la Unidad de Seguridad Vial en cuanto a los fallecidos y lesionados de especial gravedad con base en la Instrucción 1/2015 FGE). A ellas se añade este ejercicio el caso particular de la provincia de Bizkaia que, como adelantamos más arriba, por cambios producidos en su sistema de gestión procesal, no ha podido proporcionar datos estadísticos de condenas por delitos viales, lo que influye en determinadas valoraciones de este indicador, como luego veremos.

5.3.3 LA EFICACIA Y CELERIDAD DE LA RESPUESTA PENAL. PROCEDIMIENTOS INCOADOS POR DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL, ESCRITOS DE ACUSACIÓN Y SENTENCIAS. MENCIÓN ESPECIAL A LOS JUICIOS RÁPIDOS

5.3.3.1 *La eficacia y celeridad de la respuesta penal*

Se mantiene en el presente ejercicio 2023 la elevada proporción cuantitativa de los delitos contra la seguridad vial en relación con el resto de tipologías delictivas, tanto en lo referente al volumen total de actividad judicial –condenas recaídas– como del Ministerio Fiscal

–acusaciones formuladas–, y ello a pesar de la ya apuntada disminución de todos los indicadores estadísticos: así, en 2023 se han formulado por el Ministerio Público 96.745 acusaciones por delitos de riesgo contra la seguridad vial de los arts. 379 a 385 CP (en procedimientos abreviados y diligencias urgentes), que representan el 32,3% del total de las 298.853 acusaciones presentadas por la Fiscalía por toda clase de delitos en cualquier tipo de proceso; y se han dictado 92.816 condenas por los mismos delitos viales, un 34,6% de las 268.036 condenas totales recaídas por cualesquiera tipologías delictivas. Estos porcentajes comparativos, aunque se sitúan ligeramente por debajo de los del pasado ejercicio 2022, continúan siendo superiores a los del período prepandemia de 2019 y años inmediatamente anteriores, destacando así la importante y ya tradicional relevancia cuantitativa de la justicia penal de tráfico en nuestro país, donde alrededor de un tercio de todas las acusaciones y condenas recaen por delitos viales.

Por otra parte, a aquella relevancia cuantitativa se une la también tradicional celeridad y eficacia de la actividad judicial y del Ministerio Fiscal en el ámbito de la delincuencia de tráfico en España, al mantenerse en 2023 la alta proporción de procedimientos incoados y acusaciones formuladas por los trámites de las denominadas diligencias urgentes de juicio rápido, en relación y detrimento del cauce más lento de las diligencias previas: en el ejercicio 2023 el 71% del total de procedimientos abiertos por delitos contra la seguridad vial (frente al 73% de 2022 y al 70% de 2020), esto es, aproximadamente tres de cada cuatro procedimientos incoados, lo han sido a través de los trámites del juicio rápido; y el 84% de las acusaciones del Ministerio Fiscal por delitos viales (frente al 82% de 2022 y el 80% de 2021) se han presentado a través del mismo procedimiento, es decir, que la inmensa mayoría de acusaciones –cuatro de cada cinco– se formulan por el cauce del juicio rápido. A estos datos se une, como viene siendo habitual, un porcentaje estimado de sentencias de conformidad de alrededor del 90%, según se deduce de la información proporcionada por las memorias provinciales de los fiscales delegados, lo que implica, en beneficio de los fines de prevención general para la sociedad y especial del penado, una ejecución prácticamente inmediata de la inmensa mayoría de las penas impuestas en el ejercicio 2023, esto es, 55.918 penas de privación del derecho a conducir y 1.423 pérdidas de vigencia judicial del permiso del art. 47.3 CP, aproximadamente 70.000 penas estimadas de multa y 22.782 penas de trabajos en beneficio de la comunidad, además de las correspondientes penas privativas de libertad acordadas con carácter residual

cuando devienen ineficaces las previas alternativas penológicas o en aquellos delitos viales en los que se hallan previstas como pena no alternativa.

5.3.3.2 *Evolución de los procedimientos incoados, escritos de acusación y sentencias condenatorias. Diligencias de Investigación*

Analizamos a continuación el primer indicador estadístico de delincuencia vial, a saber, el de procedimientos judiciales ingresados en el ejercicio 2023 por los delitos de riesgo contra la seguridad vial de los arts. 379-385 CP (a salvo el delito del art. 382 bis CP del que no se cuenta con datos según hemos adelantado), que incluyen tanto las diligencias previas de procedimiento abreviado como las diligencias urgentes de juicio rápido. Este primer indicador se corresponde con el volumen de actividad judicial iniciada en el respectivo ejercicio y, al referirse, como ya señalamos, a hechos acaecidos durante el año correspondiente, proporciona un escenario general de los delitos viales indiciariamente detectados en 2023, a diferencia de los indicadores de acusaciones y sentencias que, aunque ofrecen un dato más depurado al revelar el resultado de aquella actividad judicial, pueden estar referidos a hechos acaecidos en años precedentes y sentenciados en el año en curso. La evolución del indicador de procedimientos incoados durante el último decenio, incluyendo los datos de 2023, se refleja en la siguiente tabla:

Diligencias Previas+ Diligencias Urgentes	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Art. 379.1 CP.	752	818	902	813	842	889	1.562	1.193	1.111	1.455
Art. 379.2 CP	69.340	61.346	61.177	59.466	69.121	68.039	57.262	70.674	77.133	68.791
Art. 380 CP . .	2.384	2.310	2.658	2.761	1.553	2.009	3.050	3.360	3.539	3.418
Art. 381 CP . .	204	190	204	190	87	207	297	268	267	390
Art. 383 CP . .	1.884	1.550	1.583	1.819	2.013	2.381	2.252	2.897	3.261	3.017
Art. 384 CP . .	33.883	31.231	31.262	30.875	36.649	40.670	37.172	47.058	51.431	50.185
Art. 385 CP . .	396	482	417	379	389	477	489	489	664	742
Total	108.843	97.927	98.203	96.303	110.654	114.672	102.084	125.939	137.406	127.998

Así, la cifra de procedimientos incoados acusa un notable descenso en 2023 en relación con los datos del pasado año, con alrededor de 9.400 procedimientos ingresados menos que en 2022, descenso

porcentual del 6,8%, pero se mantiene en niveles inusualmente altos, superiores a los de toda la serie histórica, de suerte que, si bien se rompe la situación de repunte advertida en 2022, nos hallamos en presencia del segundo mayor índice de volumen de actividad judicial y, por ello, de delincuencia vial indiciariamente detectada de toda la década. Ahora bien, el comportamiento de este indicador no es homogéneo en las diferentes tipologías delictivas, pues, siguiendo la línea general, experimenta una relevante reducción en el delito de conducción bajo la influencia del alcohol y drogas del art. 379.2 CP (-11%), disminuyendo asimismo, aunque de forma más leve, en la conducción temeraria básica del art. 380 CP (-3%), el delito de negativa a las pruebas de alcoholemia y drogas del art. 383 CP (-7%) y los tres tipos de conducción sin permiso del art. 384 CP (-2%); por el contrario, en fenómeno inverso al general, se incrementa en los tipos delictivos cuantitativamente residuales de los arts. 379.1 (conducción a velocidad típica), 381 (conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida ajena) y 385 CP (creación de un grave riesgo para la circulación), con incrementos porcentuales del 31%, 46% y 12% respectivamente, aunque muy ligeros en términos absolutos.

Continuamos el examen estadístico con el análisis de los otros dos indicadores, a saber, escritos de acusación formulados por el Ministerio Fiscal y sentencias judiciales de condena, que en 2023 experimentan también importantes disminuciones en relación con el año previo, en que habían alcanzado máximos históricos, siendo ligeramente más sensible o acusada la reducción que sufre el volumen de condenas. No obstante, la reducción de las sentencias de condena ha de relativizarse en el sentido, ya adelantado, de que se carece, por las razones aludidas, del dato de condenas de la provincia de Bizkaia —que el año pasado nutrió este indicador con 1.657 sentencias—, por lo que, necesariamente, aquella reducción ha de ser menor que la objetivada estadísticamente. Con tales premisas, en el ejercicio 2023 se han presentado alrededor de 8.300 acusaciones menos que en 2022, con un descenso porcentual del 7,9%, y se han dictado alrededor de 11.800 sentencias de condena menos que en el precedente 2022, con una bajada porcentual del 11,3%; ahora bien, el nivel de acusaciones y sentencias es similar al de 2021 y notablemente superior al de los años previos a la pandemia, al menos desde 2011 y 2012 respectivamente.

Por otra parte, en cuanto a la distribución proporcional por tipologías delictivas, en un fenómeno que es constante desde hace años, tanto el volumen de acusaciones como el de condenas por los delitos contra la seguridad vial es absorbido en más de un 90% —en concreto,

en un 94%— por el delito de conducción bajo la influencia del alcohol y drogas del art. 379.2 CP —cuantitativamente el más importante— y las tres tipologías de conducción sin permiso del art. 384 CP, si bien estas últimas ganan cierto peso porcentual en detrimento del art. 379.2 CP. Ahora bien, la proporción entre todas las tipologías delictivas viene siendo más o menos estable durante toda la serie histórica.

La siguiente tabla refleja la evolución estadística interanual de ambos indicadores, acusaciones formuladas y sentencias judiciales de condena:

Comparativa 2021-2023	Acusaciones MF 2021	Sentencias 2021	Acusaciones MF 2022	Sentencias 2022	Acusaciones MF 2023	Sentencias 2023
379.1 CP . .	733	578	644	569	659	587
379.2 CP . .	53.298	54.764	58.041	59.461	52.088	50.071
380 CP . . .	2.246	1.928	2.222	2.120	1.959	1.789
381 CP . . .	154	138	182	114	119	89
383 CP . . .	3.401	3.382	5.160	3.967	3.281	3.382
384 CP . . .	36.367	34.127	38.787	38.383	38.592	36.859
385 CP . . .	45	25	42	46	47	39
Total . . .	96.244	94.942	105.078	104.660	96.745	92.816

En otro orden de cosas, en cuanto al comportamiento de estos dos indicadores por tipos delictivos, la tendencia decreciente es general en todos los delitos contra la seguridad vial, excepción hecha —en fenómeno inverso al del pasado año— de los tipos residuales de los arts. 379.1 CP, en que aumentan ligeramente tanto las acusaciones como las sentencias, y 385 CP, en que también se incrementa levemente la cifra de acusaciones. Analizamos más adelante la evolución concreta de cada tipo delictivo.

Finalmente, nos referimos a las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal del art. 5 EOMF: en el ejercicio 2023 se han incoado 568 diligencias de investigación por los delitos viales de peligro de los arts. 379–385 CP (–15% en relación con 2022), en su práctica totalidad (93%) por los tipos de conducción sin permiso del art. 384 CP. Continúa así la tendencia descendente de los últimos años, que en el presente puede explicarse parcialmente por el fenómeno generalizado de disminución de todos los indicadores estadísticos, pero que también obedece, ahondando en lo ya dicho en ejercicios anteriores, a haberse perfeccionado la coordinación interinstitucional con las Jefaturas Provinciales y Policías de Tráfico, evitando la remisión duplicada de actuaciones a juzgados y fiscalías.

5.3.3.3 Las tasas de resolución

Nos referimos a continuación a las denominadas tasas de resolución positiva, determinadas por el cociente entre el volumen de asuntos resueltos por sentencia condenatoria y el de procedimientos incoados. Los datos de 2023 y su evolución anual se representan en la siguiente tabla:

Delitos CSV	DP+DU 2023	Sentencias 2023	Tasa resolución 2023	Tasa resolución 2022
379.1 CP.	1.455	587	0,40 (40%)	0,51
379.2 CP.	68.791	50.071	0,73 (73%)	0,77
380 CP.	3.418	1.789	0,52 (52%)	0,59
381 CP.	390	89	0,23 (23%)	0,42
383 CP.	3.017	3.382	1,12 (112%)	1,21
384 CP.	50.185	36.859	0,73 (73%)	0,74
385 CP.	742	39	0,05 (5%)	0,06
Total.	127.998	92.816	0,73 (73%)	0,76

En el ejercicio 2023 se produce una ligera reducción de tres puntos porcentuales en la tasa global de resolución que, no obstante, permanece en niveles muy elevados del 73%, similares a los de los años precedentes y que serían superiores si se contara con el dato de condenas de Bizkaia, por lo que se puede insistir en la idea de que una alta proporción de procedimientos incoados –aproximadamente tres de cada cuatro– terminan con una resolución de condena. En esta misma línea, reiteramos la conclusión de otros ejercicios, en el sentido de que, si a las sentencias de condena se añadieran otras resoluciones de fondo definitivas, esto es, sentencias absolutorias y autos de sobreseimiento y archivo, nos encontraríamos en una situación de práctica igualdad entre asuntos ingresados y resueltos.

Se consolida así la tradicional celeridad y eficacia de la respuesta penal a la delincuencia de tráfico en nuestro país, fruto de las altas cotas de seguridad jurídica alcanzada en este ámbito como consecuencia, por un lado, de la unificación de criterios interpretativos que surgen de la especialidad en el seno del Ministerio Fiscal, singularmente a partir de la Circular 10/2011 y posteriores dictámenes y resto de oficios e instrumentos de coordinación, y, por otro lado, de la copiosa jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo en el ámbito, aunque no único, de los delitos de riesgo viales, a través de

su función nomofiláctica reforzada a partir de la Ley 41/2015. Como exponentes de la doctrina jurisprudencial del TS, merecen destacarse este año, además de la STS 1/2023, de 18 de enero, sobre el delito de abandono, citada en el pasado ejercicio, las SSTS 103/2023, de 16 de febrero, sobre la atenuante de reparación del daño, individualización de la pena y alcance de la cobertura del seguro voluntario en un supuesto de condena por delito del art. 381 CP y resultado de homicidio doloso; 399/2023, de 24 de mayo, en torno a la cooperación necesaria en el delito del art. 384 CP; 420/2023, de 31 de mayo, 610/2023, de 13 de julio, 729/2023, de 4 de octubre, y 795/2023, de 25 de octubre, en materia de imprudencia en el ámbito vial; 620/2023, de 17 de julio, sobre los supuestos típicos del delito del art. 383 CP; 788 y 789/2023, de 25 de octubre, ya citadas *ut supra*, sobre apreciación de decimales en el tipo de tasa objetiva del art. 379.2 último inciso CP; 851/2023, de 22 de noviembre, que reproduce doctrina anterior sobre los conceptos de VMP y ciclomotor a efectos penales; 879/2023, de 29 de noviembre, sobre aplicación del art. 382 CP en supuestos de pluralidad de resultados lesivos; 893/2023, de 29 de noviembre, sobre el concepto típico de conducción; y 84/2024, de 26 de enero, sobre la atipicidad de las falsedades meramente formales de permisos de conducir.

5.3.3.4 *Distribución territorial de sentencias condenatorias*

La tendencia global de disminución del ejercicio 2023 en el volumen de condenas es común, en mayor o menor medida, a todos los territorios, con las contadas excepciones de Baleares, en que aumentan ligeramente, y de Canarias, en que lo hacen de forma meramente testimonial. Los mayores descensos en términos absolutos –sin considerar el País Vasco al no disponer de los datos de condenas de Bizkaia– se producen en Andalucía y, especialmente, en Madrid, en que la disminución absorbe todo el incremento producido el pasado año 2022, por lo que la cifra de condenas vuelve en esta comunidad autónoma a sus habituales volúmenes de alrededor de 10.000 sentencias anuales. Así pues, se mantiene la tradicional distribución territorial de sentencias de condena, en que los primeros puestos de los que se nutre corresponden, por este orden y como viene siendo constante, a Cataluña, Andalucía, Comunidad Valenciana y Madrid.

La siguiente tabla recoge estos datos estadísticos y su evolución anual:

CC.AA.	379.1 CP	379.2 CP	380 CP	381 CP	383 CP	384 CP	385 CP	Total 2023 (en paréntesis 2022)	Variación 2022-2023
Andalucía	81	8.370	481	20	412	7.525	1	16.890 (18.400)	-1.510
Aragón	14	816	25	0	29	587	0	1.471 (1.514)	-43
Asturias	6	1.029	28	1	46	479	0	1.589 (2.027)	-438
I. Baleares	29	2.337	41	1	191	1.291	0	3.890 (3.626)	+264
I. Canarias	22	2.858	45	6	103	2.433	0	5.467 (5.463)	+4
Cantabria	0	661	26	0	43	405	0	1.135 (1.333)	-198
Cataluña	124	8.489	274	20	949	8.377	20	18.253 (18.506)	-253
Extremadura	21	923	49	3	38	495	0	1.529 (1.632)	-103
Galicia	25	3.074	130	2	209	2.300	2	5.742 (6.446)	-704
La Rioja	2	308	5	2	28	223	0	568 (606)	-38
Madrid	118	6.435	156	16	341	3.636	0	10.702 (15.610)	-4.908
Murcia	13	1.868	62	2	99	1.271	4	3.319 (4.007)	-688
Navarra	3	850	20	2	35	410	2	1.322 (1.378)	-56
P. Vasco*	12	1.332	30	3	86	466	1	1.930* (3.556)	-1.626
C. Valenciana	67	6.941	248	6	538	4.010	4	11.814 (12.373)	-559
C. La Mancha	22	1.790	59	1	86	1.551	1	3.510 (3.838)	-328
C. León	28	1.990	110	4	149	1.400	4	3.685 (4.345)	-660
Total sentencias	587	50.071	1.789	89	3.382	36.859	39	92.816	

* Sólo incluye los datos de Araba/Álava y Gipuzkoa, al no disponer de los datos de Bizkaia

5.3.3.5 Los Juicios Rápidos en la delincuencia vial

En el ejercicio 2023 más del 71% de los procedimientos incoados (siete de cada diez, con una ligera reducción porcentual del 1,5%

respecto de 2022) y por encima del 84% de las acusaciones formula-
das por los delitos contra la seguridad vial de los arts. 379-385 CP
(cuatro de cada cinco, con un leve aumento porcentual del 1,3%) lo
fueron a través del cauce procedimental de las diligencias urgentes
de juicio rápido, por contraposición con los trámites más pausados
de las diligencias previas, lo que conduce a insistir en la tradicional
rapidez y, por tanto, eficacia, de la justicia penal de tráfico en nues-
tro país, y la vuelta a la «normalidad judicial» tras las anomalías
procedimentales de la pandemia, en que había disminuido la impor-
tancia proporcional de los juicios rápidos. Los anteriores datos se
reflejan en esta tabla:

Delitos viales	D. Previas	D. Urgentes	Total
P. Incoados	36.541	91.457	127.998
E. Acusación	15.370	81.375	96.745

5.3.3.6 *Representación Gráfica de los datos estadísticos*

TABLA I. ESCRITOS DE ACUSACIÓN POR DELITOS

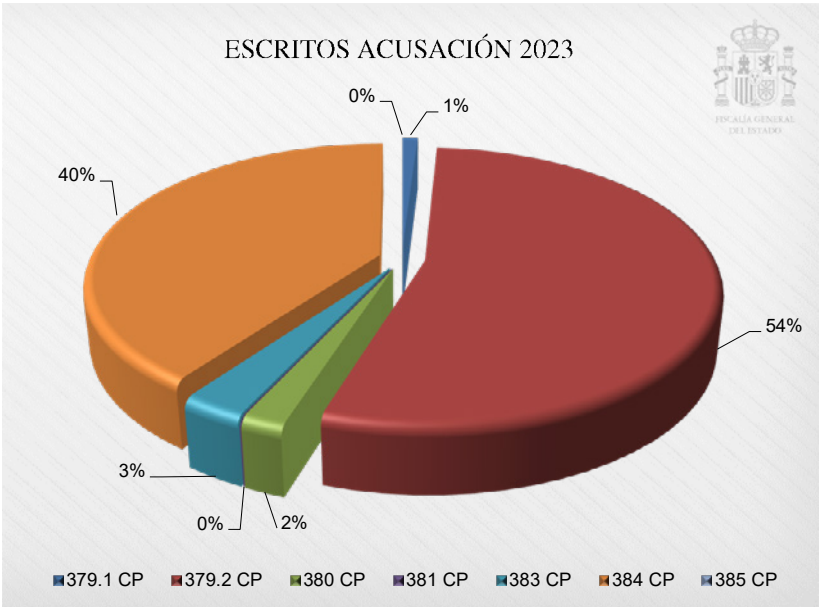
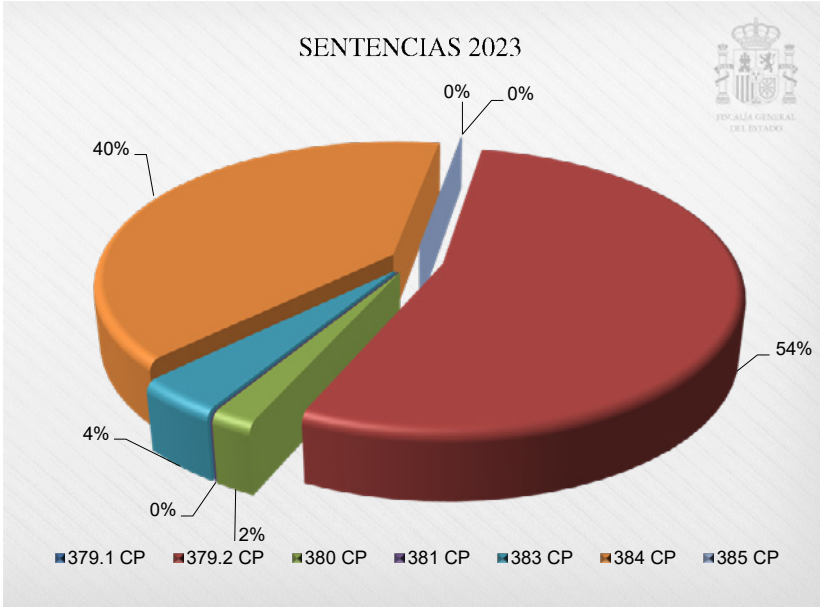


TABLA 2. SENTENCIAS CONDENATORIAS POR DELITOS



5.3.4 EL EXCESO DE VELOCIDAD PUNIBLE

El delito del art. 379.1 CP vuelve a comportarse de forma atípica en este ejercicio en relación con el resto de tipologías delictivas, siendo ajeno a la tendencia descendente general: así, en fenómeno inverso al del año 2022, refleja incrementos, si bien muy ligeros, tanto en el volumen de acusaciones, que aumentan en un 2%, como en el de sentencias de condena, que se incrementan en un 3%, lo que supone un retorno a la tendencia alcista de años previos. Continúa siendo un tipo cuantitativamente residual en cuanto representa menos del 1% del volumen global de las acusaciones y condenas por los delitos de riesgo contra la seguridad vial:

Comparativa 2021-2023	Acusaciones MF 2021	Sentencias 2021	Acusaciones MF 2022	Sentencias 2022	Acusaciones MF 2023	Sentencias 2023
379.1 CP. . .	733	578	644	569	659	587

En cuanto a la comparativa porcentual entre el volumen de actividad judicial por excesos de velocidad penales –procedimientos incoados por delito del art. 379.1 CP– y el de actividad sancionadora administrativa por la misma causa –expedientes incoados en el ámbito de la DGT por infracciones administrativas de velocidad, al no disponer de datos de otras administraciones–, la práctica totalidad de los excesos de velocidad detectados en las carreteras españolas se sancionan en sede administrativa, en fenómeno constante durante toda la serie histórica, y solo una ínfima parte, que en 2023 representa el 0,04% (frente al 0,02% de 2022), accede al procedimiento penal, al exigir el tipo penal excesos de velocidad superiores a 80 km/h en vías interurbanas y a 60 km/h en urbanas:

Conducción con exceso de velocidad	2023
Expedientes sancionadores administrativos.	3.303.665
Procedimientos penales (DP+DU por art. 379.1 CP)	1.455

* Los datos de expedientes administrativos de 2023 son provisionales a fecha de ejecución marzo 2024

5.3.5 LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL O DROGAS Y LA NEGATIVA A SOMETERSE A LAS PRUEBAS PARA SU DETECCIÓN

Comparativa 2021-2023	Acusaciones MF 2021	Sentencias 2021	Acusaciones MF 2022	Sentencias 2022	Acusaciones MF 2023	Sentencias 2023
379.2 CP. . .	53.298	54.764	58.041	59.461	52.088	50.071

En el ejercicio 2023 se produce, respecto del bienio previo y siguiendo la tendencia general, un punto de inflexión en los indicadores estadísticos del delito de conducción bajo la influencia del alcohol o drogas del art. 379.2 CP, que experimenta notables descensos en relación con 2022: se han formulado alrededor de 6.000 acusaciones y dictado 9.400 condenas menos (se insiste en que no se dispone de los datos de condenas de Bizkaia, que el año pasado aportó alrededor de mil sentencias por este tipo delictivo), lo que supone unas reducciones proporcionales, respectivamente, del 10% y 16%. Ahora bien, el volumen de acusaciones y sentencias, no obstante, la reducción experimentada el presente año, permanece en niveles más o menos similares a los del período prepandemia. A diferencia de lo que ocurría en años precedentes, a pesar de que no

se trata de un fenómeno nuevo, en cuanto que algo parecido sucedió en 2019, la disminución de los indicadores judiciales de acusaciones y condenas no ha corrido paralela con el volumen de actividad de control policial, pues en 2023 se ha incrementado en un 15,7% el número de controles de alcoholemia realizados en el ámbito de la ATGC, alcanzando los mayores niveles de los últimos años, como luego veremos, lo que consolida la idea de normalización de esta actividad tras las anomalías producidas durante la pandemia. La conclusión presumiblemente sea que el espectacular incremento de la actividad de control policial de la ATGC ha nutrido fundamentalmente la respuesta sancionadora administrativa en detrimento de la penal, aunque, dado que los expedientes administrativos por alcoholemia positiva también se han visto reducidos, puede ser razonable entender que se estén adquiriendo hábitos de conciencia vial por la ciudadanía o recuperando los perdidos en la pandemia, al menos en lo que al alcohol se refiere, a diferencia de lo ocurrido con las drogas, como se verá posteriormente. No obstante, las valoraciones en torno a la desconexión entre las cifras judiciales y las de control policial han de hacerse con cautela, en cuanto se carece de los datos de controles de alcoholemia realizados por otras policías de tráfico.

En otro orden de cosas, la comparativa proporcional de 2023 entre el volumen de actividad jurisdiccional-penal y sancionadora administrativa en materia de alcoholemia y drogas mantiene la constante histórica en el sentido de que esta última supera a aquella, y en términos porcentuales superiores a los de otros años, pues la proporción de expedientes sancionadores administrativos tramitados en el ámbito DGT por infracciones de alcoholemia positiva y presencia de drogas (se carece de datos globales de otras administraciones) se sitúa en el 66% del total (frente al 59% del pasado año), habiéndose incrementado el número de estos expedientes en más de 22.800 respecto de 2022 (+20%), alcanzando el techo histórico del último decenio. Ahora bien, ello se debe al espectacular ascenso experimentado por los expedientes sancionadores administrativos por presencia de drogas, los mayores de toda la serie histórica, aproximadamente 28.200 más que en 2022, con un incremento porcentual del 108%, a diferencia de lo ocurrido con los expedientes administrativos por alcoholemia positiva, que sufren una reducción de alrededor de 5.300 (y porcentual del 6%), en fenómeno inverso al advertido el pasado año, aunque se sitúan en niveles similares a los del período prepandemia. La problemática del binomio drogas-conducción, en creciente y preocupante auge, según resulta de las anteriores cifras, debería llevar, junto con la del consumo de alcohol y

conducción, al estudio e implementación de políticas preventivas y educativas, más allá de las sancionadoras.

Los datos facilitados por la DGT relativos al ámbito sancionador administrativo se reflejan en la siguiente tabla:

Conducción alcohol o drogas	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Expedientes administrativos totales*(alcoholemia+drogas) ..	102.818	107.475	124.535	119.344	55.614	106.686	111.247	134.118
Expedientes administrativos (alcoholemia)	75.888	75.430	73.409	83.139	37.116	56.073	85.121	79.744
Expedientes administrativos (drogas)	26.930	32.045	51.126	36.205	18.498	50.613	26.126	54.374
Procedimientos penales	61.177	59.466	69.121	68.039	57.262	70.674	77.133	68.791

* Los datos de expedientes administrativos de 2023 son provisionales a fecha de ejecución marzo 2024.

En lo referente al binomio alcohol-conducción, el ya aludido descenso del volumen de expedientes sancionadores administrativos por infracciones de alcoholemia positiva en el ámbito DGT es inverso al más que notable incremento experimentado por los controles de alcoholemia: así, en 2023 se realizaron 6.700.937 controles de alcoholemia solo en el ámbito ATGC, alrededor de 912.000 controles más que en 2022, con un incremento porcentual ya citado del 15,7%, la mayor cifra de los últimos diez años.

Nos referimos a continuación a la conducción con presencia de drogas en el organismo y a los controles para su detección. El inusitado incremento del 108% en el volumen de expedientes sancionadores administrativos incoados en el ámbito DGT en el ejercicio 2023, al que nos referíamos más arriba, es paralelo, pero no proporcional, con la evolución experimentada por los controles de detección de drogas, que alcanzan el nivel de 101.927 pruebas realizadas en 2023 en el mismo ámbito ATGC, con un importante ascenso porcentual del 75,4%, alrededor de 43.800 pruebas más que el año anterior, solo por debajo de las 139.703 de 2018 y las 123.229 de 2021, por lo que, si correlacionamos el número de pruebas de drogas realizadas en esos años, puede advertirse una relación directa entre su volumen y el de expedientes sancionadores incoados, con dos conclusiones: también en este aspecto se ha consolidado la normalidad de la actividad de control policial tras la pandemia y, por otra parte, se mantiene la constante de todos los años, en el sentido de que la práctica totalidad de los resultados positivos de los controles de drogas se derivan a la vía sancionadora administrativa, con una muy residual respuesta penal, lo que obedece, sin duda, a los requere-

rimiento típicos del art. 379.2 CP que exigen, no solo la acreditación de la presencia de la droga en el organismo del sujeto, sino también la constatación fehaciente, y en muchas ocasiones de difícil probanza en el proceso, de la influencia de tal ingesta en las facultades psicofísicas necesarias para una conducción segura. Descendiendo a los datos concretos, en 2023 se instruyeron, en este mismo ámbito ATGC, 282 diligencias penales de los 2.813 resultados positivos a drogas en controles por accidente (10%), 59 de los 5.831 positivos en controles por infracción (1%) y 65 de los 44.296 positivos en controles preventivos (0,14%), esto es, un total de 406 diligencias penales que suponen un incremento porcentual del 25% en relación con las 324 instruidas el anterior año y la mayor cifra de toda la serie histórica, y, aunque se aprecia cierta disminución porcentual respecto de 2022 en relación con el total de pruebas realizadas, los porcentajes siguen siendo netamente superiores a los de los años precedentes; en definitiva, se consolida el incremento interanual del volumen de resultados positivos en pruebas de detección de drogas que acceden al procedimiento penal, siendo razonable entender que ello puede deberse, en parte, al notable aumento del número de controles realizados, pero también a que la aplicación del oficio del Fiscal de Sala de 18 de julio de 2019, con criterios para la instrucción de atestados por este tipo delictivo, haya comenzado a dar sus frutos, unido a la formación y concienciación de las policías de tráfico.

Finalmente, el delito de negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol y drogas del art. 383 CP no es ajeno a la tendencia global de disminución de los indicadores estadísticos: experimenta una notable disminución del 36% en el volumen de acusaciones y considerablemente más leve, del 15%, en el de sentencias de condena, produciéndose un punto de inflexión en relación con el incremento producido en los dos años precedentes, aunque tanto las acusaciones como las condenas permanecen en niveles muy superiores a los del período prepandemia:

Comparativa 2021-2023	Acusaciones MF 2021	Sentencias 2021	Acusaciones MF 2022	Sentencias 2022	Acusaciones MF 2023	Sentencias 2023
383 CP	3.401	3.382	5.160	3.967	3.281	3.382

5.3.6 LA CONDUCCIÓN TEMERARIA Y CON MANIFIESTO DESPRECIO POR LA VIDA DE LOS DEMÁS

También se enmarcan en la tendencia descendente general los delitos de conducción temeraria de los arts. 380 y 381 CP, que ven reducidos sus indicadores estadísticos, tanto en el volumen de acusa-

ciones como en el de sentencias de condena, aunque se trata de tipos con importantes fluctuaciones en su evolución interanual, lo que impide efectuar valoraciones generales. Así pues, en relación con el tipo básico de conducción temeraria, este experimenta un descenso porcentual del 12% en la cifra de acusaciones respecto del ejercicio anterior y del 16% en la de condenas, mientras que en la conducción con manifiesto desprecio por la vida ajena del art. 381 CP las acusaciones se reducen en un 35% y las sentencias condenatorias en un 22%.

Comparativa 2021-2023	Acusaciones MF 2021	Sentencias 2021	Acusaciones MF 2022	Sentencias 2022	Acusaciones MF 2023	Sentencias 2023
380 CP	2.246	1.928	2.222	2.120	1.959	1.789
381 CP	154	138	182	114	119	89

5.3.7 LA CONDUCCIÓN SIN PERMISO

Nos referimos a continuación a las tres modalidades típicas de conducción sin permiso del art. 384 CP (con pérdida de vigencia por pérdida total de puntos, con privación judicial y sin haberlo obtenido nunca) cuyos indicadores estadísticos, siguiendo el fenómeno global de disminución, experimentan en 2023 reducciones porcentuales, aunque muy ligeras y en menor medida que el resto de tipologías delictivas contra la seguridad vial, respecto del año previo –del 0,5% en el volumen de acusaciones y del 4% en el de condenas, aunque respecto de este último se advierte nuevamente de la carencia de datos de Bizkaia, que el año pasado aportó más de 500 sentencias por estos ilícitos–, de suerte que el volumen global de ambos indicadores se mantiene en niveles superiores a los del año 2021 y netamente más altos que los del período prepandemia. Merece destacarse, como ya adelantamos, que los tres tipos del art. 384 CP ganan un importante peso porcentual en el marco global de los delitos de riesgo viales, absorbiendo alrededor del 40% del total de acusaciones y sentencias de condena, en detrimento del delito de conducción bajo la influencia del alcohol o drogas del art. 379.2 CP:

Comparativa 2021-2023	Acusaciones MF 2021	Sentencias 2021	Acusaciones MF 2022	Sentencias 2022	Acusaciones MF 2023	Sentencias 2023
384 CP	36.367	34.127	38.787	38.383	38.592	36.859

5.3.8 LA CREACIÓN DE UN GRAVE RIESGO PARA LA CIRCULACIÓN

Nos referimos finalmente al delito del art. 385 CP que, en línea con las fluctuaciones advertidas en años precedentes, experimenta un incremento del 12% en el número de acusaciones –frente a la tendencia global de descenso– y una disminución del 15% en el de sentencias de condena. Escasas conclusiones caben extraer de tales datos, más allá de aquellas fluctuaciones y de su exigua incidencia cuantitativa, por lo que, a pesar de su importante función en la preservación de riesgos viales, continúa siendo un tipo residual y escasamente aplicado:

Comparativa 2021-2023	Acusaciones MF 2021	Sentencias 2021	Acusaciones MF 2022	Sentencias 2022	Acusaciones MF 2023	Sentencias 2023
385 CP	45	25	42	46	47	39

5.3.9 PENAS IMPUESTAS Y SU EJECUCIÓN EN DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL

Finalizamos el análisis de la evolución estadística de la delincuencia vial en España refiriéndonos a las penas impuestas en las 92.816 sentencias condenatorias recaídas en 2023 por delitos contra la seguridad vial de los arts. 379-385 CP.

5.3.9.1 *Penas privativas de libertad*

Abordamos, en primer lugar, las cifras estadísticas de población penitenciaria, relativas al número de internos que cumplen condena «solo» por delito contra la seguridad vial, de acuerdo con la información suministrada por Instituciones Penitenciarias. En la medida en que únicamente reflejan el número de internos en una fecha determinada, sin mayores concreciones, son de escasa utilidad, como se viene manifestando en años previos, para valorar el volumen global de penas privativas de libertad impuestas y ejecutadas por delitos viales, aunque se puede afirmar que, no habiendo experimentado importantes fluctuaciones a lo largo de este ejercicio, la población penitenciaria se ha mantenido más o menos constante.

La siguiente tabla refleja la evolución interanual de este indicador estadístico penitenciario:

Fecha	Penados (judiciales)	Preventivos	Localización permanente	Liberados condicionales	Fin semana	Total
15/1/2018	803	7	3	52	2	867
15/1/2019	779	8	3	56	2	848
15/1/2020	811	13	2	49	2	877
15/1/2021	784	7	2	51	1	845
15/1/2022	832	3	2	34	1	872
15/6/2022	997	10	2	29	1	1.039
15/12/2022	905	3	2	25	1	936
15/1/2023	888	7	2	25	1	923
15/6/2023	922	4	2	24	1	953
15/12/2023	907	10	0	23	1	941

5.3.9.2 Penas no privativas de libertad

En el ejercicio 2023, de conformidad con la información suministrada por Instituciones Penitenciarias, se gestionaron 23.328 entradas por penas y medidas alternativas acordadas por delitos contra la seguridad vial. De ellas, la inmensa mayoría –22.782–, como viene siendo constante en la evolución interanual, corresponde al cumplimiento de penas de trabajos en beneficio de la comunidad, y el resto –546–, muy residual, a programas de educación vial impuestos como regla de conducta o condición de la suspensión de penas privativas de libertad. El volumen de entradas acentúa la tendencia descendente advertida el pasado año y se sitúa en cifra inferiores a los años postpandemia 2022-2021, pero también al período prepandemia, como puede observarse en la evolución interanual:

Año	Entrada sentencias*
2012	61.617
2013	45.252
2014	36.066
2015	31.889
2016	28.332
2017	25.938
2018	24.543
2019	24.487

Año	Entrada sentencias*
2020	19.350
2021	26.486
2022	26.084
2023	23.328

* Incluye los TBCs y suspensiones de condena

Correlacionando la importante disminución en el volumen de sentencias de condena producido en 2023 y la escasa y más o menos estable incidencia proporcional de las penas privativas de libertad impuestas por delitos contra la seguridad vial, junto con la disminución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad a favor de las penas de multa –de conformidad con la triple alternativa penológica de los dos tipos con mayor relevancia cuantitativa de los arts. 379 y 384 CP–, supone que el volumen de estas últimas se sitúe, en una aproximación estimativa, alrededor de las 70.000 penas de multa impuestas en este ejercicio 2023.

Nos referimos, por último, a la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores prevista en los tipos de los arts. 379, 380, 381 y 383 (insistimos en que se carece de datos estadísticos del delito de abandono del lugar del accidente del art. 382 bis, como también de las sentencias de condena recaídas en Bizkaia por aquellos tipos). En este ejercicio 2023 se ha impuesto un total aproximado de 55.918 penas de este tipo, esto es, aproximadamente 10.000 menos que en 2022 –reducción porcentual del 16%–, tendencia descendente que es paralela, como es obvio, a la reducción de las condenas recaídas por los citados tipos delictivos. De ellas, han accedido al Registro de Conductores e Infractores, de acuerdo con los datos facilitados por la DGT, 1.423 privaciones superiores a dos años, con la aparejada pérdida de vigencia del permiso por aplicación del art. 47.3 CP. Reflejamos en la siguiente tabla los datos comparativos entre las pérdidas de vigencia administrativas y las impuestas en vía jurisdiccional penal, junto con su evolución interanual:

Perdidas de vigencia:	Administrativas	Administrativas	Judiciales	Judiciales	Total
Año	Número	% sobre total	Número	% sobre total	Total
2014	23.293	88,19	3.119	11,81	26.412
2015	18.940	88,21	2.532	11,79	21.472
2016	15.848	88,50	2.060	11,50	17.908

Perdidas de vigencia:	Administrativas	Administrativas	Judiciales	Judiciales	Total
2017	18.254	89,80	2.075	10,20	20.329
2018	19.795	91,03	1.949	8,96	21.744
2019	21.611	91,83	1.922	8,16	23.533
2020	15.367	92,02	1.331	7,97	16.698
2021	21.016	92,14	1.791	7,85	22.807
2022	21.285	92,95	1.612	7,04	22.897
2023	20.304	93,45	1.423	6,55	21.727

* Los datos de 2023 son provisionales a fecha de ejecución marzo 2024

6. MENORES

La Memoria de la Unidad de Menores de la Fiscalía General del Estado tiene como finalidad ofrecer una visión de conjunto de las realidades que se detectan en el quehacer diario por los fiscales de las secciones de menores de las fiscalías provinciales, tanto en el área de reforma como de protección.

6.1 Actividad de la Unidad Especializada

6.1.1 SEGUIMIENTO DE EXPEDIENTES TRAMITADOS POR DELITOS DE MÁXIMA O EXTREMA GRAVEDAD (ART. 10.1 Y 10.2 LORPM)

El seguimiento de los procesos incoados en justicia juvenil por hechos considerados de máxima o extrema gravedad tuvo su inicio en el año 2011 por decisión del entonces Fiscal General del Estado y cobró carta de naturaleza con la Instrucción 1/2015, *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y Delegados*, que estableció la supervisión que ha de llevar a cabo la Unidad de Menores, tanto respecto de los escritos de alegaciones como de otros escritos del Ministerio Fiscal, así como de la solución judicial a los expedientes tramitados por esta vía. De esta forma se producen hasta cuatro comunicaciones, cuya finalidad es el control de los plazos, especialmente limitados en la jurisdicción de menores, y la calidad de tales pronunciamientos, así como el seguimiento individualizado de asuntos especialmente relevantes.

Durante el año 2023 se han comunicado a esta Unidad 326 asuntos que fueron incoados como expedientes de máxima o extrema grave-

dad, lo que supone un incremento del 13,59% respecto al ejercicio 2022 en el que fueron incoados 287 asuntos, manteniendo la línea ascendente de los últimos años. Entre la fecha de comisión de los hechos y la primera comunicación que se realizó a la Unidad de Menores, en 55 asuntos transcurrieron más de 12 meses (16,87%); en 50 asuntos transcurrieron entre 6 y 12 meses (15,33%); en 41 asuntos, transcurrieron entre 3 y 6 meses (12,57 %) y en 180 asuntos transcurrieron entre 1 y 3 meses (55,21%). El nivel de satisfacción con el tiempo de comunicación por parte de las fiscalías territoriales sigue mejorando, ya que más de la mitad de los asuntos se notifican en los primeros tres meses, y de los que tienen un retraso superior a los seis meses, en más de un 60% se debe a que las denuncias se presentaron con notable retraso respecto a la fecha de comisión de los hechos.

6.1.2 TRAMITACIÓN DE ASUNTOS Y COMUNICACIONES

Se han despachado un total de 185 oficios y comunicaciones en la Unidad, lo que supone un ligero descenso del 15,13% respecto a los 218 despachados en el ejercicio anterior. De las 185 actuaciones corresponden: 5 a cuestiones suscitadas por el Defensor del Pueblo, 66 a quejas y consultas formuladas por particulares –bien directamente a la Unidad, bien a través del portal [fiscal.es](https://portal.fiscal.es)–, 10 fueron cuestiones suscitadas por asociaciones y ONGs a la Unidad de Menores, 16 fueron cuestiones promovidas por diversas Instituciones, y 88 corresponden a comunicaciones con distintas fiscalías y órganos del Ministerio Fiscal.

6.1.3 REPERTORIOS SISTEMATIZADOS DE JURISPRUDENCIA

Se ha continuado con la elaboración de resúmenes con carácter semestral y su remisión a las secciones de menores, de repertorios sistematizados de jurisprudencia (TC, TS y Audiencias Provinciales), con arreglo a un índice de materias sustantivas y procesales previamente elaborado.

6.1.4 JORNADAS DE ESPECIALISTAS EN MENORES

En las jornadas anuales (celebradas este año en la ciudad de Cuenca los días 26 y 27 de octubre) se adoptó un formato mixto que permitiera dar entrada a todos los delegados, incluso a quienes por diversas razones no pudieron desplazarse al lugar de su celebración.

De este modo, se mantuvo el sistema de mesas redondas abiertas, valorado muy positivamente al potenciar el planteamiento de cuestiones y enriquecer el debate, permitiendo una mayor fluidez en la comunicación y puesta en común y una mayor eficacia en la resolución de los problemas que se plantearon.

Comenzaron, tras la inauguración por el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, con una mesa redonda sobre reforma de menores, en la cual se trataron múltiples temas que, en síntesis, hacen referencia a la problemática generada por el quebrantamiento de las medidas de libertad vigilada en sus diversas modalidades y sus consecuencias, manteniéndose un activo debate sobre las soluciones a adoptar. Asimismo, se deliberó sobre la posible adopción de la medida de «convivencia con grupo educativo como cautelar» una vez agotada y vencida la medida cautelar de internamiento cerrado en los delitos de máxima gravedad, las soluciones y alternativas a adoptar. Y por último, se abordó la contrarreforma del art. 10 LORPM, tras la última redacción conforme al apartado 2.º de la disposición final 2.ª de la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, *para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, la cual suscitó un intenso debate, al advertirse como inapropiada la rigidez del referido artículo al disponer de forma imperativa en todos los supuestos recogidos en los artículos 178, apartados 2 y 3, 179, 180, 181 la medida de internamiento en régimen cerrado, no siempre ajustada a la finalidad reeducativa de los menores, valorando como necesario abrir un espacio de ponderación individualizada de las circunstancias del/la menor y de la entidad del hecho.

Del mismo modo, en el ámbito propio de protección, se debatieron cuestiones relacionadas con el control judicial de la declaración de riesgo, en aras a adoptar soluciones sobre la determinación del procedimiento judicial adecuado y el órgano judicial competente para conocer del mismo, se abordó el modo de proceder con los llamados «Menores separados/acompañados» (menores extranjeros que llegan a España acompañados de un adulto que no acredita vínculos de filiación o parentesco) a fin concluir un modo de proceder uniforme en todas las provincias, desarrollando los criterios establecidos en los Dictámenes 2/2012 y 5/2014 de la Unidad, para garantizar el seguimiento del riesgo y su adecuada protección. Se cuestionó el modo de proceder en esta jurisdicción en los supuestos en que sea necesario adoptar una medida de guarda de hecho, atendiendo a los postulados introducidos tras la reforma operada por la Ley 8/21 de 2 de junio *por*

la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica; medidas a adoptar, en aras a deslindar las características que ha de revestir esta institución en contraposición a las que se le atribuye cuando el afectado es una persona mayor de edad con discapacidad. Por último, con motivo de la entrada en vigor de la mayoría de los artículos de la Ley 20/2011, *de Registro Civil* en fecha 30 de abril de 2021, se debatió sobre el carácter inscribible de la tutela administrativa del menor en situación de desamparo y el papel del MF para promover la misma.

Las conclusiones elaboradas en dichas jornadas, tras su validación por el Fiscal General del Estado fueron remitidas a las secciones de menores.

6.1.5 UNIDAD ESPECIALIZADA

Durante el año 2023, la Unidad de Menores ha resultado gravemente afectada en su composición, pues las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 1024/2023 y 1051/2023, acordaron el cese del Fiscal de Sala de Menores, siendo efectivo el mismo desde su publicación en el BOE del 29 de noviembre de 2023, lo que lógicamente afectó personal y profesionalmente a los dos fiscales adscritos a la misma, quienes hubieron de acometer las funciones contempladas en la Instrucción de la FGE 1/2015 de 13 de julio. Dichas funciones fueron desarrolladas en solitario por la Fiscal adscrita a partir del 1 de enero del presente año, fecha en la que tuvo lugar el cese por jubilación del más veterano de los adscritos.

Es necesaria una mención a nuestro querido compañero, el Ilmo. Sr. D. Juan Pedro Rodríguez del Val por su repentino fallecimiento pocos días después de su jubilación, poniendo en valor su trabajo desarrollado durante los casi 10 años en los estuvo prestando servicios en esta Unidad.

En cuanto a las actividades institucionales desarrolladas, en el mes de enero, el día 25, recibimos en nuestra sede la visita de una Delegación de Marruecos constituida por la Unidad de Apoyo a la Presidencia del Ministerio Fiscal en Marruecos. En el mes de febrero, el día 10 asistimos a una reunión para la constitución de la Mesa Formativa BARNAHUS; el 14 giramos visita a la Fundación ANAR y mantuvimos reunión con su personal directivo y técnico; el día 23 junto con las fiscales de la Unidad de delitos Informáticos mantuvimos una reunión de trabajo en la sede de la Agencia Española de Protección de

Datos con motivo del Grupo de Trabajo «Salud Digital y Privacidad»; por último, el día 28 del mismo mes realizamos una visita al Programa de Menores Inimputables de la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad (DGIFyFN) con sede en Alcalá de Henares. El día 2 de marzo, junto con las Fiscales de la Unidad de Trata y Extranjería participamos en una reunión en la Oficina de Asilo y Refugio.

En abril, el día 13 recibimos la visita de representantes de la Confederación de Autismo España; el 19 recibimos en la Unidad la visita de fiscales de Andorra con quienes mantuvimos una reunión; el día 21 nos reunimos con profesionales de UNICEF; y el 25 nos reunimos con personal de la Embajada de Francia en España para intercambiar prácticas con los menores de edad. En el mes de mayo, el día 3 se participó en las Jornadas de Actualización de Especialistas Mujer Menor (en la sede del EMUME); el día 23 participamos en el curso *online* con la exposición de «perspectiva de género en menores»; para finalizar, el día 25 mantuvimos reunión telemática con el Equipo Tecnológico del Ministerio de Justicia sobre la aplicación nacional «expedientes de protección» operativa en todas las áreas de protección de la Sección de Menores.

En el mes de junio, participamos en la dinamización del programa Microsoft-Teams; el día 20 mantuvimos una reunión con diversas instituciones de Canarias coordinada por la Subdelegación de Gobierno Canario, sobre el modo de proceder con los «menores acompañados» que llegan a las Islas y tienen que ser trasladados a la Península, dando inicio a un Grupo de Trabajo sobre este particular; asimismo, el día 27 mantuvimos una reunión con profesionales de la Confederación de autismo de España. En el mes de julio, los días 3 a 5 se participó en las reuniones del Grupo Asesor y Grupo Estratégico del Proyecto Barnahus, que tuvieron lugar en Tarragona; y el día 24 participamos en la reunión *online* en el Grupo de Trabajo relativo a «menores acompañados» coordinado por el Gobierno canario.

En el mes de septiembre, el día 11 nos personamos en la «Casa de los Niños» de la Comunidad de Madrid (piso piloto para la implantación del Proyecto Barnahus en dicha comunidad); también el día 13 se recibió en la Unidad a la representante de la Fundación Sol. En el mes de octubre, el día 3 se mantuvo reunión en la sede de la Agencia Española de Protección de Datos; el día 10 se recibió en la Unidad a la vicepresidenta de la Asociación Europea de Transición Digital, el día 17 se mantuvo reunión de coordinación con profesionales de Autismo España a la que asistió la Fiscal de Sala de Personas con Discapacidad y Mayores y una fiscal de la Secretaría Técnica; el día 18 se participó

en la reunión del grupo de trabajo sobre el Proyecto Barnahus España; y el 25 se mantuvo reunión *online* con el grupo de trabajo sobre «menores acompañados» coordinados desde el Gobierno de Canarias. Por último, en el mes de diciembre, el día 12 mantuvimos reunión en la sede de la Unidad con profesionales de la Asociación Estatal de Acogimiento Familiar (ASEAF); el 13 se recibió a profesionales de Save the Children; el día 14 participamos en la Jornada celebrada con motivo del 30 aniversario de la Agencia Española de Protección de Datos, y el día 19 en la reunión «Proyecto Barnahus» con expertos del Consejo de Europa.

Cabe añadir, que desde esta Unidad, a lo largo del año 2023, se ha intervenido activamente en distintos Grupos de Trabajo, como el de «menores acompañados» coordinado desde el Gobierno de Canarias; sobre «salud digital y privacidad de menores» coordinado desde la Agencia Española de Protección de Datos, el Grupo Asesor y de Estrategia del Proyecto Barnahus España coordinado desde el Consejo de Europa; el coordinado por el Equipo Tecnológico del Ministerio de Justicia sobre la aplicación nacional «expedientes de protección» y el Grupo de Trabajo con la Confederación de autismo de España.

Es reseñable asimismo la colaboración con la Secretaría Técnica y CEJ en materia de formación con cursos propios de la especialidad y la impartición de clases de formación inicial a la 61.^a promoción de fiscales y continuada para la especialización en responsabilidad penal y protección jurídica del menor.

6.2 Actividad en materia de responsabilidad penal de los menores

6.2.1 INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS

6.2.1.1 *Medios personales*

En cuanto al número de fiscales adscritos a las distintas secciones, prácticamente no se han producido cambios con respecto a los años anteriores, manteniéndose las plantillas muy ajustadas cuando no insuficientes, teniendo en cuenta el incremento de trabajo que se acumula año tras año. Debido a ello, desde varias secciones como las de Almería, Granada, Valencia, Tarragona, Sevilla, Madrid, Zaragoza, Las Palmas, y La Rioja, reiteran la conveniencia de mejorar e incrementar la dotación de medios personales asignados por las Fiscalías provinciales a este servicio.

De este modo, la queja más persistente y repetida se centra en la necesidad de incrementar la dotación de personal al servicio de la Administración de Justicia, dadas las dificultades y en algunos casos la imposibilidad de cubrir las bajas y las vacantes de dicho personal auxiliar. Para ello sería aconsejable que se valorara la especialidad de la materia, procurando una adecuada y previa formación de los funcionarios tanto en la faceta técnico-jurídica como en el manejo de los sistemas informáticos, sin obviar, que el volumen de trabajo de estas secciones unido a la complicación de las guardias, no hace atractiva la especialidad para el personal auxiliar que elige destinos mejor retribuidos, como destaca Sevilla.

La carga de trabajo descrita se ha visto agravada este año por una dificultad adicional consistente en el incremento masivo de los expedientes incoados respecto a menores de edad no acompañados, especialmente en el ámbito de protección y a partir de la segunda mitad de 2023.

6.2.1.2 *Medios materiales*

Un año más debemos señalar algunos déficits estructurales en instalaciones y espacios arquitectónicos, como pone de manifiesto la delegada de Sevilla, donde la distribución estructural del edificio dificulta garantizar la protección de la víctima frente al victimario al carecer de sala de videoconferencia y de despacho para el/la fiscal de guardia. Los delegados de Zamora, Burgos, Alicante, Lleida, Baleares, Oviedo, Soria y Madrid resaltan la necesidad de contar con sistemas de grabación de imagen y sonido en los despachos de los fiscales, que permitan dejar constancia en soporte documental audiovisual de las declaraciones, exploraciones y comparecencias que se practican y que al tiempo facilite la deslocalización de estas.

Si bien debemos reseñar como plausible la implantación de un sistema de videoconferencia exclusivo para la sección de menores de Tarragona, así como la realización de las pruebas preconstituidas a víctimas menores de edad por delitos sexuales en dicha provincia por la entidad Barnahus, que garantiza un espacio amigable y de no revictimización. Asimismo, se destaca la instauración en Granada de la nueva oficina judicial.

De igual modo, es necesario reseñar la creación de una oficina de víctimas en el edificio donde se ubica la fiscalía y juzgados de menores de Madrid, la mejora de las dependencias en Navarra donde se ha creado una sala para exploraciones dotada de medios audiovisuales, la

puesta en funcionamiento de la Ciudad de la Justicia en Badajoz y la creación de una cámara Gesell en Cantabria, con previsión de funcionamiento a comienzos de 2024.

6.2.1.3 *Novedades y situación actual de las aplicaciones informáticas, los registros, la implantación del expediente digital y Lexnet*

En los distintos territorios del ámbito nacional se compatibilizan diversas aplicaciones informáticas para el registro y gestión de expedientes de reforma. Junto con la aplicación propia del territorio del Ministerio de Justicia, denominada *Minerva*, coexisten muchas otras que han sido creadas y operan en el ámbito territorial de aquellas comunidades autónomas que tienen transferidas las competencias en materia de justicia.

Son pocos los avances realizados hacia una digitalización uniforme en el territorio nacional, en lo que a las secciones de menores se refiere, en aras a procurar una conexión entre todas las fiscalías que permita conocer el historial delictivo del menor más allá de una provincia. Asimismo, las distintas aplicaciones ofimáticas presentan serias carencias técnicas en lo que a la elaboración de estadísticas fiables se refiere, lo que impone acudir a sistemas de contabilidad arcaicos ya que se carece de motores informáticos adecuados al efecto. Ello conduce a que ninguna de las aplicaciones permita diferenciar los delitos por su gravedad, de modo que no cuentan con la posibilidad de ofrecer un cómputo real de las diligencias incoadas por delitos leves.

Así en Guipúzcoa y Bizkaia se ha instalado el programa informático *Avantius* que ha reducido el papel a 0, si bien presenta algunas deficiencias que justifican que se encuentre en fase de perfeccionamiento; dicho programa opera desde hace años en Aragón (Zaragoza, Huesca y Teruel), el cual vinculado a *fidelius* en Teruel permite grabar las declaraciones, extremo que echa en falta Huesca. Por el contrario, Navarra tiene implantado el expediente digital mediante el programa *Avantius web*, con un funcionamiento satisfactorio.

La sucesiva implantación de Lexnet es una realidad que no está exenta de problemas, así Almería, Ávila y Madrid detectan la duplicidad de envíos haciendo uso de los canales de comunicación tanto en papel como por vía telemática, cuando de los atestados policiales se trata.

La tardía implantación del expediente digital en las secciones de las provincias donde ya ha sido establecido en sede judicial, como en

Cáceres y La Rioja, provoca déficits de comunicación de trámites e impide aprovechar las ventajas que comporta vincular el expediente judicial con el de fiscalía generando un único expediente digital.

Las secciones del comúnmente llamado «territorio del Ministerio de Justicia» echan en falta de forma generalizada, un sistema de grabación de declaraciones vinculado a la aplicación *Minerva*.

Cabe destacar la digitalización del expediente en la Fiscalía de Cádiz con problemas en la itinerancia al juzgado. En el mes de diciembre, la Junta de Andalucía puso en marcha una nueva aplicación PRISMA conectada a Lexnet, que permite la comunicabilidad de todos los operadores intervinientes en la ejecución de medidas judiciales impuestas al menor, si bien su falta de conexión con el programa de reforma de Andalucía (*Adriano*) impide conocer entre las secciones de menores los antecedentes del menor fuera de su provincia.

La desigual implantación del sistema Lexnet y expediente digital en las distintas provincias es palpable, siendo inexistente en Lleida, Las Palmas, Burgos, Alicante, Castellón, Alicante y Valencia. Si bien, en Castellón el programa piloto «IUST», está en fase de implementación y permitirá interconectar los expedientes del menor de distintas fiscalías.

Dentro de los pocos cambios reseñables debe destacarse, en positivo, la incorporación en Lugo, a finales de junio de 2023 de una mejora en *Minerva*, tanto en la Fiscalía como en el Juzgado de Menores, que permite articular el expediente digital cuando las comunicaciones provienen del Juzgado de Menores y se dirigen a la Fiscalía, tanto en fase de expediente de reforma como en el caso de los expedientes de ejecución, además, tras el verano fue digitalizada la sala de audiencias del Juzgado de Menores. Asimismo, las secciones de Bizkaia, Álava y Cuenca han alcanzado la total digitalización tanto en reforma como en protección.

6.2.2 EVOLUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD A NIVEL ESTATAL

La evolución anual de la comisión de infracciones penales perpetradas por menores de edad está íntimamente ligada a las cifras de las causas que se registran y tramitan a nivel estatal en las secciones de menores. Aun cuando las diversas aplicaciones ofimáticas operativas en los diversos territorios presentan deficiencias de registro y, sobre todo, de cómputo efectivo de las incoaciones anuales, es preciso partir

de dichas bases estadísticas a fin de analizar la presumible situación en la práctica diaria del orden jurisdiccional de reforma de menores.

Por ello, comenzamos este capítulo haciendo mención a la estadística relativa al total de «diligencias preliminares» incoadas. Se evidencia que en el año 2023 se ha producido un leve ascenso de 3,69% respecto del 2022. Ello consolida la tendencia alcista iniciada en el año 2021 y supone una vuelta a la línea ascendente que se plasmaba en el ejercicio de 2019 que sólo tuvo la lógica excepción del año 2020 debido a las severas restricciones de movilidad subsiguientes al confinamiento general derivado del COVID-19.

Paralelamente, en las cifras relativas a incoaciones de «expedientes de reforma» se detecta un ligero descenso del -3,43% respecto al ejercicio de 2022.

En cuanto a las acusaciones formuladas mediante los denominados «escritos de alegaciones» tenemos que reseñar un mínimo descenso de -2,38% respecto al 2022.

Si observamos las cifras de sentencias dictadas durante el 2023 podemos apreciar que se ha producido un descenso de -18,59% en sentencias absolutorias, de -8,83% en sentencias condenatorias sin conformidad y de -7,45% en sentencias condenatorias con conformidad.

Respecto a las diligencias que se archivan por ser los presuntos infractores menores de 14 años, inimputables por ley, se constata un incremento de 45,47%, lo que revela un importante repunte frente al ejercicio de 2022.

A la luz de los datos anteriores se puede afirmar que en términos generales la criminalidad vinculada a las infracciones cometidas por menores de edad ha disminuido, si bien, ha aumentado cuando el presunto culpable no ha alcanzado la edad de 14 años, dato que ha de observarse con cautela pues al tratarse de un inimputable no es posible recabar prueba cierta de su responsabilidad; siendo el análisis más complejo.

6.2.2.1 *Referencia a las figuras delictivas concretas*

A continuación, haremos referencia particularizada a diversas figuras delictivas que merecen análisis por separado por su importancia y por la repercusión que conlleva su incidencia en la percepción social del fenómeno delictivo juvenil.

Resulta reseñable que, de forma casi unánime, las secciones de menores de territorios tan dispares en tamaño y localización geográ-

fica como son Tenerife, Madrid, Alicante, Sevilla, Illes Balears, Ourense o Barcelona, muestren su seria preocupación y alarma por el incremento y auge de conductas cada vez más violentas realizadas por menores.

En especial se hace referencia al aumento de las infracciones de violencia intrafamiliar, de lesiones en general, de conductas contra la libertad sexual y el creciente abuso o mal uso de las TIC con especial incidencia en el campo del acoso escolar como destacan las secciones de Huesca y Teruel.

Volvemos a hacer hincapié otro año más en que todos los cómputos estadísticos no presentan una fiabilidad total debido a que, tanto la aplicación *Minerva* del territorio no transferido, como las aplicaciones autonómicas *ad hoc*, carecen de los resortes precisos para confeccionar tablas y/o estadísticas automatizadas, debiendo los fiscales en muchas ocasiones acudir al cómputo manual de los delitos incoados, especialmente en el caso de los delitos leves.

6.2.2.2 *Delitos contra la vida y la integridad física*

Las causas abiertas por estos delitos se mantienen en cifras similares al ejercicio anterior, en cuanto al número total de homicidios y/o asesinatos tanto consumados como en grado de tentativa, lo que no deja de ser preocupante en la medida que ya se refirió su aumento en 2022 frente a 2021, manteniéndose en 101 causas incoadas a nivel estatal por estos delitos en el año 2023, lo que permite apreciar que se mantiene la tónica ascendente.

Los datos sobre delitos de lesiones han pasado de 11.628 en 2022 a 12.394 en 2023, experimentando un incremento de 6,59% respecto al año 2022 y de 4,53% respecto al año 2021 en el que se computaron 11.857, si bien en este dato se comprenden también los delitos leves de lesiones, siendo que las estadísticas que ofrecen las aplicaciones informáticas tanto autonómicas como estatal entremezclan de forma indistinta las infracciones leves con las menos graves, por lo que no nos permite valorar la entidad criminológica pero sí el *quantum* de esta modalidad delictiva. Las cifras demuestran unos elevados niveles de incidencia de esta modalidad delictiva, lo que nos obliga a traer aquí la necesidad de realizar una reflexión profunda sobre la banalización que los menores otorgan al empleo de medios y formas virulentas en su comportamiento social.

Los territorios más afectados por esta problemática nos indican que resulta imprescindible abordar el problema mediante la adopción

de medidas educativas para que los infractores alcancen un nivel mínimo de madurez y autogestión personal que les alejen de influencias marginales; ello conlleva la intervención temprana y multidisciplinar tendente a que no se perciba la violencia como una forma de vida normal en esos sectores juveniles.

6.2.2.3 *Delitos contra el patrimonio*

Se registraron un total de 17.184 infracciones de este tipo, lo que supone que respecto del año 2022 en el que se registraron 17.319 se ha producido un ligero descenso en los delitos de robo con fuerza (-2,87%), en los delitos de robos con violencia e intimidación (-11,31%) y en los delitos de daños (-2,63%) y un ligero incremento en los delitos de hurto (+6,03%), si bien este último dato comprende tanto los delitos de hurto leves como menos graves, al verse afectado por los déficits estadísticos de las aplicaciones informáticas, en el mismo sentido que los delitos de lesiones.

Esta percepción descendente no es común en todas las provincias, pues la sección de Zaragoza destaca un incremento en esta modalidad delictiva.

6.2.2.4 *Violencia doméstica hacia ascendientes y hermanos*

En el año 2023 se han incoado 4.416 causas, lo que supone un ligero incremento de +1,94% respecto del año 2022 en el que se incoaron 4.332 asuntos, si bien nos mantenemos alejados de los 5.055, 4.699 y 4.740 de los años 2019, 2020 y 2021 respectivamente. Las diversas secciones tienen percepciones dispares sobre esta modalidad delictiva, pues si bien en la gran mayoría las cifras se han estabilizado, hay secciones donde las cifras repuntan como en Tenerife, Sevilla y Madrid. Este tipo de delito genera mucha preocupación porque reflejan la salud familiar, es decir, la salud del entorno en el que el menor se desarrolla y constituye su principal referente. Es necesario habilitar recursos específicos de reeducación e intervención, y valorar la conveniencia de que las medidas de alejamiento permitan el acercamiento con fines terapéuticos. En Baleares se ha abierto un recurso en la Entidad Pública centrado en el tratamiento de esta modalidad de violencia para menores primarios, que cuenten con un núcleo familiar protector, tomando en consideración las posibles situaciones de salud mental o adicciones, coincidiendo, como refiere la sección de Pontevedra, el

perfil de los menores que incurren en este tipo de conductas, el de consumidor de tóxicos y con patologías psicológicas o psiquiátricas.

6.2.2.5 *Violencia de género*

En el año 2023 se han registrado 807 causas, lo que refleja un incremento del 11% respecto a las 727 causas registradas en 2022. Es la cifra más alta de los últimos cuatro años. Esta tipología penal resulta muy preocupante, pues junto con la siguiente, relativa a los delitos contra la libertad sexual, ponen de manifiesto que no están calando en nuestros jóvenes los grandes esfuerzos que se están realizando en la formación en igualdad, predominando una deficitaria educación en valores que el entorno educativo del menor no ha sabido paliar.

6.2.2.6 *Delitos contra la libertad sexual*

Comencemos por señalar que el 7 de octubre de 2022 entró en vigor la Ley Orgánica 10/2022 de 6 de septiembre, de *garantía integral de la libertad sexual*, tras lo cual desaparece la diferenciación entre el tipo penal de agresión sexual y el de abuso sexual, lo que justifica que numéricamente se aprecie un incremento de delitos de agresión sexual de 149,18% en el año 2023 frente al año 2022 y que respecto a los delitos por abuso sexual se haya experimentado un descenso de 61,58%, datos que han de ser interpretados con mucha cautela, en tanto que en el grupo de «*agresiones sexuales*» también tienen encaje los antiguos «*abusos sexuales*», tal y como se ha hecho constar; de modo que bajo la rúbrica «*abusos sexuales*» únicamente tienen cabida los hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley Orgánica que hayan sido denunciados durante este ejercicio, y que integran ese tipo penal.

Hecha la anterior aclaración, en el año 2023 se han incoado 3.185 causas por delitos contra la libertad sexual, frente a las 2.947 que se incoaron en 2022, representando un incremento del 8,07%. Esta tónica ascendente viene evidenciándose desde el año 2017, si bien, el mayor repunte se ha producido desde el año 2021 continuando en una alarmante espiral, que no para de crecer.

Las razones del incremento de esta modalidad delictiva son complejas, si bien es generalizada la opinión de que confluyen diversos factores, destacando la sospecha de que la etiología de estas conductas sexuales virulentas pudiere encontrarse en la carencia de una adecuada formación en materia ético-sexual, el consumo del alcohol u

otras sustancias, el acceso temprano a contenidos pornográficos inadecuados sin una adecuada educación sexual y en valores en general, así como la constatada banalización de las relaciones sexuales y de la intimidad en particular, como reseñan Sevilla, Granada, Cáceres y Madrid.

Por otra parte, como señala Huelva, en esta categoría también se comprenden hechos cometidos hace años y detectados en el transcurso de terapias de las víctimas, habitualmente por motivos diferentes a los hechos delictivos, circunstancia que motiva que se confiera la cualidad de expedientados a personas adultas, alejadas de la minoría de edad, con una situación personal normalizada, para quienes la ley mantiene imperativamente la imposición de la medida educativa de internamiento en régimen cerrado para el caso de condena.

La preocupación por el incremento de estos delitos es común a todas las secciones de menores, destacando la imperiosa necesidad de reforzar la prevención y educación sexual y digital.

6.2.2.7 *Delitos contra la salud pública*

En esta modalidad delictiva, en el 2023, se ha experimentado un descenso de 14,57% respecto al año 2022 y de 11,69% respecto al año 2021, rompiendo con la constante ascendente que reseñamos en memorias anteriores.

Si bien dicho dato no deja de tener relevancia al tratarse de menores de edad en quienes la posesión de sustancias en la mayoría de los casos les convierte en consumidores de estas, con el riesgo que estos consumos tempranos en personas en desarrollo cerebral ocasionan, provocando un deterioro de la memoria, del aprendizaje, de la capacidad de concentración y de gestión de problemas, así como enfermedades mentales, que abocan a comportamientos violentos y disruptivos. Consumos que muchas veces se encuentran vinculados al absentismo escolar, lo que favorece la comisión de diversos ilícitos penales.

La incidencia de estos delitos es dispar en cada territorio. Así, mientras que la sección de Málaga refiere que se registra una alta tasa de adquisición, tenencia y uso de todo tipo de sustancias psicotrópicas entre la población juvenil lo que enmascara, en muchas ocasiones, la presencia no previamente diagnosticada de trastornos de la personalidad, evidenciando la ausencia de control y necesaria supervisión por parte del entorno familiar de los menores afectados; la sección de Algeciras reseña la considerable reducción de estos delitos, en los que la intervención de los menores se suele concretar en tareas auxiliares

al tráfico ilegal como porteadores de los fardos desde las playas cuando la embarcación arriba a la costa española.

6.2.2.8 *Violencia y acoso en el ámbito escolar*

Las aplicaciones informáticas vigentes impiden reflejar los datos exactos de incidencia de este tipo de infracciones, dado su encaje penal y su carácter multidelictivo. Aun así, la observación manual e individualizada de las diversas secciones de menores, como por ejemplo la de Granada, refleja que existe cierto repunte de las conductas incardinarles como violencia o acoso escolar. Por su parte, Guipúzcoa destaca el grado de sufrimiento de los perjudicados, máxime cuando las acciones físicas se combinan y fortalecen con las digitales, lo que en ocasiones provoca la somatización de la ansiedad, llevando a intentos de suicidio o rechazo al colegio, conductas que alertan a los progenitores, y motivan la activación el protocolo escolar por acoso, muchas veces de forma tardía.

Guadalajara manifiesta una gran preocupación por el incremento del 520% de casos en su provincia, pasando de 5 en el año 2022 a 31 en el año 2023, lo que en un primer análisis vendría a evidenciar el fracaso de las medidas educativas de protección y prevención e ineficacia de los protocolos de los centros escolares, si bien, un análisis más profundo permite asegurar que se trata de un aumento del número de denuncias por hechos que no se ciñen a este ejercicio sino que pudieran venir produciéndose tiempo atrás.

De forma general, se advierte un importante déficit en la prevención e intervención en el entorno educativo.

Estas conductas se reconducen en la mayoría de los casos mediante soluciones extrajudiciales y, sólo con carácter excepcionalmente grave, acudiendo a la aplicación de los tipos penales contra la integridad moral del art. 173.1 CP.

6.2.2.9 *Delitos cometidos o difundidos por vía informática*

La relación de los menores y jóvenes con las nuevas tecnologías ha supuesto también un notable incremento de las conductas que se llevan a cabo mediante el uso de medios telemáticos e Internet, especialmente redes sociales o aplicaciones de mensajería como WhatsApp o Telegram. De hecho, todos los delitos que usualmente se cometen haciendo uso de esos canales han sufrido un incremento.

Esta tipología de infracciones debe entenderse encuadrada estadísticamente en el epígrafe anterior ya que una buena parte de los delitos de acoso escolar se perpetran mediante *ciberbullying*, lo que se traduce en un aumento de los delitos contra la integridad moral, como ocurre en Madrid donde los registros por delitos de amenazas han sido 1.136, frente a las 1.012 del año anterior, esto es un 12% más, y los de coacciones 130, frente a los 97 del año anterior, un 34% más, a los que debe añadirse el crecimiento experimentado por los delitos contra la intimidad y en concreto los de descubrimiento y revelación de secretos, que en Madrid ha sido muy significativo, pues se han registrado 153 frente a los 95 del año 2022, esto es, un 61% más. En esta misma línea ascendente se mueven las restantes secciones de menores, como destacan, entre otras, Sevilla, Tenerife, Baleares y Zaragoza, mostrando preocupación por su auge y por las influencias negativas que el abuso de las TIC puede generar en los menores. Otros riesgos que se continúan detectando para los menores son el precoz consumo de material pornográfico, así como el acceso a los contenidos de *influencers* que incitan a conductas autolíticas o de grave riesgo para la salud.

6.2.2.10 *Delitos contra la seguridad vial*

La cifra global de incoaciones por delitos que afectan a la seguridad vial en 2023 ha ascendido a 1.964 frente a las 2.169 del año 2022, lo que ha supuesto un mínimo descenso del 9,45%.

Entre sus tipologías, estadísticamente destacan las infracciones de conducción sin el preceptivo permiso que suponen 1.663 incoaciones, es decir, un 84,67% del total de este tipo de infracciones, reflejando un descenso de -11,92% respecto al 2022 y de un -13,52% en relación al 2021.

En estos delitos es especialmente útil acudir a la vía de las soluciones extrajudiciales y de justicia restaurativa para concienciar a los jóvenes sobre la peligrosidad y las consecuencias lesivas negativas de ciertas conductas temerarias o antisociales, sin obviar la necesidad de iniciativas preventivas de concienciación en esta línea.

6.2.2.11 *Delitos contra el orden público y referencia al llamado «Yihadismo»*

Se mantiene la tónica descendente en las infracciones contra el orden público concretándose en -15,24% la bajada experimentada respecto al año 2022 y de un -22,07% respecto del año 2021.

En cuanto a los delitos competencia de la sección de menores de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, en el año 2023 se han incoado 26 Diligencias preliminares frente a las 8 incoadas en 2022, las 9 de 2021, las 6 de 2020 y las 5 de 2019, lo que se traduce en un notable incremento de 225% respecto al 2022 y de 189% al 2021. Del total de Diligencias preliminares incoadas, 19 corresponden a delitos de terrorismo de carácter yihadista, 1 a enaltecimiento de ETA, y el resto de las diligencias a delitos por agresiones sexuales cometidos en el extranjero (5). En resumen, los delitos de terrorismo de carácter yihadista durante este ejercicio representan un 73,08% del total, lo que se traduce en un importante repunte de investigaciones llevadas a cabo, sobre todo por delitos de auto-adoctrinamiento. De las 26 diligencias preliminares 20 se han transformado en expedientes de reforma, de los cuales 17 lo han sido por delito de terrorismo yihadista y 3 por agresiones sexuales.

6.2.2.12 *Especial Referencia a los delitos leves*

Este apartado es el que más negativamente se ve afectado por las carencias en el tratamiento de datos ya referida.

No es inusual que sea imposible obtener por separado las cifras de delitos leves, siendo que la aplicación nacional Minerva y las aplicaciones autonómicas en su mayoría, no son capaces de discernir ese concepto dentro de las infracciones, lo que motiva que haya que acudir a cómputos manuales realizados por los propios fiscales.

Se han incoado en 2023 un total 12.126 diligencias, lo que supone un incremento de 5,41% siendo reseñable que el apartado más numeroso es el de los delitos leves contra las personas, que respecto del total supone el 52,08% y el de delitos leves contra el patrimonio que supone el 38,41%.

6.2.3 ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA

6.2.3.1 *Guardias y la adopción de medidas cautelares*

No son reseñables las novedades en el modo de proceder durante el servicio de guardia, frente a lo reflejado en anteriores memorias, si bien cabe subrayar que gran parte de las secciones de menores ponen de manifiesto que cada vez son más las cuestiones de protección que se resuelven durante este servicio, lo que ha motivado que en secciones como la de Almería se hayan mantenido reuniones con efectivos

policiales para recordarles su función protectora de atención inmediata.

La rigidez de los horarios de audiencia de algunos juzgados de menores, como en Sevilla y Málaga (las 13.00-13.30 hora límite), motiva que a partir de dicha hora sea el juzgado de instrucción de guardia en sustitución, el que reciba a los menores detenidos y resuelva sobre las peticiones de medidas cautelares.

En grandes urbes como Madrid y Barcelona el servicio de guardia tiene especialización exclusiva, siendo ejercido por juzgado de menores, y como ponen de manifiesto son escasas las ocasiones en que la solicitud por parte del fiscal de una medida cautelar es desestimada por el órgano judicial, con independencia de que se adopte en distinto régimen o modalidad y duración. Por el contrario, en pequeñas o medianas poblaciones, no existe un servicio de guardia exclusivo, sino que se compatibiliza con otras especialidades dentro el organigrama de la respectiva Fiscalía provincial, como en Zamora, donde no hay abogados especialistas en menores en el turno de guardia.

Son numerosos los esfuerzos realizados desde las distintas secciones para que el servicio de guardia se preste de forma eficaz, así en Baleares han sido actualizadas por el delegado de menores, las directrices relativas a las *«Pautas de Coordinación entre la Sección de Menores de la Fiscalía de Les Illes Balears y las FCSE –Policía Nacional y Guardia Civil– respecto de algunas cuestiones relacionadas con el servicio de guardia de la Fiscalía de Menores»*, en base a recientes modificaciones legislativas y las incidencias surgidas durante el servicio.

En causas de especial gravedad, trascendencia y complejidad se cuestiona la insuficiencia del tiempo legalmente previsto de duración de la medida cautelar de internamiento, habitual en este tipo de causas, para culminar la instrucción, evacuar el trámite de calificación y concluir con sentencia firme, siendo que, en ciertas modalidades delictivas la sustitución por otras medidas no privativas de libertad no siempre resulta adecuado ni suficiente. A modo de ejemplo, en Madrid durante este ejercicio se han tramitado 105 expedientes de especial complejidad, del total de 326 a nivel nacional, de los cuales en cuatro de ellos se agotó el plazo máximo de internamiento cautelar (9 meses) durante la instrucción, y en tres de ellos no se logró obtener una sentencia firme antes de la finalización de dicho plazo, lo que hizo preciso la adopción de otras medidas cautelares no privativas de libertad.

6.2.3.2 *Principio de oportunidad*

En la jurisdicción de menores se revela la eficacia de las soluciones extrajudiciales y especialmente de la justicia restaurativa (mediación) a través de diversos programas como destacan Tenerife, Navarra y Álava. Si bien, no siempre la derivación a estas soluciones es exitosa, como ocurre cuando los menores no toman conciencia de su responsabilidad incluso tras reconocer la comisión del ilícito, tal y como reseña Sevilla; o en supuestos en que los menores reincidentes están inmersos en conductas muy graves, lo que dificulta el ejercicio de este principio en las distintas fases del procedimiento, como pone de manifiesto Madrid.

6.2.3.2.1 Referencia a los desistimientos

Se archivaron por desistimiento conforme al artículo 18 de la LOPJM, en 2023 un total de 7.127 diligencias preliminares, lo que representa respecto a 2022 un descenso de -4,97% (pues fueron 7.500) y un porcentaje del 9,94% de la cifra global de preliminares incoadas en todo el territorio nacional. En anualidades precedentes dichos porcentajes eran del 10,49% en 2019, 9,89% en 2020, 11,05% en 2021 y 10,85% en 2022.

El uso de esta facultad por el Ministerio Fiscal está restringido exclusivamente a delitos leves o menos graves, en los que no se haya incurrido en violencia o intimidación en las personas.

6.2.3.2.2 Conciliación y reparación

La conciliación o reparación a la víctima (art. 19 LORPM), durante el ejercicio 2023 ha supuesto una cifra de 4.612 expedientes, evidenciando un incremento de 3,66% respecto del año 2022, lo que denota un fortalecimiento de la reparación del daño y especialmente de la justicia restaurativa en la jurisdicción de menores.

6.2.3.2.3 Sobreseimientos del art. 27.4 LORPM

Los expedientes archivados a propuesta del Equipo Técnico en interés de los menores ascienden a 1.009 expedientes, lo que refleja un incremento de 12,86% respecto del 2022, siendo la cifra más alta en esta modalidad desde el año 2019, bien entendido que el análisis se

realiza desde datos nacionales dejando al margen las diferencias territoriales.

6.2.3.3 *Auxilio fiscal*

Es necesario destacar la necesidad de implantar salas de videoconferencia y aplicaciones informáticas que permitan la grabación de las exploraciones y comparecencias para favorecer la inmediatez en la práctica de estas diligencias por el/la fiscal instructor/a, evitar la deslocalización y en definitiva, reducir el número de auxilios fiscales, abogando por la celeridad del expediente de reforma como destacan las delegadas de Almería y Sevilla. Esta práctica es aconsejable y admitida por el Dictamen de la Unidad Coordinadora de Menores FGE 5/11, *sobre buenas prácticas en auxilios fiscales y actos de comunicación en las Secciones de Menores reforma de las Fiscalías*. El sistema de videoconferencia en varias secciones como en Valladolid, reduce considerablemente el recurso al auxilio fiscal.

6.2.3.4 *Equipos Técnicos*

Las distintas secciones abogan por mantener una adecuada interacción de la Fiscalía con los integrantes de los Equipos Técnicos, cuya labor es imprescindible para adecuar la idoneidad de las medidas a adoptar respecto de los menores infractores, así como para la proposición y materialización de las soluciones extrajudiciales.

La importancia del buen funcionamiento de esta unidad profesional para garantizar la tutela judicial justifica la preocupación con que se vive en secciones como la de Huesca la falta de despacho para estos profesionales, que dificulta y retrasa la evaluación pertinente de los menores; asimismo en Valencia se rebelan contra la no recepción de los informes periódicos de seguimiento para el control de medidas judiciales en medio abierto, mientras que Sevilla muestra su preocupación por la deficitaria calidad en ocasiones de los informes, debido a la inestabilidad e inexperiencia de los profesionales.

Las secciones de León, Murcia y Ávila expresan una opinión crítica respecto de la decisión del Ministerio de Justicia para la movilidad del personal de los Equipos Técnicos de menores de los territorios no transferidos, que han pasado de estar integrados en la fiscalía y juzgados de menores, a estarlo en los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pues ha generado disfunciones y dilaciones indebi-

das en la emisión de los informes. En Gran Canaria, también se producen graves dilaciones en la emisión de los informes, hasta de cuatro meses en Lanzarote y Fuerteventura, provocando la prescripción de los expedientes por delito leve, lo que ha motivado la remisión de notas de servicios en materia de preferencia de los expedientes de menores, con el fin de agilizar su tramitación.

En todo caso, la opinión más generalizada es la de valorar como positivas las relaciones con los integrantes del Equipo Técnico, con ajuste de plazos en la emisión de los informes y coordinación efectiva; así, en A Coruña han logrado poner en funcionamiento una agenda única y en Valladolid se ha habilitado el sistema Lexnet para la remisión de los informes.

6.2.3.5 *Fase de Audiencia y posterior ejecución*

6.2.3.5.1 Escritos de alegaciones

Durante el año 2023 se han formulado 15.701 escritos de alegaciones, lo que representa un leve descenso de 2,38% respecto del año 2022 (que fueron 16.084) y del 5,35% respecto del año 2021.

6.2.3.5.2 Sentencias condenatorias, conformidades y sentencias absolutorias

Durante el año 2023 se han dictado por los Juzgados de Menores un total de 14.868 sentencias, lo que refleja un descenso del -8,72% respecto del 2022 (que fueron 16.289) y del -6,70% respecto del 2021 (15.936). Es muy destacable que entre las sentencias condenatorias el porcentaje de conformidades asciende al 79,29% y del total de las sentencias, las condenatorias representan el 91,92% en el territorio nacional, lo que demuestra que se mantiene una elevada ratio de condenas y concretamente de conformidades, como se refleja estadísticamente y destacan Almería, Valencia, Sevilla y Madrid.

Es reseñable también, que los recursos de apelación presentados sólo alcanzan un 1,07% de las resoluciones dictadas en primera instancia. De igual modo, los recursos extraordinarios de casación para unificación de doctrina tienen un mero valor residual.

6.2.3.5.3 Medidas judiciales impuestas en el 2023

La cifra global de medidas judiciales impuestas en 2023 asciende a 20.910 lo que supone un descenso del -9,73% respecto al año 2022 (que fueron 23.175) y del -9,81% respecto al año 2021 (23.186).

La medida más extendida, como viene siendo habitual, es la libertad vigilada representando un porcentaje del 46,10%, seguida del internamiento semiabierto que supone un 10,75% del total de las medidas y un 68,72% del total de internamientos, siendo las prestaciones en beneficio de la comunidad la tercera medida en popularidad al suponer el 10,21% del total.

La medida de internamiento, siendo la más restrictiva en la jurisdicción de menores, según sus diversas clases, asciende a un total de 3.721. Específicamente, la modalidad de internamiento en régimen cerrado alcanza en el año 2023 una cifra de 730, lo que supone un porcentaje del 19,61% sobre el total de medidas de internamiento adoptadas, o sea, un porcentaje del 3,49% sobre la cifra global de toda clase de medidas impuestas en sentencia.

Una reflexión merece la relación existente entre la medida de internamiento en régimen terapéutico con el incremento de enfermedades mentales, medida que representa el 16,58% de los internamientos, y que es complementada con otros tratamientos en régimen abierto.

6.2.3.5.4 Ejecución de medidas: su modificación y cancelación

Es reseñable que se han sustituido o reducido un total de 1.452 medidas, lo que equivale a un -7,69% respecto del 2022.

Cantabria alaba que durante este ejercicio se haya aprobado el cumplimiento de la medida de internamiento terapéutico en el mismo recurso que el resto de las medidas de internamiento y no en un recurso de protección como venía ocurriendo.

A nivel nacional se han decretado 23 traslados a centros penitenciarios ordinarios por la edad de ciertos menores que han pasado a ser adultos en los casos previstos en el artículo 14.2 a 5 de la LORPM. La sección de menores de Madrid ha detectado un incremento en estos traslados durante este ejercicio en dicha Comunidad, concretamente a 8, y ello con motivo de la gravedad del delito, duración de la medida impuesta en régimen cerrado y no aprovechamiento de los recursos educativos.

Córdoba apunta la interposición de varios recursos contra decretos de archivo de ejecutorias por prescripción, por olvido de su carácter

imprescriptible conforme a la jurisprudencia, así como, la necesidad de enviar oficios impulsando la tramitación de piezas de ejecución en cumplimiento de la Instrucción FGE 1/10.

6.2.4 TEMAS ESPECÍFICOS DE OBLIGADO TRATAMIENTO

6.2.4.1 *Incidencia criminológica de delitos cometidos por menores de 14 años*

En 2023 las causas que se han archivado por ser los encartados menores de 14 años suman 11.143, lo que supone un incremento del 45,47% respecto al año 2022 (7.660) y de un 32,14% respecto al año 2021. Si bien estas cifras deben analizarse con cautela ya que en este campo concreto son enormes las carencias de registro de las actuales aplicaciones ofimáticas. Es tónica general que en su mayor parte se trate de delitos de carácter leve o menos grave, aunque no deja de aumentar la preocupación de los fiscales por despuntar la presunta intervención de estos menores en otros delitos más graves, como lo son los delitos de acoso escolar, contra libertad sexual, la violencia intrafamiliar, y otros cometidos a través de las redes sociales como coinciden Sevilla, Tarragona, Ourense, Huesca, Ávila y Madrid, que invitan a reflexionar sobre la problemática de una sociedad carente de mecanismos precisos para dotar a los menores de las herramientas necesarias para gestionar su frustración. La realidad evidencia que la intervención de estos menores en conductas violentas y sexualizadas demanda de una intervención temprana y multidisciplinar cada día de mayor relevancia.

Al realizarse en estos supuestos la intervención desde el ámbito de protección, es preciso dotar de una mayor infraestructura a los recursos de protección destinados a abordar la problemática con los menores inimputables.

Es de destacar que tanto Aragón como Madrid cuentan con un programa de inimputables (ex artículo 3 LORPM) que interviene en coordinación con los servicios sociales comunitarios (ex artículo 17 bis LOPJM). No obstante, y pese a su necesidad, se echa en falta en la mayoría de las Comunidades Autónomas donde no se ha desarrollado un programa socioeducativo para tal fin. En la Comunidad de Madrid, durante este ejercicio se han derivado 382 casos, un 101% más que en año 2022 en el que se derivaron 190 casos y se han establecido canales de comunicación urgente con dicho servicio para los casos más graves, promoviendo un flujo de información más completo.

6.2.4.2 *Celeridad en la tramitación de los expedientes*

La *ratio* de celeridad, un año más, es bastante satisfactoria. Por regla general, el tiempo medio de tramitación de expedientes se sitúa en 1 o 2 meses por delitos leves y en 5 o 6 meses por los restantes delitos, con excepciones por razones de complejidad, como destacan Sevilla, Madrid, Teruel, Tarragona o A Coruña.

No podemos obviar que la celeridad en gran medida viene marcada por el tipo de instrucción. Especialmente cuando los ilícitos son de extrema complejidad, la demora de informes y la práctica de diligencias más laboriosas, exigen equilibrar los reducidos plazos prescriptivos de la jurisdicción con los plazos máximos de las medidas cautelares y con una adecuada y completa instrucción.

En la sección de León la dilación en la tramitación de los expedientes que no han concluido mediante solución extrajudicial se ha producido por el traslado a la nueva Oficina Judicial. En La Rioja y Murcia el incremento de la pendencia ha sido debido, esencialmente, a la huelga de todos los funcionarios de la plantilla e inestabilidad en la misma; en Córdoba, los expedientes que sufren mayor dilación son los derivados a solución extrajudicial.

La cifra de diligencias pendientes al finalizar el 2023 es de 10.204, un incremento del 11,62% respecto al 2022 y del 25,74% respecto al 2021.

6.2.4.3 *Valoración general de la jurisdicción*

El funcionamiento general de la jurisdicción de menores se sigue valorando positivamente en su conjunto por parte de los delegados y también por esta Unidad, en los términos expresados en anteriores Memorias. Si bien, existe la queja en Girona y Tarragona en cuanto al criterio dispar de las Fiscalías frente al juzgado de menores y Audiencia Provincial respecto a las resoluciones que interrumpen la prescripción, y al retraso de los señalamientos en esta última con riesgo de prescripción de delitos leves.

En Sevilla muestran satisfacción por el funcionamiento del plan experimental de intervención integral de justicia restaurativa para menores infractores. Y en Zaragoza desde el Equipo de Atención Educativa a Menores de 14 años (EMCA), se ha añadido a su intervención educativa con menores inimputables actividades encaminadas a prevenir conductas de riesgo, dirigidas a los últimos cursos de la educación primaria y educación secundaria.

De forma generalizada, se destaca la labor de cercanía que se procura con la población infantojuvenil, y la coordinación con los distin-

tos operadores mediante reuniones, comunicación fluida y cursos de formación en el ámbito de menores en general.

A continuación, para completar los anteriores análisis criminológicos sobre la incidencia de las diversas figuras delictivas en la jurisdicción de menores y su reflejo registral en las causas incoadas y tramitadas, se proporciona un cuadro comparativo de las últimas seis anualidades:

TABLA COMPARATIVA DE LAS SEIS ÚLTIMAS ANUALIDADES

Totales nivel nacional de la jurisdicción de menores		Total nacional 2023	Total nacional 2022	Total nacional 2021	Total nacional 2020	Total nacional 2019
Delitos e infracciones						
Delitos en general	Homicidio y/ o Asesinato doloso	101	101	88	67	83
	Lesiones	12.394	11.628	11.857	9.598	12.573
	Agresión sexual	2.427	974	668	544	564
	Abuso sexual	758	1.973	1.957	1.117	1.370
	Robos con fuerza	2.503	2.577	2.812	3.186	3.739
	Robos con violencia o intimidación	3.545	3.997	3.764	3.893	4.442
	Hurtos	8.252	7.783	6.561	6.105	9.451
	Daños	2.884	2.962	3.361	2.714	3.364
	Contra la salud pública	786	920	890	722	894
	Conducción etílica/drogas	101	122	71	72	51
	Conducción temeraria	194	159	120	113	107
	Conducción sin permiso	1.663	1.888	1.923	1.681	1.820
	Violencia doméstica	4.416	4.332	4.740	4.699	5.055
	Violencia de género	807	727	793	647	788
	Otros	16.312	12.166	11.876	11.089	12.477
Delitos contra el Orden Público	Atentados y delitos de resistencia y desobediencia grave	1.323	1.490	1.658	1.494	1.174
	Otros delitos contra el orden público	262	380	376	234	419
Delitos leves	Patrimonio	4.658	4.513	4.796	2.957	4.791
	Personas	6.316	6.191	6.114	3.929	5.422
	Otras	1.152	799	581	310	655
Medidas						
Expedientes Ejecución		15.099	14.826	14.789	12.374	12.302
Internamientos	Cerrado	730	735	773	679	757
	Semiabierto	2.248	2.416	2.493	2.251	2.632
	Abierto	126	137	255	203	177
	Terapéuticos	617	634	568	494	509

Totales nivel nacional de la jurisdicción de menores		Total nacional 2023	Total nacional 2022	Total nacional 2021	Total nacional 2020	Total nacional 2019
Delitos e infracciones						
Permanencia de fin de semana		252	339	308	217	330
Libertad vigilada		9.641	10.703	10.998	9.454	10.377
Prestaciones en beneficio de la comunidad		2.137	2.231	1.592	1.821	3.436
Privación de permisos y licencias		545	28	13	64	26
Amonestaciones		676	659	717	545	612
Convivencia familiar/educativa		411	382	485	697	555
Otras		3.527	4.911	4.984	3.356	4.033
Transformación de las medidas	Reducciones y sustituciones (arts. 13 y 51)	1.452	1.573	1.557	1.876	1.845
	Por quebrantamiento (art. 50.2)	824	550	788	653	696
	Cancelaciones anticipadas	693	914	864	1.210	752
	Traslado a Centros Penitenciarios	23	23	56	17	11
Sentencias						
Absolutorias		1.200	1.474	1.495	1.206	1.569
Condenatorias	Sin conformidad	2.830	3.104	2.853	2.677	3.567
	Por conformidad	10.838	11.711	11.588	10.008	12.139
Recursos	Apelación	160	134	184	168	244
	Casación	0	1	0	0	0
Tramitación de diligencias y expedientes						
Diligencias preliminares	Incoadas en el año	71.672	69.124	67.514	57.435	71.512
	Archivadas por edad de 14 años	11.143	7.660	8.433	6.117	7.526
	Archivadas por desistimiento de incoación (art. 18)	7.127	7.500	6.609	5.681	7.502
	Archivadas por otras causas	29.114	29.160	27.693	24.337	28.970
	Pendientes a 31 de diciembre	6.251	4.567	4.444	4.007	4.797
Expedientes de reforma	Incoados en el año	26.023	26.947	25.892	22.527	28.460
	Soluciones extrajudiciales	4.612	4.449	4.624	3.317	4.048
	Sobreseimiento del art. 27.4	1.009	894	980	877	984
	Escrito de alegaciones art. 30	15.701	16.084	16.589	14.946	17.893
	Pendientes a 31 de diciembre	10.204	9.142	8.115	7.850	9.860

6.3 Actividad del Ministerio Fiscal en materia de Protección Jurídica de los menores

6.3.1 ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN, ASIGNACIÓN DE MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES Y DEL REPARTO DE TRABAJO

Continúan en algunos territorios las carencias de espacio y mobiliario en las instalaciones, pero sigue siendo la demanda principal

(Madrid, Sevilla, Córdoba o Granada) la de falta de personal auxiliar, pues esto impide que se pueda desarrollar en adecuadas condiciones de atención y diligencia el volumen de trabajo que este servicio asume, de forma que deviene dar aplicación práctica a las innumerables mejoras legislativas pensadas en el interés superior del menor.

No se ha avanzado en obtener el acceso telemático a la base de datos de la Entidad Pública, como recoge el Título Preliminar de la LO 8/2021, *de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*, en relación con el artículo 22 quater de la LO 1/96 de Protección Jurídica del Menor, y ello a pesar de los esfuerzos realizados desde las distintas secciones de menores sobre este particular. No obstante, desde todas las fiscalías se trabaja para procurar una coordinación eficaz con la Entidad Pública Autonómica y demás Organismos del sistema de protección, a través de reuniones periódicas y de una comunicación fluida.

En algunas secciones de protección persiste el doble sistema de registro, al compatibilizar el método digital con el uso de libros en papel. Los avances en la aplicación nacional «Expedientes de Protección» no impide que en este ámbito operen otras aplicaciones autonómicas como *Avantius* en Aragón, Navarra y Cantabria –en este último se ha implantado dentro de su programa *Vereda*–, si bien, en tanto es adaptado el protocolo de intercambio de datos entre aplicaciones, (el cual está próximo a ser publicado en el CTEAJE) deben llevar un doble registro informático. Así las cosas, desde esta Unidad se mantiene una intervención proactiva para que dicha aplicación tenga una utilidad práctica, ágil y eficaz, por lo que se han solicitado actualizaciones y mejoras, atendiendo a las carencias apreciadas desde las distintas fiscalías (Madrid y Córdoba) y en cambio Zamora, Castellón y La Rioja, reseñan ciertas mejoras.

Se adolece de un déficit de medios personales en secciones como Madrid, A Coruña, Sevilla y Las Palmas que impide abordar con la premura que sería deseable el incremento de trabajo derivado de la crisis migratoria que ha provocado la llegada de un gran número de menores extranjeros en situación de desamparo, motivando la necesidad de unidades de primera acogida para los ingresos de urgencia.

6.3.2 DILIGENCIAS PREPROCESALES EN QUE SE TRAMITAN LOS EXPEDIENTES DE PROTECCIÓN

6.3.2.1 *Los menores de edad en situación de riesgo*

Los datos estadísticos de los menores en situación de riesgo en el año 2023 reflejan un descenso del -8,82% respecto del año 2022 que

había tenido un incremento de 15,96 % respecto del año 2021. Descenso que no comparten de modo uniforme las distintas fiscalías, pues existen territorios como Las Palmas de Gran Canaria donde el incremento ha sido exponencial, debido a la afluencia de llegadas de menores extranjeros no acompañados, lo que ha provocado una sobresaturación del sistema de protección y en especial de la acogida inmediata. En la misma línea se pronuncian Madrid, Barcelona, Granada y Murcia, en esta última se han abierto recursos de acogida, de media y larga estancia.

La delegada de Las Palmas manifiesta como especialmente alarmante el aumento de menores de 3 a 6 años bajo medida de acogimiento residencial, con incumplimiento de lo dispuesto en el art. 21.3 LOPJM, aspecto en el que están interviniendo con la Entidad Pública responsable.

En Andalucía destacan la coordinación con los estamentos policiales, judiciales y de protección, para resolver la situación de los menores extranjeros acompañados de un adulto no progenitor, conforme a los términos dispuestos en los Dictámenes de esta Unidad 2/2012 y 5/2014, refundidos en las conclusiones de las jornadas de menores de este ejercicio. Se demanda una solución coordinada y uniforme para valorar la documentación de la que se desprende la pretendida minoría de edad cuando esta es dudosa (Madrid, Cataluña y Canarias).

Las campañas informativas diseñadas para prevenir y advertir contra la mutilación genital, un año más han arrojado un fructuoso resultado preventivo como destaca Girona, donde frente a años anteriores, en este ejercicio no se ha producido ningún caso. En Tarragona se enaltece la operatividad del proyecto «Barnahus» en la toma de declaración como prueba preconstituída de menores vulnerables presuntas víctimas de delitos contra la libertad sexual.

Se advierten como insuficientes las actuaciones de prevención ante posibles situaciones de riesgo por parte de las Entidades Locales, así como la no formalización de la situación de riesgo por las mismas como ponen de manifiesto Ourense, Málaga y Córdoba.

Como se hizo constar, el incremento de los problemas de salud mental y trastornos de conducta en los menores es sumamente preocupante, situación que oscila entre los dispositivos de salud mental y los de protección, si bien, la carencia de los primeros colapsa los segundos cuando se adoptan medidas para proteger a menores que no son asistidos en los recursos sanitarios competentes y cuyas familias no pueden protegerlos, provocando en la práctica que exista lista de espera para ingresar en recursos específicos de protección para meno-

res con problemas de conducta; recursos creados para supuestos que el legislador tuvo como residuales, y que en la práctica se normalizan por su alta demanda. Málaga advierte de un incremento de menores que presenta problemas de conducta a edades cada vez más tempranas. En esta provincia se ha puesto en marcha un Programa de Intervención *post-ruptura* para prevenir el maltrato infantil en los procesos de separación o divorcio. En la misma línea, en Vigo desde el mes de diciembre opera la nueva Unidad de Hospitalización de Salud Mental Infanto-Juvenil del Hospital Álvaro Cunqueiro, para hacer frente al incremento de demanda en esas patologías, como refiere la delegada de Pontevedra.

6.3.2.2 *Absentismo escolar*

Es considerado uno de los indicadores de riesgo que favorecen la criminalidad de los jóvenes, de ahí la importancia de atajar el mismo. Es una circunstancia que se da en edades cada vez más tempranas como ha observado Murcia, si bien, durante este ejercicio se ha advertido un descenso o mantenimiento por la mayoría de las secciones, donde se aboga por las labores de coordinación con los distintos operadores educativos, sociales y policiales, en aras a contener la situación de absentismo y prevenir su aparición o enquistamiento, como reseñan Badajoz, Granada, Sevilla, y Madrid. En Málaga se ha puesto en marcha el Proyecto POPI, a través del cual se elaboran estrategias y acciones en zonas desfavorecidas de Andalucía que apoyan y mejoran los procesos de inclusión sociofamiliar en familias con menores en situación de absentismo y/o vulnerabilidad social.

Existe unanimidad a la hora de concluir que la mejor solución a esta situación pasa por una intervención intensiva en el ámbito social y educativo, no sólo con los menores sino también con sus familias, y por buscar alternativas educativas que motiven a los menores y fomenten su desarrollo escolar y/o profesional. En esta última línea se está trabajando en distintas provincias, reservando la intervención de la fiscalía para los supuestos más graves y prolongados en el tiempo o para aquéllos en los que se comprueba que el absentismo es un detonante del incumplimiento de otras obligaciones paternofiliales.

6.3.3 CONSTITUCION DE GUARDA

Durante este ejercicio se ha producido un descenso de -7,09% respecto al año 2022, si bien respecto del año 2021 representa un incre-

mento del 30,63% y respecto del año 2020 un incremento del +31,90%. Si atendemos a las razones que justificaron el incremento en el año 2022, que fueron mayoritariamente las llegadas masivas desde Ucrania por el conflicto bélico, se ha de concluir que el descenso es meramente residual.

Han aumentado las guardas judiciales con motivo de las dilaciones por parte de la Entidad Pública, como reseña Málaga, y al advertir supuestos que tienen encaje en lo dispuesto en los artículos 237 y 238 LEC en los términos definidos en las conclusiones de las jornadas de menores de este ejercicio como destaca Ciudad Real.

El flujo masivo de migrantes, de forma creciente en los últimos meses del año, justifica un aumento del número de guardas provisionales dictadas como respuesta inmediata a la protección, en la mayoría de las secciones de menores.

6.3.4 DECLARACIÓN DE DESAMPARO Y CONSTITUCIÓN DE TUTELA

Se han registrado durante año, 11.440 expedientes de tutela, representando un incremento del 3,37% respecto del año 2022, de 3,98% respecto del año 2021 y de 28,30% respecto del año 2020. A este volumen que no deja de crecer, debe añadirse que las tutelas generalmente cesan una vez desaparecen las razones que justificaron su adopción o por mayoría de edad del tutelado, pero hasta ese momento se mantienen en el tiempo, por lo que se acumulan año tras año, con lo que el análisis se ciñe al dato correspondiente a las incoadas durante el ejercicio 2023 a nivel nacional, pero no a las que están activas que son muchas más.

En los recursos ordinarios de protección se torna complicado aplicar sistemas de control y contención a los menores (*ex* artículo 21 ter LOPJM) cuando su conflictividad y desobediencia alcanza ciertos umbrales, lo que obstaculiza que la tutela se ejerza convenientemente, motivando que se busquen recursos específicos para menores con problemas de conducta, sin agotar el trabajo en los recursos ordinarios, siendo que aquéllos recursos tienen una connotación de excepcionalidad y como se ha hecho constar, son insuficientes en tanto que nacieron para abordar situaciones disruptivas extraordinarias y actualmente son demandados para atajar problemáticas de los menores que les abogan a ciertos comportamientos por no ser tratadas convenientemente en las fases anteriores, ante los déficits de herramientas coactivas en el sistema ordinario de protección, lo que señala Huelva como un grave problema de protección, al ser los recursos mayoritarios. En

la misma línea se pronuncia Madrid, que añade otro dato a la sobreocupación y sobreutilización de los centros específicos y es la carencia de recursos adecuados para esta problemática en el área sanitaria, lo que provoca que en más ocasiones de las deseadas haya de ser el sistema de protección y los centros específicos los que terminen por dar solución a un problema siendo la estancia media en estos recursos superior a los 9 meses debido al grado de deterioro que los menores presentan.

Tanto Málaga como Zamora alarman sobre la ocupación de los centros de protección, tanto por un incremento de las declaraciones de desamparo como por un descenso importante en las familias acogedoras, o renunciadas de guardadores a continuar con el acogimiento cuando los menores llegan a la adolescencia y su comportamiento es más rebelde. En Málaga por primera vez desde hace años, el número de familias ajenas acogedoras superan al de familias extensas. En Madrid, en cambio, ha aumentado más el número de acogimientos familiares.

Son muchas las provincias, entre ellas Ourense, Lugo, Córdoba y Madrid, en las que no se está dando puntual cumplimiento por parte de la Entidad Pública a la rendición de cuentas con motivo del cese de la tutela tras la mayoría de edad del/la interesado/a, por lo que la intervención de los fiscales en esta materia debe realizarse de acuerdo con las conclusiones de las jornadas de fiscales delegados de menores del año 2021.

El cese de la medida de tutela con motivo de la mayoría de edad a veces deja desprotegidos a jóvenes muy vulnerables social y laboralmente. Por ello, se ha reforzado el seguimiento en la fase de transición a la vida adulta, como destacan Córdoba y Navarra. En la mayoría de las provincias la Entidad Pública dispone de recursos residenciales y programas de transición a la vida adulta, al menos hasta los 21 años, aunque no siempre son suficientes.

6.3.5 PROCESOS JUDICIALES DE IMPUGNACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN RESPECTO DE MENORES ACORDADAS POR LAS ENTIDADES PÚBLICAS (ART. 779 Y SS. LEC)

Se han impugnado un total de 1.651 resoluciones administrativas en materia de protección de menores, es decir un +4,55% que en 2022 de las cuales 222 responden a impugnaciones judiciales de la modalidad de acogimiento, lo que representa un incremento del 26,86%.

De los datos estadísticos se desprende que predomina la afinidad de las secciones de menores con la postura plasmada por la Entidad

Pública en las resoluciones adoptadas en esta materia. Pese a lo anterior la discrepancia con estas resoluciones va en aumento ascendiendo a 178 las impugnaciones planteadas en el 2023, frente a las 77 del 2022 y las 3 del 2021, representando el 10,78% del total de las planteadas.

Tanto Córdoba como Valencia destacan los problemas derivados del incumplimiento del plazo de tres meses para dictar sentencia que recoge el art. 779 LEC, tras la reforma operada por la LO 8/21, y la disparidad entre los juzgados, al fijar el plazo para contestar a la demanda conforme al art. 780 (reformado por dicha Ley Orgánica) en relación con el art. 753 LEC, no afectado por la misma reforma, no obstante regular el procedimiento al que se remite aquél. Apunta Valencia los déficits legislativos del art. 780 tras la reforma operada por la LO 8/21, al no prever la posibilidad de adoptar medidas cautelares durante su tramitación, obligando acudir al art.158 CC.

6.3.6 ADOPCIONES Y ACOGIMIENTOS TRANSFRONTERIZOS

No se ha computado ningún acogimiento transfronterizo, modalidad introducida en la LOPJM arts. 20 ter a quinquies, mediante la reforma operada por la LO. 8/21.

Se sigue haciendo hincapié en las dificultades para encontrar familias de acogida, a pesar de los incentivos autonómicos que se destinan a tal fin, como ponen de manifiesto los delegados de Lleida y Ourense, añadiendo este último la conveniencia de que se contemple legalmente la posibilidad de valorar la idoneidad de las familias para más de una modalidad de acogimiento y que no se excluya a las familias acogedoras del cupo de familias adoptantes por el mero hecho de cambiar la medida, argumentando que choca con la finalidad de los cambios de medida cuando lo que se persigue es una mayor estabilidad para el menor si se mantiene con la misma familia con la que viene conviviendo bajo otro tipo de medida menos estable, siempre que la familia sea idónea para ello, como prevé la legislación autonómica de la Comunidad de Madrid.

Los expedientes judiciales relativos a intervenciones desde la sección de protección en adopciones de menores de edad han disminuido un -5,36% respecto del año 2022. Teruel señala las dilaciones que en estos expedientes provocan las pretensiones de asentimiento a la adopción, al amparo del art. 781 LEC en relación con el art. 37.2 LJV, en los supuestos de simple audiencia del art. 177.2 párrafo 3.º CC, con el consiguiente perjuicio para el menor.

6.3.7 DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES Y OTRAS MEDIDAS URGENTES CONFORME AL ART. 158 CC

A partir del estudio de los datos estadísticos se puede concluir que, con carácter general, se ha producido el importante descenso de -91,45% respecto del año 2022. Debe hacerse especial hincapié un año más en la importante labor de control que sobre la utilización de imágenes de menores en publicidad o medios de comunicación se realiza desde el área de protección, conforme a la Instrucción 2/2006 de la FGE, intervención que en ocasiones ha dado lugar a la interposición de la oportuna demanda civil.

Desde esta área se plantean pocas medidas urgentes, y en su mayoría suelen responder a medidas de guarda urgente y en ocasiones a la falta de escolarización de los menores, como subrayan las delegadas de Córdoba y de Almería.

En las vistas de estos señalamientos también intervienen, según la organización propia de cada territorio, junto con los fiscales de protección otros compañeros de las secciones de familia y civil que brindan apoyo en la cobertura de servicios ante los juzgados civiles.

6.3.8 INTERVENCIÓN EN PROCESOS SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES Y ENSAYOS CLÍNICOS

Desde las secciones de menores, salvo excepciones territoriales, se interviene en los procedimientos civiles sobre sustracción internacional de menores. Por el contrario, no se hace en los procedimientos para la declaración de ilicitud de un traslado o retención internacional, que competen a la sección civil, conforme a la Circular 6/2015 de la FGE. Este tipo de procedimiento ha sufrido un incremento de 34,21% respecto del año 2022.

La intervención del Ministerio Fiscal se limita generalmente, a las investigaciones biomédicas, siendo residual su intervención con relación a los ensayos clínicos, especialmente tras la reforma operada por el Real Decreto 1090/2015, de 4 de diciembre, siguiendo la doctrina dimanante del Dictamen 2/2016 de la Unidad especializada de Menores. Este año ha experimentado un incremento del 42,86% frente al año anterior.

6.3.9 PROBLEMÁTICA RELATIVA A LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS Y SU DETERMINACIÓN DE EDAD

Desde el último tercio del año 2023 se está viviendo una llegada masiva de menores extranjeros no acompañados con entrada en las Islas Canarias y posterior derivación a la Península. Se han elaborado Convenios de colaboración firmados entre el Gobierno Central y los Autonómicos, si bien, las personas que se derivan son aquellas que tras su llegada a España han sido reseñados como mayores de edad por sus manifestaciones o tras la práctica de diligencias y emisión del oportuno decreto de determinación de edad, dado que al llegar a la Península un gran número refiere ser menor, como exponen Valencia, Cáceres, Cádiz, Barcelona, Girona, Lleida, Bizkaia, Jaén y Madrid. En esta última Comunidad las llegadas se han incrementado aún más con personas que acceden en vuelos procedentes de Casablanca con destino a distintos países sudamericanos solicitantes de visado en tránsito, muchos de las cuales manifiestan carecer de documentación y ser menores de edad. Esta situación ha supuesto un colapso en el aeropuerto y una importante sobreocupación en la red de protección de los centros de acogida. Se generaliza por los delegados la necesidad de establecer criterios consensuados para garantizar la unidad de actuación en las determinaciones de edad y especialmente en los casos de documentación dudosa de minoría. En Cantabria, por el contrario, ha descendido el número de menores extranjeros no acompañados, motivando la conversión de uno de los tres centros que venían destinados a su acogida.

Córdoba pone el foco en la problemática de mujeres inmigrantes con menores, cuando no son sus progenitoras y no procede la separación por apego, refiriendo durante este ejercicio un caso en el que se tuvo que someter a autorización judicial el cambio de domicilio *ex art. 158 CC y 52 LJV* hasta que se adoptarse la medida de protección más adecuada. Las Palmas destaca la mejora de los tiempos en la obtención de la documentación de menores extranjeros no acompañados.

6.3.10 VISITAS PERIÓDICAS A CENTROS DE PROTECCIÓN DE MENORES

Se puede decir que ha sido normalizado el régimen de visitas a los centros de protección en todas las secciones de menores, lo que se desprende de la tendencia ascendente de este dato desde el año 2021 tras superar el periodo de pandemia. Normalización que en 2023 se traduce en un incremento de visitas del 13,74% respecto a 2022 y del 30,75% respecto al 2021. Haciendo uso de los medios telemáticos, en provincias como Madrid y Barcelona, atendiendo a la escasa plan-

tilla de fiscales asignada al servicio de protección se intenta realizar una adecuada inspección y control de los numerosos centros que existen en su territorio, compatibilizándolo con visitas presenciales.

Continúa la preocupación ante la insuficiencia de centros específicos para menores con problemas de conducta, careciendo de los mismos diversas provincias como Baleares, Toledo, Burgos, Extremadura, Cádiz, Palencia, Guadalajara, Cuenca, La Rioja, Huesca y Bizkaia lo que supone que menores con comportamientos disruptivos convivan con menores en fase de integración educativa, dificultando considerablemente el trabajo con unos y otros. En Galicia y Madrid se advierte del déficit de plazas para este tipo de centros. Muchos de los menores que ingresan en los mismos precisan de ambientes y programas socio-terapéuticos, con intervención social y de salud mental, situación que se vería aliviada si se contase con programas de atención en salud mental a la infancia y adolescencia, tanto residenciales como ambulatorios.

Protección Totales nivel nacional – Jurisdicción de menores		Total nacional 2023	Total nacional 2022	Total nacional 2021	Total nacional 2020	Total nacional 2019
Expedientes de tutela automática incoados tras comunicación de la entidad pública		11.440	11.067	11.002	8.916	12.307
Expedientes de guarda incoados tras comunicación de la entidad pública.		3.407	3.667	2.608	2.583	5.574
Expedientes de protección abiertos a menores en situación de riesgo		28.778	31.561	27.217	22.031	34.438
Procedimientos de impugnación de medidas acordadas por las entidades públicas	A instancia del Fiscal	178	77	3	4	12
	A instancia de particulares	1.473	1.502	1.672	1.486	1.996
Intervención en procesos judiciales relativos a acogimientos		222	175	668	224	857
Intervención en adopciones		1.094	1.156	1.317	1.041	1.342
Intervención en procesos en defensa de los derechos fundamentales de los menores		39	456	553	339	414
Visitas de inspección a centros de protección de menores		778	684	595	332	869
Procesos sobre sustracción internacional de menores		51	38	39	44	41
Expedientes sobre ensayos clínicos		10	7	20	26	15

6.3.11 ATENCIÓN AL PÚBLICO EN GENERAL Y OTRAS INTERVENCIONES EN INTERÉS DE LOS MENORES

No existen novedades en la tarea que las secciones de menores desempeñan de atención al público, en contacto directo con familias y menores a fin de resolver las consultas que se plantean sobre las más diversas problemáticas y vicisitudes surgidas en torno a la defensa de los derechos de los menores y protección de estos. En algunas fiscalías, como Madrid, se establece un sistema de permanencia diario durante el cual se resuelven estas cuestiones; en otras, el encargado de atender al público es el/la fiscal delegado/a o el/la fiscal de guardia y en otras, todos los fiscales en función del objeto de la consulta y del menor al que afecta. De este modo, en ocasiones, se contribuye a paliar la carencia de un servicio técnico de guardia en los entes de protección locales y autonómicos, siendo que tales consultas, generalmente tienen índole educativo-asistencial.

6.3.12 VALORACIÓN DE LAS RELACIONES, COMUNICACIÓN Y COORDINACIÓN CON LOS ESTAMENTOS ADMINISTRATIVOS DE PROTECCIÓN DE MENORES

Un año más las secciones de menores realizan una valoración positiva sobre sus relaciones institucionales con las Entidades Públicas autonómicas y locales (educativas, sanitarias, sociales, policiales), existiendo entre ellas fluidos canales de comunicación y coordinación destinados a favorecer la función de control y seguimiento del MF, así como a permitir que se continúe en la búsqueda de la mejora en la protección integral de los menores.

Se menciona un año más la necesidad de contar con el acceso telemático directo *a las bases de datos y aplicaciones empleadas por las Entidades Públicas*, lo que facilitaría el ejercicio eficaz de la supervisión y control de su actividad gestora en la atención a la infancia y la adolescencia. Y se reitera un año más por Lleida y Madrid la queja sobre el incumplimiento de la Entidad Pública de su deber de informar periódicamente al MF a los fines de dicha supervisión.

6.4 Reformas legislativas recientes

La entrada en vigor de la LO 8/21, en general no ha planteado problemas en la aplicación de las reformas que introduce salvo las que vienen asociadas a carencias personales y materiales para hacerlas

efectivas, como ocurre en Sevilla, con la prueba preconstituida prevista en el artículo 449 bis y ter LECrim, cuyos déficits generan importantes demoras en la tramitación de los expedientes. La sección de Murcia es actualmente la única que sufre un grave problema de asunción de competencia judicial para la practicar de dicha diligencia, con grave perjuicio para los menores afectados.

En gran parte de las secciones se critica que no se esté dando cumplimiento al plan de seguimiento de los menores inimputables en los términos dispuestos en el artículo 17 bis LOPJM (tras la reforma operada por la LO 8/21) en relación con el artículo 3 LORPM, así como el incumplimiento judicial del plazo de tres meses previsto en el artículo 779 LEC, y los inconvenientes de no prever el artículo 780 de dicha ley la posible adopción de medidas cautelares durante su tramitación.

Para concluir, y en el ámbito de protección, merece destacarse la necesidad del desarrollo de las previsiones normativas de la Disposición Final vigésima cuarta LO 8/2021 (respecto de lo que ya existe un Anteproyecto de Ley) en relación con la urgente implementación del procedimiento para la determinación de edad.

7. COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL

7.1 Introducción

El protagonismo del Ministerio Fiscal español como autoridad judicial en el ámbito de la cooperación internacional en materia penal es una realidad incuestionable e inherente a su función de promotor de la acción de la justicia, prevista en el artículo 124 de la Constitución. El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), aprobado por Ley 50/1981, fue la primera norma de la nueva arquitectura normativa del Estado social y democrático de derecho que atribuyó a una autoridad judicial española funciones en materia de cooperación internacional. A continuación, en julio de 1982, el Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 1959, designó al Ministerio Fiscal como autoridad judicial en el campo de la cooperación internacional en materia penal. La distinción entre la función judicial genérica y el ejercicio de la potestad jurisdiccional *strictu sensu*, en la que se basa el concepto del fiscal como autoridad judicial, ha sido confirmado por el enfoque amplio e inclusivo aquilatado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) respecto del término «autoridad judicial» en

la aplicación de diferentes instrumentos de reconocimiento mutuo, como concepto autónomo del Derecho de la Unión. Este planteamiento debería arraigarse, conceptual y terminológicamente, tanto en nuestra cultura judicial como el entendimiento del legislador nacional, a la hora de impulsar las reformas legislativas pendientes.

Si en la Instrucción de la FGE núm. 1/2011 ya se ponía de manifiesto el «crecimiento sin parangón» de la cooperación internacional, como consecuencia del exitoso proceso de construcción del Espacio Judicial Europeo, así como por «la globalización de los más graves fenómenos criminales», podemos afirmar que el auge de la cooperación internacional no ha dejado de aumentar en la última década, hasta el punto de convertirse en uno de los cuatro ejes de actuación principales en la lucha contra el crimen organizado, como acertadamente destaca la Comunicación de la Comisión sobre la estrategia de la UE frente al crimen organizado 2021-2025, de 14 de abril de 2021. Desde la Fiscalía española, la Instrucción 1/2011 que estableció la Unidad de Cooperación Internacional (UCIF) de la Fiscalía General del Estado, modernizó nuestra estructura organizativa de manera homologable a otros países de nuestro entorno, a fin de centralizar la coordinación y supervisión de la cooperación internacional en el Ministerio Fiscal. De ese modo, pudo encajarse la naturaleza marcadamente horizontal de la cooperación internacional en el funcionamiento de un Ministerio Fiscal renovadamente especializado, reforzando el principio de unidad de actuación en un aspecto crucial y de relevante proyección exterior del ejercicio de nuestras funciones. En este momento, tras más de una década en la que la UCIF se ha consolidado internamente y ha adquirido prestigio internacional, resulta perentorio actualizar la mencionada Instrucción 1/2011, a fin de incorporar los cambios experimentados, consagrar el papel coordinador y supervisor de la UCIF en la materia, dotar a la FGE de mayor consistencia a nivel estratégico y clarificar su interlocución y visibilidad exterior.

En cualquier caso, la coordinación y supervisión de la actividad operativa de los/las fiscales de Cooperación Internacional, es la función medular del Fiscal de Sala y de la UCIF y la que justifica su existencia dentro de la estructura del Ministerio Fiscal. En ese sentido, las Jornadas de especialistas en Cooperación Internacional celebradas en Málaga en septiembre 2023 sirvieron de foro de debate privilegiado para analizar con perspectiva y visión las necesidades de unificación y actualización de criterios operativos y organizativos, con el objetivo de impulsar la cooperación activa y consolidar la cooperación pasiva, así como sobre las relaciones con Eurojust, a la luz de la nueva Ley 29 /2022, de 21 de diciembre. Las conclusiones aprobadas de

dichas jornadas tienen una clara vocación precursora de cara a una nueva y actualizada Instrucción de la FGE, sobre las funciones y facultades del Fiscal de Sala coordinador de Cooperación Penal Internacional.

Pese a la falta de una Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal en nuestro país, desde la UCIF se ofrece la mejor respuesta posible a las exigencias de coordinación existentes. Muestra de ello es el excelente balance que podemos hacer de la aplicación de la orden europea de investigación (OEI), tras la trasposición de la Directiva 2014/41/EU, por Ley 3/2018 que reformó la Ley 23/2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en el ámbito de la UE (LRM). Debemos destacar que la designación del Ministerio Fiscal como única autoridad de recepción nacional de todas las OEIs, ha sido la clave de dicho éxito, al introducir en nuestro sistema judicial la necesaria racionalidad en materia de obtención de prueba, como ámbito de actuación más relevante de la cooperación judicial internacional pasiva en nuestro país. Hacer frente a este desafío ha supuesto un incremento llamativo de nuestra carga de trabajo, en la medida en que el Ministerio Fiscal no solo recibe todas las OEIs, sino que, año tras año, resulta que, igualmente, ejecuta alrededor del 90% de las mismas. La especialización en la materia está permitiendo que la respuesta dada desde la Fiscalía sea, no solo eficiente, también de calidad. Podemos afirmar que, en términos de organización interna, la UCIF ha sabido estar a la altura de este reto, procurando la debida unidad de actuación basada en el principio de reconocimiento mutuo, como *pie-dra angular* de la cooperación internacional en el Derecho de la Unión.

7.2 Novedades normativas y cuestiones de interés

7.2.1 NOVEDADES LEGISLATIVAS EN EL ÁMBITO DE LA UE Y A NIVEL NACIONAL

La gran novedad en el marco de la UE ha sido la publicación del paquete normativo de prueba electrónica (Reglamento (UE) 2023/1543 y Directiva 2023/1544) en el DOUE de julio de 2023. El principal objetivo de la nueva legislación es disponer de un mecanismo alternativo –más rápido y eficaz– a los actuales instrumentos de cooperación internacional y asistencia judicial para abordar específicamente los problemas derivados de la naturaleza volátil de las pruebas electrónicas y el aspecto de «pérdida de localización» de los datos almacenados. El nuevo Reglamento, de aplicación directa a partir del 16 de

agosto de 2026, permitirá a una autoridad de un Estado miembro solicitar directamente de un prestador de servicios establecido o representado en otro Estado miembro, que presente o conserve los datos electrónicos necesarios para la investigación y el enjuiciamiento de delitos, independientemente de la ubicación de estos datos. Para ello se introducen dos nuevos certificados: la *orden europea de producción* (EPOC) y la *orden europea de conservación* (EPOC-PR). Esta última, dirigida a preservar y asegurar la ejecución posterior de una orden de presentación de datos. En paralelo, la Directiva, a transponerse antes del 16 de febrero de 2026, obligará a los prestadores de servicios, con sede o que operen en la UE, a designar un establecimiento o un representante legal en, al menos, un Estado miembro de la UE, como punto de contacto encargado de recibir y ejecutar las órdenes emitidas por las autoridades competentes de todo el territorio de la UE.

Asimismo, el documento estratégico de la Comisión, de 2 de diciembre de 2020, sobre *La digitalización de la justicia en la UE. Un abanico de oportunidades*, recogía un conjunto de propuestas normativas destinadas a impulsar la transformación digital, que cristalizaron en la publicación de diferentes actos normativos:

- Reglamento (UE) 2023/2131, de 4 de octubre de 2023, sobre intercambio de información digital en casos de terrorismo.
- Reglamento (UE) 2023/969, de 10 de mayo de 2023, sobre la plataforma de colaboración en apoyo equipos conjuntos de investigación (ECI).
- Reglamento (UE) 2023/2844, de 13 de diciembre de 2023, sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales, y por el que se modifican determinados actos jurídicos en el ámbito de la cooperación judicial y la Directiva 2023/2843, de 13 de diciembre de 2023, por la que se modifican las Directivas 2011/99/UE, 2014/41/UE y la Directiva 2003/8/CE y las Decisiones Marco 2002/584, 2003/577, 2005/214, 2006/783, 2008/909, 2008/947, 2009/829 y 2009/948.

Estos actos normativos introducen un nuevo marco legal que proporciona seguridad jurídica en aspectos clave de la cooperación judicial transfronteriza, como el intercambio de información por medios digitales, el uso de la videoconferencia, o el efecto jurídico de las firmas y documentos electrónicos. El Reglamento prevé un calendario de implementación y transposición.

Conviene hacer mención también a la Directiva 2023/977/UE, relativa al intercambio de información entre los servicios de seguridad

y de aduanas de los Estados miembros, por la que se deroga la Decisión Marco 2006/960/JAI.

A nivel nacional, haremos alusión al Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, en vigor desde el 20 de marzo de 2024, que introduce modificaciones en la celebración de actos procesales, potenciando la celebración telemática en el nuevo art. 258 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim). Dicho artículo establece, como regla general, la celebración mediante presencia telemática de juicios, vistas, audiencias, comparecencias, declaraciones y actuaciones procesales, modificando la obligatoriedad de la presencia física de los acusados a los que se les solicite penas de prisión de dos a cinco años de prisión, *sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte, las normas de la Unión Europea y demás normativa aplicable a la cooperación con autoridades extranjeras para el desempeño de la función jurisdiccional*, lo que debería permitir el uso generalizado de la videoconferencia en la cooperación judicial internacional, siempre que el acusado consienta asistido de letrado y valorando caso por caso la proporcionalidad de esta medida.

7.2.2 PARTICIPACIÓN DE LA FISCALÍA EN PROYECTOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Más allá de los aspectos normativos, debemos dejar constancia de la participación de la Unidad en la reunión de la VI Comisión Mixta de Cooperación Jurídica Internacional en materia penal organizada por el Ministerio de Justicia en febrero de 2023, en la que se discutieron cuestiones referidas al funcionamiento de los instrumentos de reconocimiento mutuo, cooperación con terceros países y con la Presidencia Española de la UE.

Por otro lado, en febrero de 2023 fue convocada la reunión de la comisión de seguimiento del Protocolo General de Actuación del sector justicia para la realización de acciones de cooperación, firmado en 2021 entre la AECID, el Ministerio de Justicia, el CGPJ y la Fiscalía General del Estado. La colaboración de la Fiscalía con la AECID se aborda en otro apartado.

En cuanto a los principales proyectos en los que la UCIF y otros fiscales especialistas han participado en 2023, cabe destacar la colaboración con el proyecto EuroMed Justice, que es un proyecto de la UE, con

el apoyo de Eurojust, dirigido a los países de la cuenca mediterránea para reforzar la cooperación judicial entre dichos países. Durante el año 2023 EuroMed Justice organizó la 16.^a Reunión Regular de CrimEX y la 1.^a reunión de la EMJNet, en Roma y Larnaca (Chipre), respectivamente, con la participación de un experto de la UCIF. Lamentablemente, el Foro de Fiscales Generales organizado en el marco de la Presidencia Española, no pudo finalmente celebrarse en Madrid a causa de la compleja situación derivada del atentado de 7 de octubre en Israel.

Igualmente relevante para la especialidad ha sido la participación de la UCIF en el Proyecto RECOVER, cofinanciado por la UE y liderado por la Universidad de Catania, en el que la FGE es socio con FIIAPP, junto con la *Università Cattolica del Sacro Cuore* (Transcrime), la Universidad Humboldt de Alemania, el Ministerio de Justicia de Italia, el Ministerio de Justicia de Polonia, la Fiscalía General de Lituania, la Fiscalía General de Países Bajos, la Oficina de Recuperación de Activos de Rumania, la Procuraduría General da República de Portugal, la Fiscalía General de Bulgaria y el Ministerio de Justicia de Francia. La participación de la FGE, que se ha coordinado a través de la UCIF, y los materiales y documentos sobre nuestro modelo de confiscación han sido elaborados por los/las fiscales integrantes de esta Unidad. En el enlace www.unict.it/en/research/projects/recover se puede obtener información detallada sobre las principales actividades desarrolladas.

En el proceso de revisión de la aplicación de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada (CDOT) en nuestro país, el Fiscal de Sala participó como experto bajo la coordinación de la Subdirección General de Cooperación Internacional contra el Terrorismo, las Drogas y la Delincuencia Organizada del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, presentando informe en relación a los artículos 2, 5, 6 y 10 de dicho instrumento.

Finalmente, mencionar la contribución del Fiscal de Sala en la coordinación interministerial de preparación de la quinta sesión negociadora del Comité *Ad Hoc* de Naciones Unidas para la Elaboración de una Convención Global contra la Utilización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con Fines Delictivos (Convenio modelo de Ciberdelincuencia).

7.2.3 PARTICIPACIÓN EN REDES DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

La Fiscalía española mantiene una posición proactiva en la Red Judicial Europea (RJE), cuya coordinación nacional asumió el Fiscal

de Sala en 2024, participando en la actividad operativa de la Red y en sus numerosas actividades anuales. Hay que subrayar que en el mes de mayo del año 2023 la Fiscalía española, a través de la UCIF, organizó una Reunión Regional con representantes de Portugal y Andorra, donde se abordaron cuestiones de interés común en relación con la cooperación judicial penal en el ámbito de la recuperación de activos, prueba electrónica o la constitución de ECIs. En junio de 2023 el Fiscal de Sala participó en la 60.^a Reunión Plenaria de Estocolmo, cuyos talleres se dedicaron a transferencia de información de plataformas encriptadas; la aplicación del Reglamento (EU) 2018/1805 y a la transferencia de procedimientos penales. En noviembre de 2023 se celebró en Madrid, con enorme éxito la 61.^a Reunión Plenaria de la RJE dedicada a la digitalización de la cooperación en materia penal y a la cooperación con terceros países. Por último, hay que destacar que el Fiscal de Sala se integró en el Grupo de Trabajo constituido sobre *el Futuro de la RJE*.

En relación con la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), la UCIF lleva a cabo las funciones de Secretaría General Permanente de esta activa entidad. Ello implica ejecutar los mandatos de la Presidencia, prestar apoyo a las actividades que desarrollen los órganos de la AIAMP, seguimientos de convocatorias y otras comunicaciones, así como la continua actualización de la página web, lo que genera una notable carga de trabajo de la UCIF. En julio de 2023 se celebró la XXX Asamblea General Ordinaria en República Dominicana, con asistencia del Fiscal de Sala en representación del FGE y una Fiscal adscrita de la UCIF. En la Asamblea se aprobaron varios productos; algunos, actualización de otros trabajos previos, como la «Guía de buenas prácticas para la investigación del narcotráfico transnacional» o «Actualización de la Guía para crear un equipo conjunto de investigación (paso a paso)»; otros, novedosos, como las «Reglas mínimas sobre Justicia Penal Juvenil Restaurativa» o la «Declaración contra todas las formas de violencia y acoso en el ámbito laboral de los Ministerios Públicos de Iberoamérica», entre otros documentos presentados por sus redes y grupos de trabajo. Por último, se firmó un Memorando de Entendimiento (MOU) con el Instituto Iberoamericano de Ministerios Públicos (IIMP).

En el marco de la recuperación de activos, en la anualidad de la presente memoria la UCIF participó en distintas reuniones de trabajo organizadas por la Red CARIN (Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden) y la Red AMON (Anti-Money Laundering Operational Network).

Como en años anteriores, representantes de la UCIF asistieron al XXIII Encuentro de la Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional (REJUE) celebrado en Águilas en el mes de mayo y a la reunión del Prontuario celebrada en el mes de noviembre en San Sebastián.

7.2.4 DESIGNACIÓN DE PUNTOS DE CONTACTO

Una de las prioridades de la FGE es la de desarrollar una verdadera política de transparencia en su funcionamiento de acuerdo con el compromiso asumido en el convenio marco de colaboración suscrito el 15 de diciembre de 2015 con la asociación Transparencia Internacional España. Asimismo, el Código Ético del Ministerio Fiscal establece en su parágrafo 38º que «las y los fiscales procurarán la mayor transparencia en el funcionamiento interno de la Fiscalía y en las actuaciones profesionales, facilitando la difusión de toda información relevante que no sea reservada», y el parágrafo 45º señala que «quienes deban informar sobre el ejercicio de la función o promoción profesional de los fiscales se ajustarán a los principios de objetividad, mérito, capacidad y transparencia». De acuerdo con este paradigma se desarrolló la primera convocatoria abierta a toda la carrera fiscal, para la renovación y actualización de los puntos de contacto de las Redes Especializadas y Grupos de Trabajo de la AIAMP, que culminó en enero de 2023, con la designación de treinta y dos puntos de contacto de la Fiscalía española. Guiados por la misma filosofía se abordó el proceso de actualización y renovación de puntos de contacto en IberRed y la RJE. En relación con esta última, se designaron nuevos puntos de contacto en las Fiscalías de Valencia y Barcelona.

7.2.5 PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y COOPERACIÓN CON TERCEROS PAÍSES

El respeto a las garantías derivadas del derecho a la protección de los datos personales en el marco de los expedientes de cooperación internacional penal merece por su relevancia un comentario aparte. Para situarnos, en 2023 se tramitaron en la Fiscalía un total de 2.417 comisiones rogatorias, de las cuales el 27% procedieron de terceros Estados. La remisión de información operativa a autoridades judiciales fuera de la UE, al amparo de lo dispuesto en la Directiva (UE) 2016/680, de 27 de abril de 2016, traspuesta en la LO 7/2021, de 26 de mayo, *de protección de datos personales tratados para fines de*

prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, debe realizarse con observancia de los mecanismos previstos en los arts. 43 a 47 de esta ley.

El art. 22 del Reglamento del Ministerio Fiscal de 2022 regula la responsabilidad de la Fiscalía en relación con el tratamiento de datos personales realizado en el ejercicio de sus funciones. En la cooperación con terceros Estados, esta responsabilidad se traslada al Ministerio de Justicia en la medida en que, en su condición de autoridad central, se encarga de transmitir las solicitudes de auxilio fuera de la UE, tal y como se recoge en las conclusiones de las Jornadas de Fiscales Especialistas de Cooperación Internacional celebradas en el año 2021. Sin embargo, la práctica revela como la comunicación directa de los fiscales con autoridades de terceros va en aumento, por lo que debemos ser conscientes de que cualquier intercambio de información con autoridades judiciales de terceros Estados que contenga datos personales, incluso cuando se utilice un cauce *informal*, debe respetar los mecanismos previstos en la normativa europea.

Cabe destacar que, en el supuesto específico de los países Iberoamericanos, en 2023 se tramitaron a través del CRIS/CJI un total de 257 CRs, lo que representa el 40% de la actividad operativa con terceros Estados, incluyendo los intercambios efectuados al amparo del mencionado Acuerdo Interinstitucional de la AIAMP.

En los supuestos de comunicación directa con autoridades de terceros países, corresponde a los/as fiscales delegados/as de cooperación analizar, y documentar caso por caso, si el intercambio de información conteniendo datos personales es ajustado a los estándares europeos, poniendo a disposición de la autoridad independiente de control de datos jurisdiccionales estos informes tal y como prevén los arts. 45 y 46 LO 7/21. Por consiguiente, los/las fiscales debemos ser extremadamente cautelosos con la transferencia de información operativa que se realice de forma directa con autoridades de terceros países, sin que el uso de la plataforma segura de comunicaciones (e.g. *Iber@*), sea suficiente y garantice el cumplimiento de los estándares legales referidos a la protección de los datos personales intercambiados en el lugar de destino.

La función de coordinación que asume la UCIF en el ámbito de la cooperación judicial penal no puede ser ajena a las cuestiones planteadas en relación con la adecuada protección de los datos personales tratados en los expedientes de cooperación internacional con terceros países. Es por ello que, con la asistencia y apoyo del Delegado de Protección de Datos del Ministerio Fiscal, debemos explorar fórmulas

que nos permitan conciliar los intereses en conflicto, siguiendo las directrices recogidas en la Instrucción 2/2019 de la FGE, sobre la protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal.

7.3 Funcionamiento de la cooperación judicial internacional

7.3.1 PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES ORGANIZATIVAS

En línea con los dos últimos años, en 2023 se constata un crecimiento progresivo de la carga de trabajo operativo en las secciones de cooperación internacional de las fiscalías y, significativamente, en la propia UCIF, básicamente por los motivos ya expuestos en memorias anteriores. No obstante esta sobrecarga, se sigue dando una respuesta de calidad debido al óptimo aprovechamiento de los recursos disponibles, gracias a la experiencia y conocimiento atesorado en la cooperación pasiva, aunque el mantenimiento de esta situación esté lastrando acometer los retos de la cooperación activa. En cualquier caso, resulta ineludible reforzar la actual dotación de fiscales delegados/as y revisar la vigente arquitectura de Instrucciones por las que se regula la estructura, organización y funcionamiento de esta especialidad. Si analizamos los datos de esta Memoria encontramos que un porcentaje muy elevado de la carga de trabajo se acumula en un reducido número de fiscalías. En otras palabras, el mapa de la cooperación en la Fiscalía española incide sobre una serie de centros neurálgicos en torno a la capital y el litoral Mediterráneo, donde se concentran las investigaciones más complejas relacionadas con la criminalidad organizada en nuestro país. Teniendo en cuenta dicha realidad, la vigente estructura debe ser objeto de reflexión a fin de reforzarla y reorganizarla con el fin de mejorar su eficacia y capacidad de respuesta, mediante el nombramiento de coordinadores que actúen como catalizadores de la cooperación internacional en estrecha relación con el Fiscal de Sala.

7.3.2 EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE REGISTRO CRIS/CJI Y LA PLATAFORMA E-EDS

7.3.2.1 *Aplicación informática de registro y gestión de expedientes CRIS/CJI*

La Fiscalía española cuenta con una aplicación informática propia que utilizan los/las fiscales delegados/as de cooperación internacional para registrar y tramitar electrónicamente todas las solicitudes de auxilio judicial internacional recibidas en las distintas fiscalías, así

como para facilitar sus comunicaciones. El CRIS/CJI permite la inhibición cuando la fiscalía receptora no es la competente para la tramitación del expediente, y también recurrir a los *auxilios fiscales* en aquellos casos en los que resulta necesaria la práctica de diligencias en territorio de otra fiscalía durante la ejecución de solicitudes de auxilio e instrumentos de reconocimiento mutuo. La transmisión electrónica de la inhibición y del auxilio fiscal entre las secciones de cooperación internacional repercute en una mayor rapidez de la ejecución y, por ende, incrementa la eficiencia y eficacia de la respuesta de la Fiscalía española a las peticiones de auxilio extranjeras. Durante el año 2023 la UCIF ha mantenido contactos continuos con el Ministerio de Justicia con la finalidad de implementar mejoras en la aplicación. En junio de 2023 se puso en producción una nueva versión, la 4.6. Asimismo, la UCIF (y otras secciones de cooperación internacional de diversas Fiscalía especiales y territoriales) forma parte de un grupo de trabajo, en el que también se integran el Servicio de Relaciones Internacionales del CGPJ y el Ministerio de Justicia cuyo objetivo es trabajar en la comunicación de la aplicación CRIS/CJI con los juzgados, toda vez que, hasta el momento, la aplicación solo permite contactos entre fiscalías y no con órganos judiciales.

7.3.2.2 *Portal digital e-Edes*

A nivel europeo, la Comisión ha puesto a disposición de los Estados miembros de la UE el portal digital *e-Edes*, como una herramienta concebida para canalizar el intercambio electrónico transfronterizo de instrumentos de cooperación jurídica internacional. Actualmente, esta plataforma permite el intercambio de OEIs, Notificación de Intervención de las Telecomunicaciones (NIT) y CRs. La aplicación se encuentra en desarrollo y en el futuro se prevé la inclusión de nuevos instrumentos penales y civiles. El intercambio electrónico se efectúa a través de una infraestructura segura de comunicaciones denominada *Punto de acceso e-Codex*. Hasta el momento son 11 los Estados miembros que forman parte del plan piloto: Austria, Alemania, Letonia, Polonia, Portugal, España, Luxemburgo, Francia, Bélgica, Hungría y Eslovenia. Dentro de las autoridades judiciales competentes, solo la UCIF, los Juzgados Centrales de Instrucción, el Juzgado de Instrucción n.º 4 de Torremolinos y el Juzgado de Instrucción n.º 32 de Madrid, tienen acceso a *e-Edes*. Durante el año 2023, se han recibido en la UCIF a través de *e-Edes*, un total de 12 OEIs (1 de Francia, 3 de Portugal y 8 de Hungría), lo que supone un número absoluta-

mente insignificante, en relación con el volumen total tramitado. No obstante ello, se ha trabajado desde la UCIF, conjuntamente con la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Justicia, en el despliegue de *e-Edes* en otras fiscalías. Concretamente, la primera fase del plan de despliegue prevé su extensión a 31 nuevas fiscalías especiales y territoriales, en los primeros meses de 2024.

7.3.2.3 *Plataforma electrónica Iber@*

El *Tratado Relativo a la Transmisión Electrónica de Solicitudes de Cooperación Jurídica Internacional entre Autoridades Centrales* (Tratado de Medellín, firmado en julio de 2019), regula el uso de la plataforma *Iber@* como medio formal y preferente de transmisión de comisiones rogatorias entre las autoridades centrales de los ocho países signatarios. Dicho Instrumento entró en vigor el 9 de mayo de 2022 y quedó abierto a su adhesión, habiéndose ratificado hasta el momento por cinco países: Andorra, Cuba, España, Paraguay y Uruguay.

Se detecta un escasísimo uso de esta plataforma. Ello es probablemente debido a las limitaciones que impone el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos, como refleja el Acuerdo de uso de *Iber@* con Eurojust de 2020 y, en caso de España, por no ser la FGE autoridad central en nuestro país, lo que explica que las comisiones rogatorias procedentes de países iberoamericanos se sigan transmitiendo vía email dirigido al Ministerio de Justicia y no a través de *Iber@*.

7.3.3 ACTIVIDAD OPERATIVA DE LA FISCALÍA EN COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL

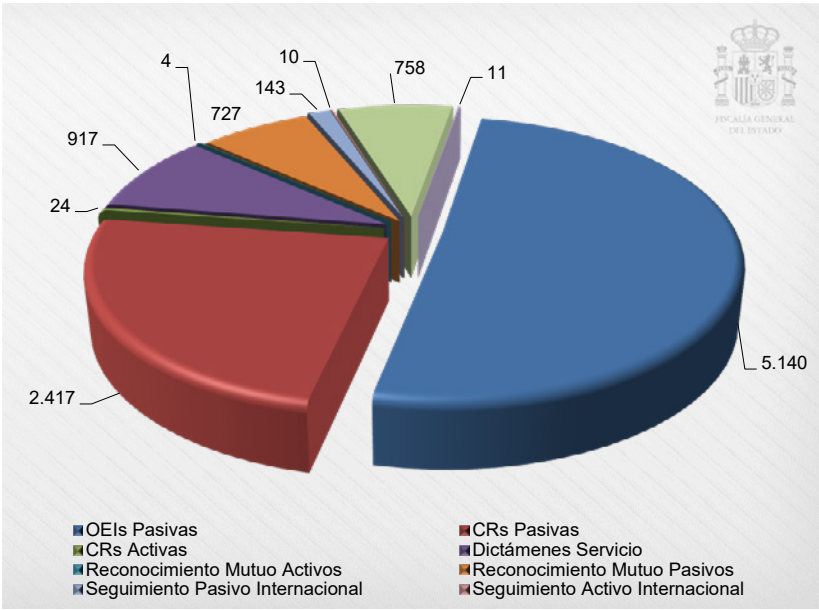
7.3.3.1 *Análisis de la carga de trabajo en términos generales*

Debemos comenzar este apartado relativo al análisis de la actividad operativa de la Fiscalía en el ámbito de la cooperación penal internacional, señalando que los datos estadísticos que se exponen a continuación han sido extraídos del CRIS/CJI por los distintos fiscales delegados/as y por la UCIF. Con relación a los mismos, es posible que puedan detectarse algunas variaciones motivadas por el momento y la forma en que se efectúa la consulta en la aplicación por los fiscales especialistas. Estas pequeñas variaciones, que no afectan al análisis y

valoración de conjunto, se explican principalmente por el retraso al archivar los expedientes inhibidos o por la incoación tardía de las solicitudes recibidas a finales de año en la medida en que el CRIS/CJI contabiliza, a efectos estadísticos anuales, únicamente las registradas hasta el 31 de diciembre.

Sentado lo anterior, el número total de expedientes de cooperación internacional registrados en 2023 fue de 10.148, progresivamente superior a los 9.070 de 2022, los 8.483 de 2021 o los 7.830 registrados en 2020. Por lo tanto, un crecimiento sostenido de la carga de trabajo, que se incrementa en 2023 en un 12%, respecto del año anterior, como tónica dominante desde la creación de esta especialidad y, particularmente, desde que el Ministerio Fiscal fue nombrado autoridad de recepción de las OEIs.

TABLA I. ESTADÍSTICA GENERAL DISTINGUIENDO LOS DISTINTOS EXPEDIENTES REGISTRADOS



En la primera tabla se aprecia claramente cómo, la carga de trabajo operativo de los/las fiscales se concentra en la cooperación pasiva, siendo escasa la generada desde el punto de vista activo, debido al modelo de investigación penal existente en nuestro país.

En efecto en 2023 se emitieron únicamente 35 solicitudes de asistencia mutua (11 OEIs y 24 CRs, respectivamente), cifra similar a las 36 solicitudes de 2022 y superior a las 28 de 2021, pero que reflejan datos estadísticos claramente insuficientes y muy alejados de los números de cualquier fiscalía europea. Sobre esta cuestión, debe tenerse igualmente en cuenta, que el CRIS/CJI está concebido para registrar los expedientes de cooperación internacional incoados por el/la delegada/o de cooperación internacional, por lo que el registro de las solicitudes e instrumentos de reconocimiento mutuo emitidos en diligencias de investigación extraprocerales, expedientes de responsabilidad penal de menores o los procedimientos de decomiso autónomo dirigidos y tramitados por el Ministerio Fiscal, depende de la comunicación al mismo de dicha información. Por ello, sin perjuicio de la evidente brecha existente entre la cooperación pasiva y activa, la exactitud de los datos sobre la cooperación activa debe leerse con cierta reserva.

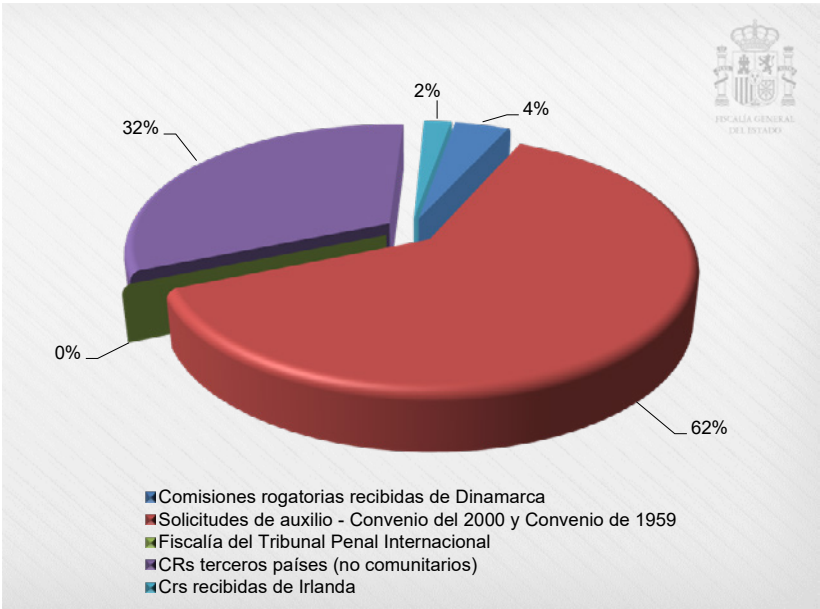
Centrándonos, por tanto, en los datos de los expedientes registrados en el CRIS/CJI por los/las delegados/as de cooperación internacional, de acuerdo con las competencias atribuidas en la Instrucción de la FGE 2/2003, en relación con la cooperación judicial pasiva, debemos distinguir, en primer lugar, entre las solicitudes de auxilio internacional y/o CRs y las OEIs.

El total de CRs recibidas en las fiscalías españolas en 2023 ascienden a 2.417, lo que significa un notable aumento respecto a los números precedentes. Concretamente si analizamos el sostenido aumento de las CRs en los últimos años, podemos ver como en 2022 se recibieron 1.822, 1.465 en 2021 y 1.353 en 2020. Las razones que justifican el aumento de CRs pese a proceder de la UE el 91% de las solicitudes que se reciben en la Fiscalía española, estando regido el Espacio Judicial Europeo por el reconocimiento mutuo, las podemos encontrar en los diferentes supuestos de solicitudes de auxilio internacional que conviven en la actualidad bajo el paraguas de la denominación *comisiones rogatorias*:

- CRs procedentes de terceros países no comunitarios (un total de 641).
- CRs recibidas de Irlanda (29) y Dinamarca (76), como Estados miembros de la UE que han optado por permanecer fuera del régimen de la OEI (a destacar que en 2023 no constan recibidos certificados de aseguramiento de prueba alguno recibidos en base a la DM de 2003/577/JAI).

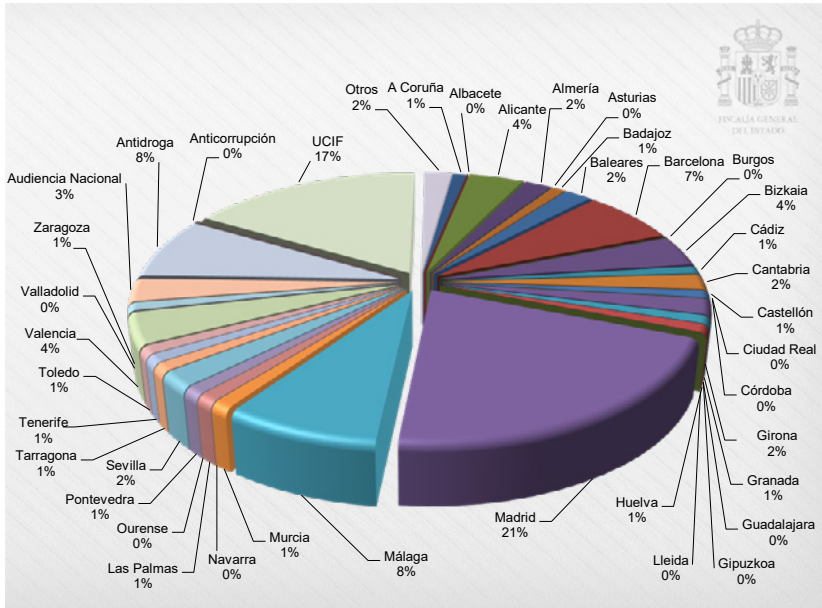
- Las solicitudes de auxilio judicial internacional sin finalidad probatoria propiamente dicha que se siguen recibiendo de Estados miembros de la UE, en base al Convenio de asistencia judicial en materia penal de mayo de 2000 y, normalmente, referidas a la notificación de documentos procesales, así como emitidas en base al art. 21 del Convenio de asistencia judicial en materia penal de abril de 1959. En esta categoría se han registrado un total de 1.231 solicitudes, lo que supone más de la mitad de las recibidas en 2023, y explica el mantenimiento e, incluso, aumento de expedientes CRPs procedentes de Estados miembros de la UE.
- Por último, hay que apuntar la recepción de 1 comisión rogatoria procedente la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional (TPI).

TABLA 2. CRPs EN ATENCIÓN A SU DISTINTA PROCEDENCIA



En relación con la Orden Europea de Investigación (OEI), las recibidas de los Estados miembros que forman parte del régimen de reconocimiento mutuo (todos a excepción de Irlanda y Dinamarca), ascendieron en 2023 a un total de 5.137, frente a las 4.530 de 2022, lo que significa 607 OEIs más que el año anterior, con un aumento porcentual del 13,4 %.

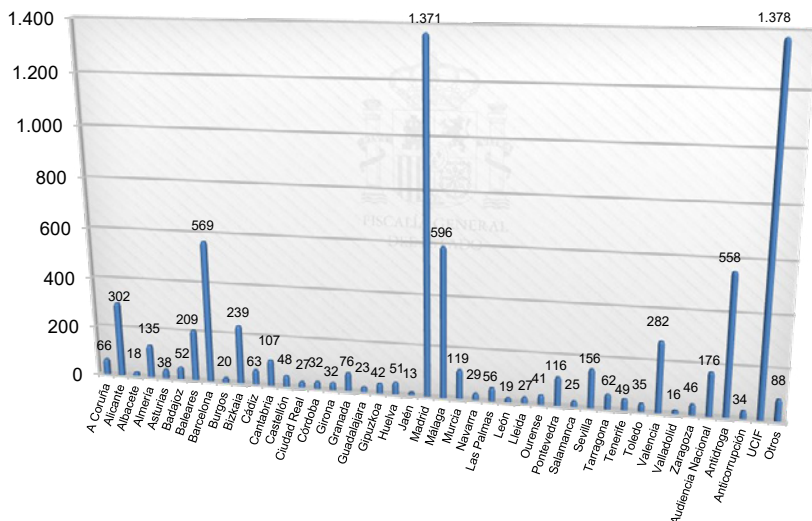
TABLA 3. OEIs RECIBIDAS EN FISCALÍAS TERRITORIALES, ESPECIALES Y LA UCIF



Con ello, la suma de los dos tipos de solicitudes de asistencia (CRs + OEIs), arroja un resultado total de 7.554 expedientes en 2023, frente a los 6.352 de 2022, lo que supone un aumento del 19 % y un incremento sostenido en el tiempo si lo comparamos con los 6.071 de 2021 o las 5.905 solicitudes de 2020. Todo ello refleja un crecimiento global de los expedientes más representativos de la cooperación judicial pasiva, en los que el Ministerio Fiscal tiene una competencia protagonista en nuestro país, en una tendencia que consideramos aún no ha tocado techo, ya que la eficacia que ha imprimido el buen funcionamiento de la especialización produce un impacto muy positivo y la consecuente generalización de la confianza en el uso de instrumentos que funcionan, como es el caso de la OEI, por los operadores jurídicos europeos.

TABLA 4. TOTAL DE OEIS Y CRS RECIBIDAS EN FISCALÍAS TERRITORIALES, ESPECIALES Y LA UCIF

OEI Y CRI POR PROVINCIAS



Si analizamos el resto de los expedientes de reconocimiento mutuo y los dictámenes de servicio (DSI), tal y como quedaba reflejado en la Tabla 1, se detecta igualmente un aumento frente a la tendencia a la baja de los años anteriores. Los registros de solicitudes de reconocimiento mutuo distintas de OEI, normalmente referidos al reconocimiento de certificados de embargo y decomisos o sanciones pecuniarias que se reciben en fiscalía (expedientes RMP), han ascendido a 727 en 2023, frente los 688 en registrados en 2022 o los 590 de 2021, lo que también refleja un crecimiento del 5,7% en este concreto apartado. Concretamente, el número de certificados de embargo recibidos, de acuerdo con el Reglamento (EU) 2018/1805, ascendió en 2023 a 101; siendo tan solo 3 los certificados de decomiso recibidos en las fiscalías españolas. En estos casos, al tratarse la ejecución de los certificados de embargo de una competencia atribuida por el artículo 144 de la LRM a los juzgados de instrucción, el/la fiscal delegado/a de cooperación internacional que recibe un certificado de embargo, debe remitirlo inmediatamente al juzgado de instrucción competente, con un informe sobre la legalidad de su reconocimiento y necesidad de coordinación con otros instrumentos, en su caso. Hay

que recordar que la declaración realizada por España a la Comisión Europea respecto del Reglamento (UE) 2018/1805, el 20 de diciembre de 2020, sitúa a la UCIF como receptora de certificados de embargo y decomiso cuando se desconozca la conexión territorial o su ejecución afecte a varias provincias. Por otro lado, en relación con los denominados dictámenes de servicio internacional (DSI) despachados en el marco de los procedimientos incoados en el órgano judicial competente, así como cualquier otra intervención del Ministerio Fiscal en un expediente o procedimiento judicial (incluyendo la fase de ejecución de sentencia), se ha alcanzado el número de 917 dictámenes en 2023, frente a los 794 registrados en 2022 (lo que supone un aumento del 15,49 %).

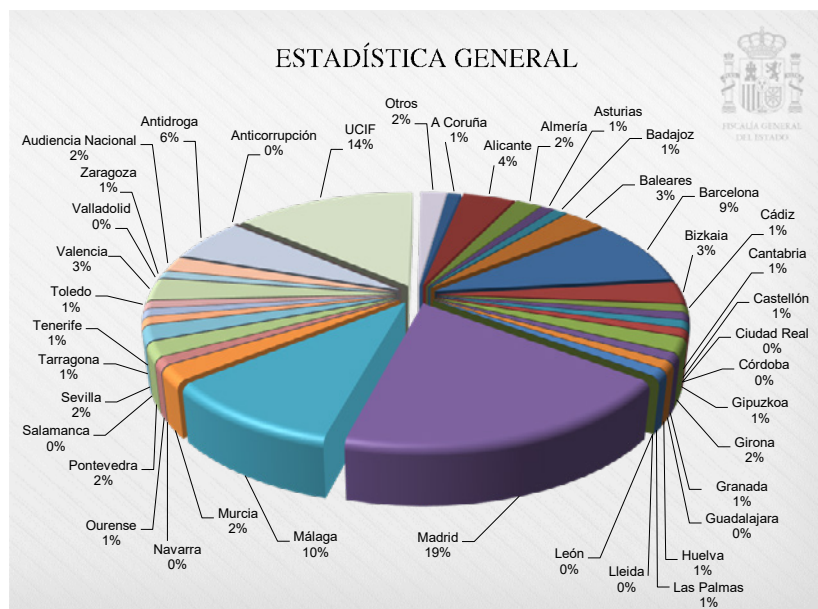
En cuanto a los expedientes de seguimientos pasivos internacionales (SPI), en los que se plasman las gestiones realizadas para localizar o resolver cuestiones planteadas en la tramitación de solicitudes de auxilio a requerimiento de autoridades extranjeras, magistrados de enlace y puntos de contacto de las diferentes redes, estos se cuantificaron en un total de 143, cifra algo inferior a las 146 en el año 2022 y los 175 de 2021, lejos de los 307 de 2020, lo que refleja una mayor precisión a la hora de registrar este tipo de gestiones, así como una mayor eficacia en la tramitación general de los expedientes de cooperación internacional. La volatilidad de estos datos se debe también a la existencia en paralelo de un registro propio de este tipo de incidencias, así como de cualquier tipo de actividades de intermediación que realizan los/las fiscales delegados/as como puntos de contacto de la RJE, a través del *reporting tool*, como herramienta diferente al CRIS/CIJ.

7.3.3.2 *Análisis del volumen de trabajo por Delegaciones de Cooperación Internacional dentro de la Fiscalía española*

En la valoración de los datos estadísticos extraídos del CRIS/CJI reflejamos este año como novedad un indicador de naturaleza cualitativa sobre el impacto y posibles causas de las inhibiciones acordadas en los expedientes de cooperación internacional por las principales delegaciones, que explican la diferencia entre las solicitudes recibidas y las efectivamente ejecutadas.

Entrando en el estudio de los datos registrados en el CRIS/CJI en las fiscalías territoriales y especiales, la fotografía en el año 2023 es la siguiente:

TABLA 5. ESTADÍSTICA GENERAL POR FISCALÍAS TERRITORIALES, ESPECIALES Y LA UCIF



Debemos comenzar el análisis recalcando que la Fiscalía Provincial de Madrid sigue siendo la que soporta la mayor carga de trabajo operativo del país, con un porcentaje total del 19% de todos los expedientes registrados en la Fiscalía española, algo inferior al 21% de 2022. Concretamente se registraron un total de 1.932 expedientes, frente a los 2.209 expedientes de 2022 y los 1.949 de 2021. El número de CRs es de 301, frente a las 322 de 2022. En relación con las OEIs esta Fiscalía recibió en 2023 un total de 1.070, frente a las 1.265 de 2022, lo que se traduce en el 20,8% de todas las OEIs recibidas en España. De las solicitudes registradas, se acordó la inhibición a otras fiscalías de 133 expedientes (98 OEIs y 27 CRs), lo que se corresponde con el 10% de los expedientes incoados. El número de inhibiciones puede deberse al domicilio social de entidades bancarias en Madrid, cuyas cuentas aparecen finalmente abiertas en sucursales de otras provincias o a la propia atracción derivada de la capitalidad que provoca la remisión por defecto por parte de la autoridad de emisión. Ello provoca que asuma funciones de reparto de solicitudes más propias de la UCIF, de acuerdo con el Dictamen 2/2021. En cualquier caso, hay que destacar el extraordinario funcionamiento demostrado

por esta Fiscalía lo que contribuye a la buena proyección internacional de la Institución.

Entre las fiscalías provinciales, la de Málaga ha registrado un total de 1.000 expedientes de cooperación internacional en 2023, 137 más que los 863 expedientes de 2022, lo que supone el 9,85 % del total registrado en 2023 y la sitúa como segunda fiscalía provincial con más volumen y la tercera, en términos absolutos, tras la UCIF. Centrándonos en las OEIs, en 2023 ascendieron a 413 (un 8,03 % de las recibidas en la fiscalía) frente a las 406 de 2022. En relación con las CRs se registraron 183 frente a las 135 de 2022. Este dato hay que combinarlo con el escaso número de expedientes inhibidos, que en Málaga se limita a 8 (3 CRs y 5 OEIs, el 0,8% de los expedientes incoados en dicha fiscalía), lo que refleja un nivel muy alto de ejecución. Desde un punto de vista cualitativo, las solicitudes ejecutadas suelen estar relacionadas con investigaciones de delincuencia organizada compleja, lo que se traduce en una carga de trabajo muy relevante para los 3 integrantes de la sección en Málaga, así como para el punto de contacto de la Sección Territorial de Torremolinos y la Fiscal de enlace de la Fiscalía de Área de Marbella, convirtiendo a la Fiscalía de Málaga en uno de los puntales y referencias en España en materia de cooperación internacional.

A continuación, encontramos la Fiscalía Provincial de Barcelona, cuya sección de cooperación internacional tramitó un total de 901 expedientes (el 8,87 % del total en 2023), algo inferior a los 933 expedientes de 2022. Las OEIs ascendieron a 378 (un 7,35 % del total), frente a las 412 de 2022. Las comisiones rogatorias recibidas en 2023 ascendieron a 191, frente a las 183 de 2022. Estos datos, se complementan con una mayor intervención de las fiscales de la sección en la redacción de informes sobre otros instrumentos de reconocimiento mutuo y recursos relacionados con la constitución de ECIs, así como el asesoramiento a la plantilla en relación con cuestiones relativas a asistencia judicial internacional. En relación con las inhibiciones, se cuantificaron un total de 39, lo que supone un 4,5 % de sus expedientes (27 OEIs o el 7,14%), lo que puede igualmente explicarse por ser Barcelona sede central de entidades bancarias, cuyas cuentas aparecen finalmente abiertas en sucursales de otras provincias.

La Fiscalía Provincial de Alicante registró un total de 412 expedientes en 2023, manteniéndose en números similares a los 410 de 2022. De ellos, 191 fueron OEIs, siendo 111 las CRs recibidas. Por lo tanto, la carga del trabajo operativo se sitúa en el 4,05 % del total nacional. Las inhibiciones acordadas fueron 9, es decir el 2,18 % de

los expedientes (5 CRs y 4 OEIs), constatándose un alto nivel de ejecución.

Si acudimos a los datos de la Fiscalía Provincial de Valencia, el CRIS/CJI refleja un total de 350 expedientes incoados en 2023 (el 3,44 % de la carga total), reflejando un descenso respecto a los 492 de 2022, que se concreta en 191 OEIs recibidas, frente a las 274 de 2022 y 91 CRs, y a las 99 de 2022. Asimismo, debe destacarse el número de 50 inhibiciones acordadas, lo que representa un 16,6 % de los expedientes incoados (9 CRs y 41 OEIs o, lo que es lo mismo, el 21,4 % de las OEIs recibidas). De nuevo, el hecho de que Valencia sea sede central de entidades bancarias puede explicar este alto índice de inhibiciones.

En términos cuantitativos, le sigue la Fiscalía de Baleares que incoó en 2023 un total de 316, expedientes (un 3,11 % de la carga de trabajo total), número algo inferior a los 322 expedientes de 2022. De ellos, 99 fueron comisiones rogatorias (frente a las 81 CRs de 2022) y 110 OEIs (frente a 121 OEIs en 2022). Igualmente destacan los 79 dictámenes de servicio incoados en 2023 en esta Fiscalía. En cuanto a las inhibiciones el número se reducen a 3 (1 CR y 2 OEIs), porcentaje muy adecuado para una fiscalía territorial.

La Fiscalía Provincial de Bizkaia con 262 expedientes, frente a los 323 expedientes de 2022 (un 2,5 % de la carga de trabajo total). Los expedientes se repartieron entre las 39 CRs y las 200 OEIs. Llama la atención las 63 inhibiciones (que afectaron a 4 CRs y 59 OEIs), lo que supone que el 29,5 %, o lo que es igual 1/3 de las OEIs recibidas en esta Fiscalía. De nuevo la sede de una conocida entidad bancaria puede justificar este elevado número de inhibiciones a otras fiscalías donde radicaban las sucursales de las cuentas abiertas investigadas.

En octavo lugar se sitúa la Fiscalía Provincial de Sevilla, con 227 expedientes en 2023 (2,23 % de la carga total del trabajo), cifra ligeramente superior a la de 2022 en la que ascendió a 223 expedientes, de los que 51 fueron comisiones rogatorias y 105 OEIs. Las inhibiciones acordadas alcanzaron a 16 expedientes (un 7,04 % de los expedientes incoados).

La siguiente fiscalía por volumen de asuntos, es la Fiscalía Provincial de Murcia con un total de 215 expedientes (el 2,11 %), frente a los 243 de 2022, repartidos en 50 CRs y 69 OEIs, de los que 2 CRs y 7 OEIs fueron inhibidas (4,18 %).

En décimo lugar, encontramos a la Fiscalía Provincial de Girona, que mantiene un relevante y creciente nivel de actividad, con 188 expedientes (1,85 %), frente a los 152 de 2022 y 128 en 2021, de los

cuales 42 fueron CRs y 103 OEIs, con tan solo 9 inhibiciones (el 0,5 % de los asuntos).

Fuera ya de este *top ten*, se encuentran la Fiscalía Provincial de Almería, con 161 expedientes incoados (1,5 % de la carga de trabajo total), 1 más que en 2022. De ellos, 41 fueron CRs y 94 OEIs, con tan solo 8 inhibiciones (4,9 %), de los que 7 eran OEIs y un RMP. A continuación, le sigue la Fiscalía Provincial de Pontevedra (con Vigo como destacada Fiscalía de Área), que ha disminuido sus números, pasando de 177 expedientes en 2022 a 157 expedientes en 2023. De ellos 60 fueron comisiones rogatorias y 56 OEIs, así como 30 expedientes de reconocimiento mutuo, lo que le sitúa en un 1,54 % de la carga total del trabajo operativo de la Fiscalía. Los casos inhibidos ascendieron a 9 (5 en CRs y 4 en OEIs), lo que supone un porcentaje del 5,73 % de sus expedientes. Igualmente, por encima del centenar de expedientes incoados en 2023, encontramos a la Sección de Cooperación Jurídica Internacional de la Fiscalía Superior de Cantabria, que registró 122 expedientes, frente a los 109 tramitados 2022, de los cuales 15 fueron CRs y 92 OEIs, con un significativo número de inhibiciones a otras fiscalías que ascendió a 46 expedientes (2 CRs y 44 OEIs), lo que supone un 37,7 % de los expedientes incoados. Igualmente, en este caso, tener la sede en esta provincia de una conocida entidad bancaria puede justificar el elevado número de inhibiciones. Le sigue la Fiscalía Provincial de Huelva con 113 expedientes (1,1 %), misma cifra que en 2022, de los que 20 son CRs y 31 OEIs. A destacar que esta Fiscalía no ha registrado inhibición alguna. La Fiscalía Provincial de Granada incoó 101 expedientes, 2 menos que en 2022, de los que 48 se refieren a OEIs y 28 fueron CRs, habiéndose inhibido respecto de 4 CRs y 5 OEIs (8,9 %). A continuación, se sitúa la Fiscalía Provincial de Castellón que experimenta un relevante aumento de expedientes en 2023, pasando de 79 en 2022 a 98 expedientes (0,96 %), de los cuales 11 fueron CRs y 37 OEIs, con 38 dictámenes despachados y solo 2 inhibiciones. Le sigue la Fiscalía Provincial de Cádiz, con 87 expedientes (0,85 %), 2 menos que en 2022, de los que 33 fueron CRs y 30 OEIs, con solo 2 inhibiciones (1 CR y 1 OEI). En cuanto a la Fiscalía Provincial de Tarragona, incoó 85 expedientes (0,83 %), frente a los 107 expedientes de 2022, de los que 26 fueron CRs y 36 OEIs, inhibiéndose en 7 casos (3 CR y 4 OEIs o el 8,2 %). La Fiscalía Provincial de A Coruña –con la Fiscalía de Área de Santiago de Compostela–, incoó un total de 84 expedientes (frente los 87 de 2022), con un porcentaje del 0,82 % del volumen total, de los que 13 fueron CRs y 53 OEIs, con tan solo 2 inhibiciones (2,38 % de sus expedientes). La Fiscalía Provincial de las Palmas experimenta un notable descenso, ya

que incoó 77 en 2023 expedientes frente a los 113 de 2022, de los cuales 22 fueron CRs y 34 OEIs (0,75 % del volumen total), con tan solo 3 Inhibiciones (3,89 %). La Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife, incoó 71 expedientes (frente a los 96 de 2022). A continuación, le sigue la Fiscalía de Zaragoza con 69 expedientes (frente a los 78 de 2022), la Fiscalía de Ourense con 68 (frente a los 100 registrados en 2022). Cerrando esta lista podemos mencionar los 58 expedientes la Fiscalía de Badajoz, los 54 la Fiscalía de Gijón, así como los 53 expedientes la Fiscalía de Guadalajara y los 52 de la Fiscalía de Guipúzcoa. El resto de las fiscalías provinciales presentan un número de expedientes incoados inferior a los cincuenta, tal y como se refleja en las gráficas. En cualquier caso, debe reconocerse el excelente trabajo desarrollado por los/las fiscales delegados/as y los/las fiscales de enlace y los puntos de contacto de cooperación internacional durante 2023.

En cuanto a las Fiscalías de órganos centrales, comenzaremos el análisis con la Fiscalía de la Audiencia Nacional, donde se incoaron en 2023 un total de 222 expedientes de cooperación (2,18 % de la carga total de trabajo de la Fiscalía a nivel nacional), experimentando un ligero descenso respecto de los 239 expedientes de 2022. De dichos expedientes, 139 fueron OEIs (frente a las 167 de 2022) y 42 CRs (frente a las 31 de 2022). Del total de expedientes incoados se inhibieron en 56 (un 25,2 %, concretamente en 11 CRs y 39 OEIs), lo que resulta un porcentaje llamativo, que en el caso de las OEIs ascendió a casi 1/3 de las recibidas (el 28,05 %). La Fiscalía Antidroga incoó en 2023 un total de 608 expedientes (el 5,9 % de la carga total de trabajo operativo a nivel nacional), algo superior a los 591 expedientes de 2022, lo que le sitúa como la quinta fiscalía de España, por número de expedientes registrados, por detrás de la Fiscalía de Barcelona. De éstos, 393 fueron OEIs, frente a las 426 de 2022 y 165 CRs, frente a las 136 de 2022. Para tener una idea ajustada de la carga trabajo real o solicitudes ejecutadas directamente en esta Fiscalía Especial, debemos atender a las inhibiciones acordadas en 120 expedientes (de los que 40 fueron CRs y 69 OEIs), es decir, que el 20% de las solicitudes de auxilio recibidas en la misma, fueron remitidas para su ejecución a otros delegados de cooperación internacional. Por último, la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, registró en 2023 un total de 36 expedientes de cooperación internacional, un número algo inferior a los 39 expedientes 2022 (el 0,35 % del total de expedientes incoados a nivel nacional). De ellos, 19 fueron OEIs y 15 CRs. Como sucede con las otras fiscalías especiales, llama la atención el porcentaje de inhibiciones, en este caso 7 OEIs, lo que representa un tercio del total de las OEIs recibidas. Cabe destacar en relación con la ejecución de una OEI recibida en una fiscalía territorial que, previa consulta entre el Fiscal

de Sala y el Fiscal Jefe Anticorrupción, se acordó la ejecución coordinada de la misma por ambos delegados, teniendo en cuenta los vínculos que había con una investigación existente competencia de la Fiscalía Anticorrupción.

Concluiremos el apartado de los datos estadísticos con la actividad operativa de la UCIF. Al respecto, hay que destacar una vez más los llamativos registros en el año 2023, con 1.461 expedientes (un 14,3 % del total) frente a los 1.434 de 2022 y los 508 de 2021, lo que nos sitúa como segunda oficina operativa de la Fiscalía española, en términos absolutos. Concretamente se recibieron un total de 518 CRs, frente a las 436 recibidas en 2022, si bien, en relación con las OEIs se recibieron un total de 860, algo menos que las 900 recibidas en 2022. De los expedientes incoados, 740 (un 50,6 %) fueron inhibidos a otras fiscalías especiales y territoriales, tras verificarse en la UCIF la fiscalía competente, de acuerdo con las atribuciones propias de esta Unidad y previstas en el Dictamen 2/2021. De ellos, 413 fueron OEIs, es decir un 48,02 %, lo que supone que más de la mitad (concretamente 447 OEIs), fueron directamente ejecutadas en la UCIF. Por otro lado, 290 CRs fueron inhibidas, lo que supone un 55,9 % de las recibidas, siendo 228 CRs las directamente ejecutadas en la UCIF. En contrapartida, el 49,4 % de las solicitudes recibidas fueron ejecutadas directamente o su ejecución fue coordinada desde la UCIF. Generalmente, la ejecución directa tuvo lugar en relación con expedientes excepcionalmente complejos o con especial necesidad de coordinación, en los que había que recabar datos que obran en registros o bases de datos centralizadas.

En ese sentido, debemos hacer mención expresa a la inestimable labor que desempeñan los dos Oficiales de Enlace, de Guardia Civil y Policía Nacional, adscritos a la UCIF, cuyo auxilio fue esencial para la pronta ejecución de las solicitudes de auxilio y OEIs recibidas en 2023. Muestra de ello, es que el Oficial de Enlace y Capitán de la Guardia Civil auxilió en la tramitación de un total de 406 expedientes en 2023 (entre ellos 125 CRs/273 OEIs), es decir, 163 más que los 243 de 2022. En cuanto al Oficial de enlace Inspector de la Policía Nacional, su auxilio fue prestado en 331 expedientes (111 CRs/214 OEIs), frente a los 282 expedientes de 2022. Sin duda, un significativo aumento de la carga de trabajo en ambos casos.

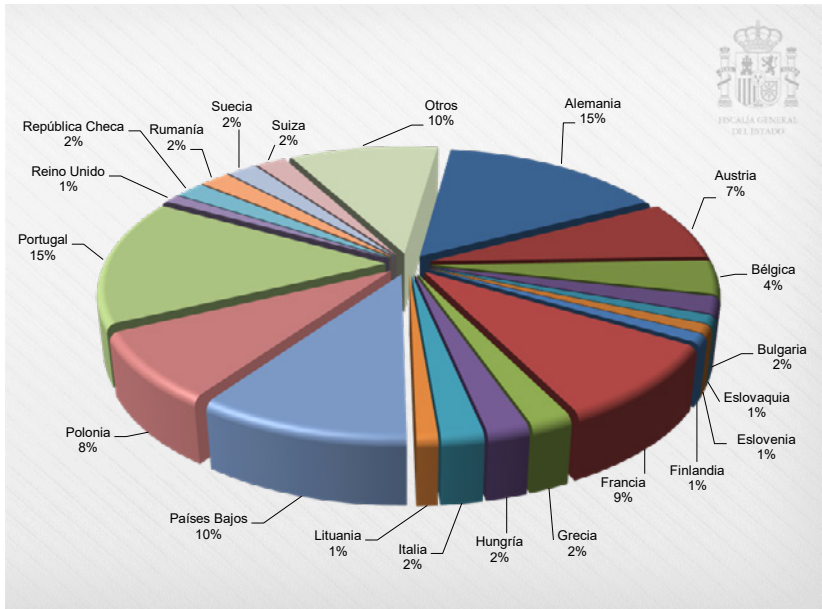
7.3.3.3 Análisis del volumen de trabajo por Estados

Teniendo en cuenta los Estados miembros de emisión, Portugal pasaría a la primera posición desbancando a Alemania de este puesto

privilegiado al registrar un total de 1.235 expedientes incoados en nuestra Fiscalía, de los que 317 fueron solicitudes de auxilio –principalmente referidas a la notificación de documentos procesales– y 691 OEIs, lo que significa un 15% de la cooperación pasiva del Ministerio Fiscal. Alemania pasa al segundo lugar con 1.230 expedientes (igualmente el 15% de nuestra cooperación pasiva), de los que 220 fueron solicitudes de auxilio sin finalidad probatoria –la mayoría denuncias a fines procesales del art. 21 del Convenio de 1959 referidas a estafas telemáticas– y 666 OEIs. En tercer lugar de este *ranking*, se sitúa de nuevo a Países Bajos con 791 expedientes, de los cuales 360 fueron certificados de embargo enviados a las distintas fiscalías y 224 OEIs, acaparando el 10% de la carga de trabajo. En la cuarta posición encontramos a Francia con 735 expedientes (87 CRs y 514 OIPs, siendo por número de OEIs el tercer Estado miembro). A continuación, en quinto lugar, se sitúa Polonia con 626 expedientes (12 CRs y 500 OEIs), siendo no obstante el cuarto Estado miembro en número de OEIs. A la sexta posición pasa Austria con sus 593 expedientes, 308 CRPs y solo 158 OEIs. En séptima posición encontramos a Bélgica con 352 expedientes, de los que 53 fueron CRs y 226 OEIs; seguida por República Checa con 201 solicitudes (con solo 12 CRs frente a las 129 OEIs); Italia con 196 (25 CRs y 152 OEIs) y Rumanía con uno menos (18 CRs y 127 OEIs), como Estados que completarían este top 10 de la clasificación por países que solicitan asistencia judicial en España. A los anteriores debemos sumar Bulgaria con 177 expedientes repartidos en 10 CRs y 137 OEIs; Hungría con 176 (18 CRs y 125 OEIs); Suecia con 168 (13 CRs y 147 OEIs); Grecia con 129 (37 CRs y 79 OEIs) y Eslovenia con 116 (37 CRs y 64 OEIs). Todos ellos Estados pertenecientes a la UE, junto a los cuales debemos hacer alusión a Dinamarca (76 CRs) e Irlanda (29 CRs) como Estados miembros que siguen fuera del régimen de reconocimiento mutuo.

Entre los terceros países no comunitarios demandantes de cooperación, Suiza emitió en 2023 un total de 103 CRs, seguida de Reino Unido con 88 CRs, Perú con 67 CRs, Colombia con 41 CRs, Ucrania con 22 CRs, Noruega con 21 CRs, Venezuela con 20 CRs; Marruecos con 19 CRs y Argentina y Andorra con 17 CRs, respectivamente.

TABLA 6. ESTADÍSTICAS POR ESTADOS DE EMISIÓN



En términos generales, como ya hemos destacado en el apartado primero de esta Memoria, el porcentaje de solicitudes dentro de la UE copa el 91% de las recibidas con 7.956 peticiones de asistencia. En relación con el 9%, restante procedente de Estados no comunitarios, destacan Suiza y Reino Unido con 87 comisiones rogatorias respectivamente y los 257 expedientes procedentes de países Iberoamericanos que cubre el 3% restante.

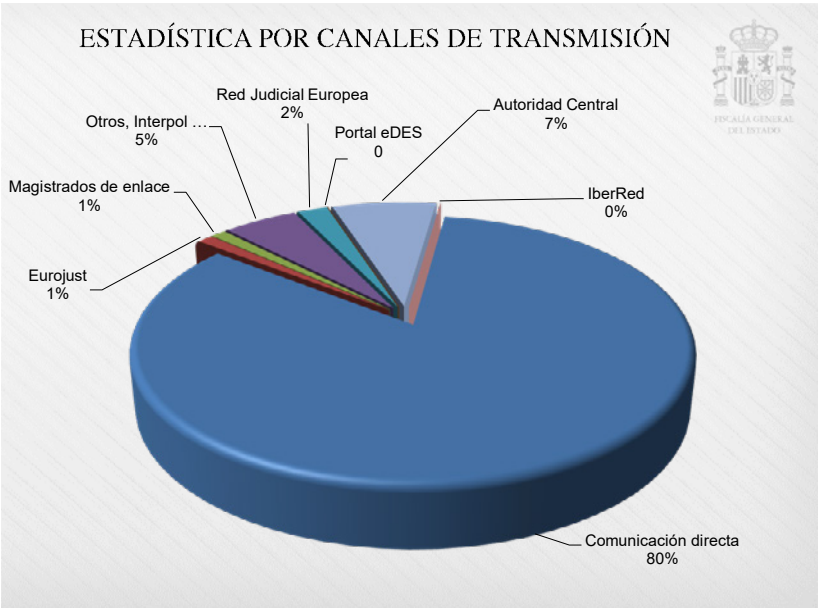
TABLA 7. COMPARATIVA UE Y TERCEROS ESTADOS



Las estadísticas registradas en el CRIS/CJI, igualmente muestran que la inmensa mayoría de las solicitudes que se reciben son enviadas directamente por las autoridades de emisión de la UE, sin utilizar redes u agencias intermedias, lo que significa que la transmisión directa se consolida como regla general. De ese modo, en 2023 la transmisión directa entre autoridades judiciales nacionales competentes se alza como canal preferente de comunicación en el 80 % de los casos, con la excepción de los instrumentos remitidos a través de Eurojust y la RJE que se sitúan en el 5% y el 2%, respectivamente. Estos datos revelan la importancia de la coordinación realizada a nivel nacional desde la UCIF, para la correcta ejecución de este elevado porcentaje de solicitudes de cooperación judicial recibidas directamente por las Delegaciones de Cooperación internacional de la Fiscalía. Lo previsible es que la transmisión directa siga creciendo entre los Estados miembros de la UE hasta alcanzar su pleno desarrollo, con la implantación de la nueva plataforma de intercambio electrónico *e-Edes*. Por otro lado, el cuadro descrito en cuanto a los canales de transmisión se completa, en relación con las comisiones rogatorias procedentes de terceros países, situándose en el 7%, las que se reciben

a través del Ministerio de Justicia y el 5% a través de INTERPOL, en comisiones rogatorias urgentes.

TABLA 8. CANALES DE TRANSMISIÓN

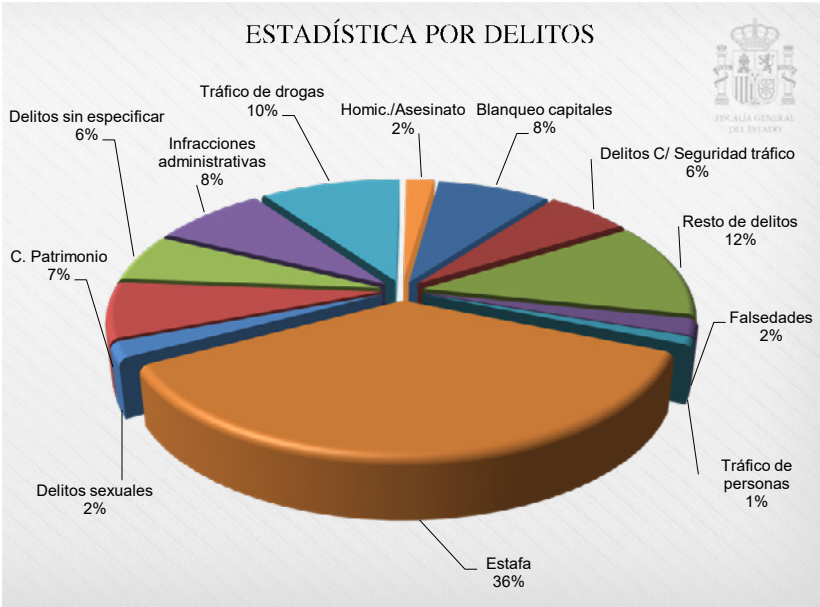


7.3.3.4 *Análisis cualitativo por categorías delictivas*

Como viene siendo habitual en los últimos años, el delito predominante en las OEIs recibidas es el de estafa y, más concretamente, el fraude telemático que alcanza el 36% del total (recordemos que en 2022 llegó hasta el 43%). En la mayoría de los casos se solicita información bancaria al haberse transferido las cantidades defraudadas a cuentas abiertas en entidades bancarias radicadas en nuestro país, principalmente por presuntas mulas del dinero (*money mules*). En paralelo, se ha detectado el progresivo aumento de casos de suplantación de identidad en la apertura fraudulenta de las cuentas, especialmente cuentas *online*, como consecuencia de la falta de adecuada supervisión de la aplicación de la normativa sobre la prevención del blanqueo de capitales por parte de los responsables de las entidades bancarias. A continuación, los delitos contra la salud pública (10%), seguidos del

blanqueo de capitales (8%) y las solicitudes relacionadas con delitos contra la propiedad, que se mantienen en un 7%. El número de CRs y OEIs remitidas en relación con infracciones de carácter administrativo en 2023 sigue estando en torno al 8% de las recibidas. En su mayoría se refieren a notificaciones de multas de tráfico, lo que podría explicar también el porcentaje de los delitos relacionados con la seguridad vial.

TABLA 9. TIPOLOGÍA DELICTIVA



7.3.4 VALORACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA OEI

7.3.4.1 Consideraciones generales

Tras más de un lustro de la entrada en vigor de la reforma de la Ley 23/2014 que transpuso la Directiva 2014/41/CE en nuestro país y habiéndose iniciado en 2023 la Décima Ronda de Evaluaciones Mutuas sobre su aplicación, parece oportuno hacer una valoración sobre el funcionamiento en nuestro país del principal instrumento de reconocimiento mutuo en materia de obtención de prueba dentro de la UE. Si, además, la principal novedad de dicha ley es la designación

del Ministerio Fiscal como autoridad exclusiva y excluyente de recepción de todas las OEIs remitidas a España, tal y como establece el apartado 2 del art. 187 de la reformada Ley 23/2014, entonces dicha valoración resulta ineludible por parte de la fiscalía.

De entrada podemos afirmar rotundamente, como ha destacado el equipo que visitó nuestro país en la mencionada Décima Ronda de Evaluaciones Mutuas en las *recomendaciones y buenas prácticas* que los resultados de la aplicación práctica de este instrumento legislativo es extremadamente positiva y ha mejorado notablemente la obtención de prueba en nuestro país superando disfunciones sistémicas anteriores. Sin duda, la valoración positiva de la intervención del fiscal especializado reafirma la oportunidad y acierto de esta relevante reforma que, como destacaba el Informe del Consejo de Estado al anteproyecto de ley, se trataba de «una medida fundada en consideraciones funcionales y prácticas que, permite a las autoridades judiciales de emisión identificar claramente a las autoridades españolas superando nuestro complejo sistema de demarcaciones judiciales». Con ello, se ha conseguido trasladar al sistema la racionalidad necesaria, superando las duplicidades y solapamientos existentes con las comisiones rogatorias, a las que la OEI sustituye dentro de la UE, de forma que con la Ley 3/2018 el legislador español aprovechó para designar al fiscal español como única autoridad de recepción de OEIs y, con ello, introducir una reforma basada en razones de eficiencia organizativa y pura eficacia práctica a nivel interno.

Con ello, se ha mejorado no solo la organización doméstica de la cooperación pasiva, también la calidad de la respuesta, ya que los/as fiscales delegados/as de cooperación internacional que reciben las OEIs son especialistas en la materia, y pueden actuar con la inmediatez y flexibilidad necesarias en supuestos de urgencia. Además, la introducción en el ATLAS de los datos de contacto de los/las fiscales delegados de cooperación internacional, permite la optimización de los procedimientos de consulta, ofreciendo una disponibilidad permanente. Ello evidencia el valor añadido que aporta la designación del Ministerio Fiscal, como autoridad de recepción, en el art. 187 (2) de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, acertada medida facilitadora de mejores prácticas que creemos debería extenderse de *lege ferenda* a los certificados de embargo y decomiso.

7.3.4.2 *Datos estadísticos*

Durante 2023 se ha consagrado una realidad que veníamos observando desde mediados de 2018, cuando se transpuso la Directiva

2014/41 en nuestra LRM, consistente en que el Ministerio Fiscal no es solo la única autoridad de recepción, sino que, igualmente, se ha revelado como principal autoridad de ejecución de la inmensa mayoría de las OEIs, como se refleja en los datos estadísticos facilitados por la Fiscalía en el cuestionario de la Décima Ronda de Evaluaciones Mutuas circulado por el Ministerio de Justicia en diciembre de 2023, en preparación de dicha visita, donde se incluye la tabla siguiente:

Año	OEIs recibidas en Fiscalía	OEIs ejecutadas Fiscalía
2017	186	No consta
2018 (desde julio)	1.744	1.593 (92%)
2019	3.846	3.413 (88,75 %)
2020	4.552	4.354 (más del 90%)
2021	4.606	No consta
2022	4.530	4.000 (90%)
2023	5.391	5.042 (93,31 %)

En efecto, por la naturaleza de las medidas contenidas en la inmensa mayoría de las OEIs que se reciben en nuestro país, su ejecución entra dentro del ámbito competencial del Ministerio Fiscal, al estar referidas a las denominadas *diligencias de investigación privilegiadas* del art. 10 (1) de la Directiva, transpuesto en el art. 206 (1) de la LRM. Concretamente, este es el caso de las diligencias que se refieren a obtención de información contenida en bases de datos de las autoridades policiales o judiciales (con 570 OEIs en 2023), o de información/documentación que ya está en posesión de las autoridades españolas (355 OEIs), o la entrega de documentos (46 OEIs), la identificación de titulares de teléfonos (212 OEIs), la práctica de declaraciones personales de testigos, peritos e investigados (2029 OEIs) o respecto a las audiciones mediante videoconferencias (234 OEIs), así como diligencias de información sobre cuentas bancarias y/o financieras (1.761 OEIs), información sobre operaciones bancarias y/o financieras (834 OEIs), así como otras diligencias que no suponen intromisión alguna en derechos fundamentales (63 OEIs). Por el contrario, diligencias eminentemente intrusivas, como la intervención de las telecomunicaciones o registros domiciliarios, comprendieron en 2023 un total de 349 OEIs, que fueron oportunamente judicializadas por los fiscales especialistas. La mayoría de ellas (196) por parte del delegado de cooperación internacional en la Fiscalía Antidroga. Por ello, podemos igualmente concluir que el protagonismo del Ministerio Fiscal, no se deriva exclusivamente de su reconocimiento legal

como autoridad de recepción, sino que ha quedado igualmente consagrado en la aplicación práctica de este instrumento durante los últimos cinco años, como la autoridad de ejecución por excelencia de OEIs en España.

7.3.4.3 *Ministerio Fiscal y control de legalidad de las OEIs en el nuevo régimen de sustitución de la medida solicitada*

El/la delegado/a de cooperación internacional que recibe una OEI conteniendo *medidas privilegiadas*, tiene de conformidad con el artículo 187.2.b LRM la obligación de valorar si la medida contenida en la OEI podría ser sustituida por otra menos intrusiva. Por lo tanto, como autoridad receptora y dentro de su papel de *guardián de la ley*, es el Ministerio Fiscal la autoridad mejor situada para llevar a cabo esta labor de filtro o profiláctica, inherente a su función constitucional, llevando a cabo el *test de proporcionalidad compartido*, previsto en el artículo 9 (3) de la Directiva 2014/41. Ello implica comprobar si la medida existe en Derecho español (e.g. casos de conferencias telefónicas o «registros secretos»), así como si la misma es aplicable a un supuesto interno similar (art. 206 (1) LRM).

Como se recordó en las Jornadas de Fiscales Especialistas celebradas en septiembre de 2023, según el art. 187 (2) LRM, el/la fiscal delegado/a, debe evitar el automatismo en la remisión al Juzgado de cualquier OEI que contenga diligencias intrusivas, estando obligado a realizar previamente una ponderación de las circunstancias, considerando la posibilidad de que esas diligencias puedan ser sustituidas por otras menos intrusivas, con las que se alcance el mismo resultado. De ese modo, procede la ejecución de una medida de investigación distinta a la solicitada en la OEI, cuando la medida de investigación solicitada no existiera en Derecho español o no estuviera prevista para un caso interno similar, siempre que dicha medida fuera idónea para los fines de la orden solicitada (artículo 206 (3) LRM). En ese sentido, corresponde al fiscal español que reciba la OEI notificar a la autoridad de emisión la imposibilidad de ejecutar la medida de investigación indicada, al no existir en el Derecho Procesal español, ni poder acudirse a medida de investigación alguna que permita obtener el mismo resultado (Artículo 206 (5) LRM). Ejemplos de esta sustitución los encontramos en la ejecución de OEIs emitidas por Estados miembros centroeuropeos para obtención información bancaria mediante entrada y registro de la entidad financiera, en las que dicha medida se suele reemplazar, eficazmente, por un mero requerimiento de información y documentación, previa consulta con la autoridad de emisión.

7.3.4.4 *Cumplimiento de los plazos de reconocimiento y ejecución*

Por otro lado, una de las principales novedades del régimen de OEI es el establecimiento de límites temporales para el reconocimiento (30 días) y la ejecución (90 días adicionales). En relación con las OEIs reconocidas y ejecutadas por la Fiscalía, por regla general se suele cumplir con los límites temporales establecidos en el artículo 208 de la LRM. Cuando se dilata la ejecución, la demora suele responder, al retraso en la contestación de las entidades externas, de las que se recaba información (entidades bancarias, proveedores de servicios, compañías telefónicas, otras empresas e, incluso, algunas entidades de la Administración Pública estatal o autonómica), así como también lo intrincadas que resultan a veces las gestiones para la localización de los sujetos concernidos. En estos supuestos desde la Fiscalía se remiten los correspondientes oficios recordatorios. Una buena práctica seguida por los/las fiscales como autoridad de ejecución, con carácter general, es la remisión parcial adelantada del material probatorio ejecutado, tan pronto se dispone del mismo, aunque haya otras diligencias pendientes de ejecución, haciendo contar que es una devolución parcial a la autoridad de emisión. En la inmensa mayoría de los casos, se adelanta el resultado de la ejecución a la autoridad emisora por correo electrónico. Solo cuando se exige documentación original, se remite por correo ordinario.

En relación con las OEIs que contienen alguna medida limitativa de derechos fundamentales y que son remitidas a los juzgados de instrucción para su ejecución, el efectivo control de los plazos indicados requeriría de la oportuna notificación de las resoluciones dictadas por los juzgados de instrucción a los/las fiscales delegados/as de cooperación, lo que no siempre ocurre. Además, persiste la dificultad añadida del régimen de registro de las peticiones de auxilio recogido en los artículos 16 y 17 del Reglamento del CGPJ n.º 1/2018 sobre auxilio judicial internacional y redes de cooperación judicial internacional, que no tiene en cuenta al Ministerio Fiscal, pese a ser la autoridad judicial de referencia y sin que la existencia de juzgados que conocen en exclusiva de las OEIs, en algunos partidos judiciales, acabe de solucionar el problema.

7.3.4.5 *Función de la UCIF como Unidad centralizada de la Fiscalía*

Por último, debe destacarse la labor realizada desde la UCIF, como Unidad Centralizada de recepción en la FGE en relación con aquellas OEIs que contienen multitud de medidas a ser ejecutadas en diferentes provincias, así como aquellas en las que la autoridad de emisión desconozca la conexión con un lugar determinado. En estos casos, la

UCIF está en la mejor posición para llevar a cabo la función de hacer las comprobaciones o pesquisas necesarias en relación con el nexo territorial o, en su caso, decidir a qué fiscalía debe ser referida, tal y como reconoce el ATLAS Judicial de la RJE. Ello significa que es la UCIF la Unidad centralizada de referencia de la FGE, encargada de realizar las averiguaciones necesarias para determinar la conexión territorial de la OEI y, en caso de no hallarse la misma, remitirla a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, o cualquiera de la Fiscalías Especializadas o territoriales competentes dependiendo del delito o, incluso, ejecutar directamente y por sí misma la OEI, con base en su competencia operativa residual. En ese sentido, la UCIF lleva a cabo habitualmente, con el auxilio de sus oficiales policiales de enlace de la Policía Nacional y Guardia Civil, las comprobaciones y decide en consecuencia, de conformidad a las reglas de la LRM y lo dispuesto en el Dictamen n.º 2/2021, *sobre ejecución de instrumentos de cooperación internacional y reglas de atribución entre fiscalías*, siempre a través del CRIS/CJI, que coordina, supervisa y actualiza.

Por tanto, queda al criterio del Fiscal de Sala de Cooperación Penal Internacional, la posible ejecución directa de OEIs de extraordinaria complejidad, con necesidad de especial coordinación y/o justificada oportunidad. Asimismo, cuando la información a recabar obre en registros o bases de datos centralizadas y sea difícil determinar la competencia. En ese sentido, de las 860 OEIs recibidas en la UCIF en 2023, 447 OEIs fueron directamente ejecutadas en esta Unidad. Es decir, algo más de la mitad, concretamente el 51,98 %.

7.3.5 ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA Y EXTRADICIÓN

7.3.5.1 *Consideraciones generales y pronunciamientos relevantes*

La orden europea de detención y entrega (OEDE) es uno de los instrumentos de reconocimiento mutuo más exitosos que, como consecuencia de su aplicación ha dado lugar a una rica jurisprudencia del TJUE en relación a aspectos tan diversos como la referida definición de «autoridad judicial» como concepto autónomo del Derecho de la Unión, las causas de denegación, las garantías, los plazos o la relación con las solicitudes de extradiciones de ciudadanos de la UE, entre otras cuestiones relevantes. La Fiscalía de la Audiencia Nacional y la Fiscalía Especial Antidroga son las competentes para conocer dentro de la Fiscalía de los expedientes de OEDEs y de extradiciones pasivas que se tramitan ante los órganos judiciales de dicho tribunal, intervi-

niendo todos los miembros de dichas Fiscalías, con la coordinación establecida internamente.

En relación con los pronunciamientos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en resolución de recursos de apelación contra los autos de entrega, debemos destacar, en relación con el derecho a designar un abogado en el Estado de emisión, previsto en la Directiva 2013/48/UE y que dio lugar a la modificación del art. 50.3 LRM por la Ley 3/2018, el Auto de la Sección Primera de 16 de agosto de 2023, resuelve que: *«(...) de conformidad con el art. 240 de la LOPJ, omitido este trámite esencial que ha producido indefensión al reclamado, debe acordarse la nulidad del auto recurrido, (...) y reponer las actuaciones al momento anterior a la celebración de la vista para que se solicite de la autoridad de emisión la designación de letrado para el reclamado y, una vez recibida la designación, se le comunique al letrado en España del reclamado, con otorgación de un plazo para que pueda asesorarle sobre el contenido de procedimiento seguido en Polonia, tras lo que se continuarán las actuaciones en debida forma.»*

Asimismo, el Auto dictado en el Rollo de Sala 19/2022 el 30 de noviembre de 2023, por la Sección Cuarta en un supuesto de materialización de la garantía de retorno acordada en relación con la extradición a Reino Unido de un reclamado de nacionalidad británica y con residencia en España, una vez enjuiciado y condenado por delito de difusión de material terrorista. Pese a que el marco legal extradicional post-brexit estaría basado en el Acuerdo de comercio y cooperación entre la UE y reino Unodp (ACC) y no ser aplicable la Decisión marco 2008/909, aunque el art. 3 (1) letras a) del Convenio sobre traslado de personas condenadas de 21 de marzo de 1983 solo contempla la nacionalidad, el tribunal consideró que la garantía de retorno es aplicable al caso, equiparando la residencia a la nacionalidad.

En relación con la doctrina del Tribunal Constitucional, la extrapolación de la doctrina del TJUE sobre el concepto de autoridad judicial vinculada a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 47 de la Carta, al sistema extradicional español dio lugar a la jurisprudencia sentada en las sentencias núm. 147/2020, de 19 de octubre y 147/2021, de 12 de julio de 2021, en las que se anularon los autos dictados por la Audiencia Nacional acordando la entrega de los reclamados por Colombia y Argelia, considerando que las solicitudes de extradición había sido emitidas por la fiscalías con falta de ponderación de la incidencia que la decisión de extraditar tiene en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad del *extraditatus* y sin que existiera un juicio de necesidad judicialmente revisado u homologado en el país reclamante. Esta argumentación había dado lugar a que el

Pleno de la Sala de lo Penal de la AN resolviera casos similares, condicionando la entrega a la previa ratificación judicial (Auto 61/2021 de 20 de septiembre de 2021). No obstante ello, en 2023 el Auto de 30 de junio de 2023 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, estimó el recurso de Súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, revocando el Auto de 7 de junio del año 2023, revisando la anterior doctrina, al analizar solicitudes extradicionales procedentes de la Fiscalía de Marruecos, considerando en estos casos la suficiencia de la orden de detención internacional emitida por el Fiscal del Rey. La decisión fue convalidada por el Pleno del Tribunal Constitucional, en la sentencia n.º 17/24, de 31 de enero de 2024.

Por otro lado, como pronunciamientos relevantes del TJUE, podemos destacar:

- La sentencia de 18 de abril de 2023, dictada por la Gran Sala en el asunto C-699/21 | E. D. L., en la que se justifica la suspensión temporal de una entrega acordada cuando concurra un riesgo que ponga en peligro manifiesto la salud de la persona buscada, obligando a la autoridad de ejecución a solicitar a la autoridad de emisión información adicional relativa a las condiciones en las que está previsto actuar contra esa persona o detenerla.

- La sentencia dictada de 17 de mayo de 2023 en el asunto C-176/22 | BK y ZhP sobre la interpretación que ha de darse a la aplicación del art. 23 del Estatuto del TJUE sobre la suspensión total del procedimiento principal por el planteamiento de la cuestión prejudicial, considerando que dicho precepto debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional que ha planteado una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE suspenda el procedimiento principal únicamente en lo referente a los aspectos de este que puedan verse afectados por la respuesta que el TJUE dé a dicha petición, de manera que el tribunal nacional puede seguir conociendo, en concreto, para continuar con la recogida de pruebas.

- La sentencia dictada el 21 de septiembre de 2023 en el asunto C-164/22 | *Juan*, donde se pronuncia sobre la cuestión de si el principio *ne bis in idem* impide la ejecución de una OEDE de un ciudadano español que era presidente del consejo de administración de una sociedad portuguesa controlada por una sociedad española, de la que también era presidente. La actividad de ambas empresas era la misma y consistía en la comercialización de productos de inversión que ocultaba un esquema piramidal fraudulento. El reclamado había sido condenado en España por estafa agravada y blanqueo de capitales, y

posteriormente también fue condenado en Portugal por estafa agravada. Con el fin de ejecutar esta última condena se emitió en Portugal una OEDE a España. LA AN denegó la ejecución de la OEDE debido a que la persona buscada tiene nacionalidad española, pero acordó el cumplimiento en España de la pena impuesta en Portugal. En relación con el principio *ne bis in idem*, como se trataba de actividades que obedecían a un mismo *modus operandi* pero que fueron realizadas a través de personas jurídicas distintas, dedicadas cada una a cometer la actividad defraudatoria en cada país, con solapamiento meramente esporádico y diferentes perjudicados, el Tribunal Europeo concluye que no se puede establecer que las mismas estuvieran indisolublemente ligadas entre sí, sin que la mera coincidencia del *nomen iuris* sea suficiente para acreditar la existencia de los «mismos hechos».

Finalmente, es necesaria una mención a la revisión del manual de la OEDE (*Handbook*), realizada en 2023 y titulada – *Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas* (C/2023/1270).

7.3.5.2 Datos estadísticos

En cuanto a datos estadísticos, de la información facilitada por la Fiscalía de la Audiencia Nacional y por la Fiscalía Antidroga, se desprende que se han incoado por los Juzgados Centrales de Instrucción un total de 1.188 expedientes de OEDes durante el año 2023, una cifra muy similar a la del año 2022, que alcanzó los 1.184 expedientes. De ellos, 753 fueron tramitados por la Fiscalía de la Audiencia Nacional y 435 por la Fiscalía Antidroga. Los principales Estados emisores se mantienen respecto del año 2022, liderando Francia (253), seguida de Alemania (191), Italia (157), Rumanía (115) y Bélgica (113).

Respecto de las peticiones de extradición pasiva, se mantiene la tendencia al alza detectada el año 2022, produciéndose un incremento en los expedientes incoados por los Juzgados Centrales de Instrucción, que se sitúan en un total de 494, frente a los 456 del año anterior. De estos, 362 en asuntos de competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y 132 en asuntos de competencia de la Fiscalía Antidroga. Los principales Estados solicitantes siguen siendo Perú (85), Marruecos (41), Reino Unido (52), y Rusia (40).

En relación con los casos de la doctrina *Petruhin*, las solicitudes que llegan a la UCIF son remitidas o bien a Eurojust o a la Fiscalía Especial competente, cuando deben dictaminar formulando la propuesta correspondiente sobre la asunción o no del caso y la conse-

cuenta emisión o no de la OEDE, poniendo siempre en copia a la Sección de Extradiciones del Ministerio de Justicia.

7.3.6 INSTRUCCIÓN FGE N.º 1/2015 Y EXPEDIENTES DE SEGUIMIENTO POR ASUNTOS DE «ESPECIAL RELEVANCIA» EN EL ÁMBITO DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL PENAL

Una de las principales iniciativas que se han puesto en marcha en el año 2023, desde el punto de vista de la coordinación interna entre los fiscales delegados de Red, ha consistido en la documentación de forma sistemática de las actuaciones que se han venido realizando para el seguimiento de los asuntos de «especial relevancia» que se recogen en la Instrucción 1/2015 de la FGE, y que básicamente incluyen todos aquellos expedientes/procedimientos en los que intervenga Eurojust –especialmente cuando se constituye un equipo conjunto de investigación (ECI) o se detecte un eventual conflicto de jurisdicción–, así como cualquier otro caso que sea de interés para la especialidad, bien por razón del objeto, o por retraso en la tramitación o por concurrir causa de denegación.

En este contexto, en el año 2023 se incoaron 33 expedientes de seguimiento de los cuales 11 tuvieron por objeto la constitución de un ECI con participación de la Fiscalía, en 3 se identificó un posible conflicto de jurisdicción entre procedimientos seguidos en España y otros Estados, cuyo conocimiento se tiene a raíz de la ejecución de una OEI o de una CR; 8 estuvieron motivados por la convocatoria de reuniones de coordinación en Eurojust, y los 11 restantes entraron en la categoría de otros asuntos relevantes. En esta categoría se ha incluido, a modo de ejemplo, el seguimiento de algunas de las CRs remitidas para su ejecución por las autoridades de Ucrania en el marco del MoU que se firmó entre los Fiscales Generales de España y Ucrania el 13 de marzo de 2022, tras la invasión de Ucrania por el ejército ruso.

La necesidad de estructurar un procedimiento interno de comunicación entre los/as fiscales delegados de cooperación internacional y el Fiscal de Sala, por una parte, y los/las fiscales que integran las plantillas de las fiscalías territoriales y/o especiales con los/ las fiscales delegados de la especialidad, por otra, dirigido a potenciar la unidad de actuación en asuntos identificados como «relevantes» para el Ministerio Fiscal, fue objeto de debate y análisis en las Jornadas anuales de los Fiscales especialistas en Cooperación Penal Internacional, celebradas en Málaga en el mes de septiembre de 2023, recogándose las pautas generales para su tramitación en las conclusiones.

7.3.7 RELACIONES CON EUROJUST

7.3.7.1 *Reflexiones sobre el modelo de la Ley 29/2022 y las relaciones del miembro nacional con la Fiscalía General del Estado*

Eurojust es la agencia de la UE creada en 2002 para asistir a las autoridades nacionales en materia de cooperación judicial internacional y para facilitar la coordinación de investigaciones y procedimientos que afecten a varios Estados miembros y terceros países, particularmente, en la lucha contra la criminalidad organizada y delincuencia grave, de acuerdo con el ámbito de actuación, funciones y competencias previstos en el Reglamento (UE) 2018/1727. La función de apoyo a las autoridades nacionales que justifica su existencia tiene lugar en el contexto de un ELSJ, presidido por las reglas de la transmisión y la comunicación directa entre las autoridades judiciales, como verdaderos principales protagonistas de la cooperación judicial europea.

En la memoria del año pasado ya se expuso la postura oficial de la FGE reflejada con claridad en el Informe del Consejo Fiscal de 6 de mayo de 2021 al APL de la vigente Ley 29/2022, de 21 de diciembre, *por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust, y se regulan los conflictos de jurisdicción, las redes de cooperación jurídica internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior*. La misma, en síntesis, es contraria al modelo gubernativo de dependencia orgánica del Ministerio de Justicia. Como advertía el Informe referido del Consejo Fiscal de 2021, la independencia funcional del miembro nacional, recogida en el párrafo segundo del artículo 2 de la Ley 29/2022, no deja de ser una mera declaración de intenciones, solo alcanzable cuando este goce del mismo estatuto y competencias de los jueces y fiscales nacionales en activo, ya que la combinación de su situación administrativa de servicios especiales y su dependencia orgánica del Ministerio de Justicia, le inhabilita, de hecho, para el ejercicio efectivo de las principales competencias previstas los artículos 7 y 8 del Reglamento (UE) 2018/1727. En ese sentido, dicho Informe abogaba por la necesaria reubicación del miembro nacional en la estructura del Ministerio Fiscal español, mediante «una integración, funcional y orgánica», teniendo en cuenta que «las funciones de coordinación que le son propias se engranan y complementan con las funciones del miembro nacional».

Mientras esta reforma se realice, una de las dos autoridades judiciales nacionales a las que se presta asistencia desde Eurojust es el Ministerio Fiscal, atribuyendo la Instrucción de la FGE 1/2011 la coordinación de las actuaciones relacionadas con Eurojust, al Fiscal de Sala de Cooperación Internacional. Pese a ello, la delegación española de Eurojust cuenta residualmente con la UCIF tanto a nivel operativo y estratégico, como en las relaciones institucionales con la FGE, pudiendo dar lugar esta anómala situación a disfunciones en relación a la coordinación interna, inherentes al principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal.

7.3.7.2 Cuestiones debatidas a nivel operativo

De nuevo debemos reflejar la preocupación que genera la apertura de casos en Eurojust, actuando como mero canal de transmisión de instrumentos de reconocimiento mutuo en casos sin complejidad, urgencia o necesidad de coordinación alguna. Ello se agrava con la eliminación en la nueva Ley 29/2022, del art. 9 (7) de la anterior Ley 16/2015, que obligaba al miembro nacional a informar a los puntos de contacto de la RJE de todos aquellos casos que puedan ser tratados mejor por dicha Red.

Con ello, se devalúa el principio de transmisión y comunicación directa entre autoridades judiciales, que debiera ser la regla general y que retrasa innecesariamente la asistencia, desvirtúa los principios valores en los que se basa la construcción del Espacio Judicial Europeo y desactiva los mecanismos previstos para la adecuada y equilibrada distribución de los casos con la RJE.

En relación con el uso de los poderes adicionales del miembro nacional, concretamente, la facultad prevista en el apartado 6 del art. 11 de la Ley 29/2022, que le atribuye la posibilidad de dividir una OEI conteniendo diferentes medidas, para su remisión a distintas fiscalías, subrayar que, como se puso de manifiesto en las Jornadas de especialistas de 2023, dicha forma de proceder es contraria al principio de concentración de la competencia que rige en esta materia y no se compadece con la designación del Ministerio Fiscal como única y exclusiva autoridad española de recepción de la OEI, en el art. 187 (2) de la LRM.

7.3.7.3 Reubicación del coordinador nacional en la UCIF

El sistema de coordinación nacional de Eurojust (SCNE) es una estructura nacional creada por la Decisión de Eurojust de 2009 y que

se mantiene en el Reglamento de 2018 para facilitar «la realización de las tareas de Eurojust dentro del Estado miembro» (art. 20.7 del Reglamento 2018). El SNCE es una estructura nacional con funciones eminentemente operativas ya que, como destacaba el Informe del Consejo Fiscal de 18 de julio de 2014, su misión consiste en trabajar en apoyo de investigaciones y actuaciones judiciales nacionales.

La Ley 29/2022, regula en términos muy similares a la anterior Ley 16/2015 la composición del SNCE. Por ello, como quiera que las funciones eminentemente operativas a realizar por el SCNE las puede realizar la Fiscalía por sí misma, conforme a sus propios principios, estructura y funciones, sin necesidad de imponer nuevas obligaciones a otros órganos, la postura oficial de la FGE, en línea con la inmensa mayoría de los Estados Miembros que alojan esta estructura nacional en las fiscalías, aboga por que el coordinador nacional sea un fiscal destinado en la UCIF, a fin de conseguir mayor fluidez en la comunicación de los casos y la mayor eficacia en su coordinación.

Este planteamiento se tuvo en cuenta en 2015 cuando se estableció el SCNE en España en la Ley 16/2015, al nombrar a un Fiscal Adscrito al Fiscal de Sala de Cooperación Internacional y destinado en la UCIF, como Coordinador Nacional del SCNE, en base al artículo 15.4 de la Ley 16/2015 (idéntico al vigente art. 13 (3) de la Ley 29/2022).

Es por ello por lo que, en coherencia con los planteamientos seguidos por la FGE y a fin de preservar la identidad, naturaleza y fines del SCNE y superar la incierta y anómala situación existente desde 2022, al haberse designado a una persona ajena a la UCIF, por la fiscalía se ha reivindicado el restablecimiento del modelo de SCNE existente con anterioridad, reubicando el cargo de coordinador nacional en la UCIF.

7.3.7.4 Reuniones de coordinación

En el año 2023 se celebraron 75 reuniones de coordinación en Eurojust, lo que refleja una cierta estabilidad respecto del año 2022 (76), lejos todavía de las 93 celebradas en 2019 antes de la pandemia del COVID-19.

El protagonismo de España en las reuniones de coordinación convocadas en el marco de investigaciones transnacionales se pone de manifiesto, por una parte, en su condición de Estado requirente que en 2023 ha experimentado un aumento considerable respecto de los años anteriores: 39% de los casos frente al 28% de 2022 y 27% de

2021; e igualmente en su condición de Estado requerido único en el 48% de las reuniones.

Si nos fijamos en la participación del Ministerio Fiscal, los datos estadísticos reflejan una mayor presencia de sus representantes en tanto que han intervenido en 69 de las 75 reuniones, aun cuando la UCIF no ha sido convocada a las mismas.

Por lo que hace a las Fiscalías Especiales, estuvieron presentes en 18 reuniones de coordinación, siendo la Fiscalía que asistió a mayor número de reuniones la de la Audiencia Nacional. No obstante, el verdadero protagonismo de las reuniones de coordinación recae en las fiscalías territoriales con un total de 57 reuniones de coordinación y donde la Fiscalía de Málaga tuvo casi el doble de reuniones que la Fiscalía de la Audiencia Nacional, la Fiscalía de Barcelona la igualó en número y en numerosas reuniones aparecen también las Fiscalías de Baleares, Alicante y Girona.

Hay que destacar, que España ha sido país requirente en la tercera parte de las reuniones, lo que pone de manifiesto la generalización de la cooperación internacional entre los operadores jurídicos españoles y el recurso a las posibilidades de coordinación que facilita Eurojust e incrementa la necesidad de las reuniones previas de los/las fiscales encargados/as del asunto con la UCIF para mantener desde el principio la postura que más pueda favorecer al desarrollo de la estrategia de la fiscalía en la causa penal española con respeto a la legalidad y a los derechos de los investigados.

Respecto a los países que han requerido la presencia de autoridades españolas, sigue predominando Francia con un 35% de los requerimientos, situándose con un 10% Portugal, Bélgica, Alemania y Lituania. Por otro lado, terceros países como EEUU y Albania pidieron estas reuniones, interviniendo Serbia en dos ocasiones, así como, Reino Unido, Brasil, Paraguay y Noruega en una ocasión.

Para finalizar mencionar que los delitos de tráfico de drogas siguen ocupando la primera posición con 23 reuniones, seguido de los delitos de blanqueo de capitales (20) y estafa/fraude (16). Finalmente, los delitos de trata de seres humanos y cibercrimen, protagonizaron 8 reuniones, respectivamente.

7.3.7.5 Preocupante infrautilización de las recomendaciones no vinculantes

En relación con el papel del miembro nacional en la asistencia de prevención y resolución de los denominados conflictos de jurisdicción,

como quiera que la arquitectura normativa consolidada en el Reglamento (UE) 2018/1727, ha dado lugar a una adaptación legislativa en la nueva Ley 29/2022, que mantiene la anterior Ley de transposición de la DM 2009/948/JAI en la derogada Ley 16/2015, debemos destacar la preocupación de la FGE por la progresiva infrautilización de las recomendaciones no vinculantes previstas en los arts. 20 (1) y (3) y art. 23 (1) de la Ley 29/2022 y, con ello, privando a la FGE de la interlocución contemplada en nuestra ley nacional en los supuestos previstos.

En la práctica, los supuestos de intervención del miembro nacional en casos de potenciales conflictos de jurisdicción en los que se ha considerado adecuada la concentración de los procedimientos en un Estado miembro, por encontrarse este en mejores condiciones para llevar a cabo una investigación conforme a lo señalado en el artículo 4.2.b del Reglamento (UE) 2018/1727 y que se formulen a través del mecanismo de una recomendación no vinculante de Eurojust, han tenido un claro retroceso en los últimos años, vaciando de contenido esta importante interlocución del FGE en materia de cooperación penal internacional.

De ese modo, desde 2021 solo se ha recibido en la FGE una recomendación no vinculante (siendo esta conjunta), por lo que con ello se impide el que a través de los informes del/de la fiscal del caso, el contenido de dichas recomendaciones, aprobado mediante Decreto del FGE, como verdadera *hoja de ruta* que facilita la orientación necesaria en el proceloso camino de la resolución de los conflictos de jurisdicción a nivel nacional, pueda acceder a los procedimientos penales españoles, permitiendo la transferencia ordenada del procedimiento y que se planifiquen debidamente las consecuencias procesales de dicha decisión, proporcionando seguridad jurídica en un área de la cooperación judicial verdaderamente necesitada de ella. Además, la atomización de criterios en relación con los casos de cesión de jurisdicción basados en acuerdos alcanzados directamente entre las autoridades afectadas, favorece un enfoque fragmentado de este tipo de decisiones y limita el tratamiento más adecuado que debiera prestarse en estos casos, desde el punto de vista del principio de unidad de actuación y con la debida coordinación de la FGE, por tratarse la cesión de jurisdicción de una cuestión que afecta a la soberanía nacional.

7.3.8 EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN (ECIS)

Tras superar el impacto de la pandemia, que llegó a paralizar casi por completo la constitución y funcionamiento de los ECIs en 2020 y

tras duplicarse en 2022 el número de ECIs constituidos con respecto a 2021, en 2023 se ha alcanzado el número total de 10 equipos. En primer lugar, hay que señalar que nueve de ellos son bilaterales (firmados con Francia (2), Portugal (2), Alemania, Chequia, Dinamarca y Polonia) y dos multilaterales (uno con Francia y Dinamarca y otro con Suecia, Alemania, Letonia, Georgia, Albania y Ucrania). En cuanto a las autoridades judiciales españolas, cuatro de ellos fueron constituidos en relación con investigaciones competencia de la Audiencia Nacional y los demás con juzgados y fiscalías del resto del territorio español, por lo que requirieron de la autorización administrativa prevista en la todavía vigente Ley 11/2003. Los 10 equipos constituidos lo han sido en «coliderazgo» de jueces de instrucción y fiscales.

7.4 Actividad institucional

Las relaciones institucionales del Fiscal General del Estado en las diferentes asociaciones, redes o cumbres profesionales del «Sector Justicia» en ámbitos regionales o universales en los que representa a la Fiscalía española, cuenta con la asistencia y coordinación de la UCIF en colaboración estrecha con la Secretaría Técnica, la Unidad de Apoyo y la propia Secretaría del FGE. Con la presencia en estos foros se fortalecen los vínculos con las instituciones homólogas y se incrementa la confianza mutua, de modo que, en definitiva, se favorece el trabajo conjunto y coordinado que es absolutamente imprescindible para luchar de forma eficaz contra la delincuencia organizada transnacional.

En este apartado resumiremos la actividad institucional coordinada durante el año 2023 por el Fiscal de Sala con el apoyo de la UCIF, desarrollada en el marco de lo dispuesto en la Instrucción 1/2011 de la FGE en relación con el art. 13.3 *in fine* del EOMF.

7.4.1 APOYO A LA PARTICIPACIÓN DEL FISCAL GENERAL DE ESTADO EN CONFERENCIAS Y FOROS INTERNACIONALES

Sin duda en 2023 el evento más importante el que participó el Fiscal General del Estado, teniendo en cuenta la presencia institucional, temas tratados y el desafío para la estabilidad y seguridad de la Unión Europea, fue la histórica conferencia «United for Justice», organizada por la Fiscalía General de Ucrania en la simbólica ciudad de Leópolis (Ucrania), con el objetivo de exponer la situación de las investigaciones abiertas para la persecución de los crímenes de guerra cometidos

durante la invasión rusa y explorar la mejor opción para el enjuiciamiento de los crímenes de agresión. En relación con la cooperación judicial con las autoridades ucranianas en las investigaciones por crímenes de guerra, en el mes de abril los/las fiscales de la Audiencia Nacional y de la UCIF participaron en la reunión organizada por la delegación española en Eurojust sobre el funcionamiento de la base de datos creada para recoger, conservar y analizar las pruebas relacionadas (CIED).

Igualmente merecen una mención específica otras actividades institucionales en las que la participación del Fiscal General del Estado estuvo apoyada desde la UCIF:

- La XXX Asamblea General Plenaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), celebrada en República Dominicana en julio de 2023. Desde 2022 al 2026 el Fiscal General del Estado de España ejerce la Secretaría General Permanente de esta Asociación que, junto con la Cumbre Judicial Iberoamericana y la Conferencia de Ministerios de Justicia de Iberoamérica, constituyen el trio de organizaciones que firmaron la Declaración Conjunta en junio de 2023 sobre las prioridades del Ciclo de política criminal compartido, 2022-2024, apoyadas por el programa EL PAcTO.

- La 17.^a reunión del Foro Consultivo de Fiscales Generales y Directores de Acción Pública de la UE celebrada el 5 y 6 de octubre de 2023. Este Foro informal de diálogo, creado por impulso de la Presidencia española de la UE en mayo de 2010, reúne a los 27 Fiscales Generales o Directores de Acción Pública con representantes de la Instituciones de la UE (Comisión, Consejo y Parlamento), de modo que éstos –como encargados de diseñar y definir la política criminal de la UE– pueden oír la opinión de las diversas fiscalías en tan relevante materia. En las diferentes sesiones de la reunión de octubre de 2023 en la sede de Eurojust en La Haya y bajo la Presidencia del Fiscal General del Estado el Foro debatió sobre cuestiones relacionadas con las investigaciones y acusaciones relacionadas con los crímenes de guerra derivados de la invasión de Ucrania, la participación de las fiscalías en EMPACT y la nueva Directiva en relación a los delitos medioambientales. En la sesión cerrada del Foro, el FGE hizo una propuesta sobre la necesidad de establecer estándares comunes propios de la UE en relación con la independencia y autonomía de los Ministerios Públicos, que tuviera en cuenta la jurisprudencia del TJUE y sirviera de referencia para los informes sobre el estado de derecho de la Comisión europea.

– La 14.^a Conferencia de la Red de Fiscales de Tribunales Supremos de la UE (Red Nadal) celebrada en Malta en junio de 2023. Esta red fue creada por especial impulso de Jean Michael Nadal, Fiscal Jefe de la *Cour de Cassation* francesa, habida cuenta que el Fiscal Jefe de este Tribunal no participa en ninguna otra cumbre de Fiscales Generales debido a que, al no existir esa figura en Francia, la representación como Fiscal General le corresponde a la Directora de Asuntos Criminales del Ministerio de Justicia francés. Con el apoyo de la Comisión Europea, Francia consiguió apoyo para impulsar esta Red, que en la reunión de 2023 aprobó un nuevo estatuto legal que le proporciona personalidad jurídica y autonomía presupuestaria. El Fiscal de Sala de Cooperación Internacional participó en las reuniones previas preparatorias del borrador de los Artículos de la Asociación presentado en la citada Conferencia.

– En el marco de la participación de la Fiscalía española en el proyecto *EuroMed Justice*, hay que resaltar los preparativos para la organización del 5.º Foro de Fiscales Generales de Euromed en Madrid con participación prevista de los Fiscales Generales de los países del sur del Mediterráneo en concreto, Argelia, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Libia, Marruecos, Túnez y Palestina, como un evento de la Presidencia Española de la UE para octubre de 2023 y que lamentablemente no pudo celebrarse en el último momento debido al conflicto entre Israel y Gaza. Dicho Foro fue sustituido por una serie de informes redactados y remitidos por la UCIF con vistas al lanzamiento de la nueva fase del proyecto prevista para el año 2024.

7.4.2 VISITAS INSTITUCIONALES Y MEMORANDOS

En 2023 nos visitaron la Fiscal General de Perú, la Fiscal General de Colombia, el Fiscal General de Bolivia y el Fiscal General de Bulgaria. Asimismo, se recibió a una delegación de fiscales de Serbia en el mes de marzo, atendándose múltiples visitas de estudios procedentes de Marruecos; Francia y Túnez (febrero), Líbano (marzo) y Andorra (abril). El Fiscal de Sala de Cooperación Internacional recibió en el mes de abril a la dirección ejecutiva del Comité contra el Terrorismo (CTED). Junto a lo anterior, se han mantenido regularmente reuniones con los Magistrados de Enlace de Francia, Reino Unido y Países Bajos.

Con ocasión de la visita del Fiscal General de Bolivia en el mes de junio, tuvo lugar la firma de una actualización del MoU entre la Fiscalía General de Bolivia y la Fiscalía General del Reino de España, diri-

gido a fortalecer la cooperación en la lucha contra la delincuencia transnacional y organizada.

7.5 La actividad de la Fiscalía en el marco de la cooperación al desarrollo

7.5.1 PARTICIPACIÓN EN PROYECTOS INTERNACIONALES. EL NUEVO PROCEDIMIENTO PARA LA SELECCIÓN DE EXPERTOS Y GESTIÓN DE CONVOCATORIAS APROBADO EN 2023

En el año 2023 se gestionaron en la UCIF un total de 83 convocatorias en las que se solicitaba la participación de fiscales como expertos/as en proyectos internacionales de cooperación al desarrollo. El número es sensiblemente superior al del año 2022 en el que se tramitaron 74 convocatorias, recuperándose niveles similares a las del año 2021 tras el paréntesis de la pandemia de la COVID-19.

La novedad más relevante ha consistido en la aprobación por el Fiscal General del Estado, oído el Consejo Fiscal, de un procedimiento o protocolo para la difusión, gestión de convocatorias y selección de fiscales para participar como expertos en proyectos de cooperación internacional al desarrollo, en el mes de febrero de 2023. Las bases de dicho protocolo está inspirado en los principios rectores de la Ley 1/2023, de 20 de febrero, *de Cooperación para el Desarrollo Sostenible y la Solidaridad Global*, muy especialmente en el principio de transparencia, que debe guiar toda la actuación de las administraciones públicas, así como en criterios de igualdad de género y éticos inherentes a nuestra carrera, estableciendo criterios previsibles de selección y rendición de cuentas que permitan una certidumbre a los compañeros interesados en participar en estos proyectos y a las entidades públicas con las que colaboramos, así como un aprovechamiento desde la prioridad del enfoque institucional y el respeto a la autonomía funcional del Ministerio Fiscal.

Como notas características se prioriza un sistema de difusión general de las convocatorias a toda la carrera fiscal sin limitarlo necesariamente a un grupo de expertos, contando con la coordinación de la Secretaría Técnica de la FGE y de la Inspección Fiscal, así como el criterio de los/las fiscales jefes de los peticionarios, dando cuenta al Consejo Fiscal.

En este sentido hay que destacar que 65 de las 83 convocatorias gestionadas por la UCIF en el año 2023 se han regido por el citado procedimiento recogido en la nota informativa 69/2023, quedando fuera del mismo las anteriores a marzo de 2023 y las vinculadas al

proyecto de hermanamiento con Marruecos. La vía de entrada de las convocatorias sigue siendo, mayoritariamente, el Ministerio de Justicia, circulándose a través del Ministerio las convocatorias relacionadas con proyectos financiados por la FIIAPP (aproximadamente el 90%).

Los principales proyectos en los que han participado fiscales en 2023 han sido:

- El proyecto de «*Apoyo de la Unión Europea en la lucha contra el tráfico de drogas en Bolivia. Fase Puente 2021-2023*», dirigido a reforzar las capacidades profesionales de los ministerios relacionados con la lucha antidroga, la trata y tráfico de personas y delitos conexos.

- El proyecto de «*Apoyo de las Fuerzas de la Ley de la Unión Europea en la lucha contra las drogas y el crimen organizado en Perú*», cuyo objetivo es aumentar la eficacia de las políticas de lucha contra las drogas y la delincuencia organizada en Perú, así como mejorar la eficiencia y eficacia de las escuelas de formación.

- En Albania se están implementando dos proyectos en el ámbito de la Administración de Justicia con participación destacada de fiscales españoles. El proyecto EU4FOCAL tiene como objeto apoyar a fiscalía y fuerzas y cuerpos de seguridad albanesas a la lucha contra el crimen organizado a través de investigaciones financieras. El proyecto EU4Justice «Mejorar la capacidad de las instituciones independientes de justicia» puesto en marcha en 2023, surge como continuación del programa EURALIUS, con el propósito de apoyar la reforma judicial, mejorando la capacidad de las instituciones judiciales independientes en Albania.

- A finales de 2023 finalizó el proyecto de hermanamiento con Marruecos «*Appui a la Présidence du Ministère Public*», liderado por una fiscal española.

Los/las fiscales que participan como expertos contribuyen a la capacitación de los beneficiarios en las materias identificadas como objeto de las actividades y también en la preparación y elaboración de productos. Ejemplo de ello ha sido la elaboración de un Protocolo para la creación de ECI para la Fiscalía General del Estado Boliviana en el proyecto de Bolivia; o un Manual práctico en materia de blanqueo de capitales, recuperación de activos y cooperación internacional elaborado con la ayuda de expertos nacionales en el proyecto de Albania EU4FOCAL.

El procedimiento de gestión de convocatorias incluye una fase final de evaluación en línea con la citada Ley 1/2023, de 20 de febrero, que permita a la Fiscalía analizar el impacto que tiene para la institu-

ción la participación de fiscales en este tipo de proyectos, y en general para la Administración de Justicia. En este sentido, y con la prudencia que exige estar todavía en proceso de recabar todos los informes de los expertos seleccionados, podemos afirmar que los resultados son altamente positivos, destacándose la relevancia de los temas objeto de las misiones, desde el uso de criptomonedas para actividades de blanqueo en Albania o el impulso de las nuevas tecnologías entre las organizaciones criminales transnacionales en Bolivia, los beneficios para los/las fiscales españoles del intercambio de experiencias y buenas prácticas que generan estas actividades, hasta el apoyo que se ofrece en la redacción de guías de actuación o en la constitución de grupos de trabajo especializados.

7.5.2 INDICADORES SOCIOLÓGICOS

Como señalábamos en el texto memorial anterior, la intervención de los/las fiscales en las actividades para la cooperación al desarrollo permite una lectura a la luz del informe sobre *Indicadores de igualdad* publicado por la Fiscalía General del Estado en el mes de marzo de 2024 y que refleja los datos correspondientes al año 2023.

En este sentido, conviene recordar que de los 2.795 fiscales que integran la plantilla de la carrera fiscal, 1.850 son mujeres (66%). Pese a ello, el porcentaje de fiscales mujeres que optaron a una o más convocatorias para participar como experto en un proyecto de cooperación al desarrollo se sitúa en el 42%, frente al 58% de hombres, lo que si bien refleja un ligero aumento respecto del año 2022 –en el que el porcentaje de mujeres fiscales peticionarias se situó en el 40,5%– queda lejos de representar la presencial real de mujeres en la carrera. Si nos fijamos en el perfil del experto que es finalmente seleccionado por los responsables de los proyectos entre los candidatos presentados por la Fiscalía, advertimos que en un porcentaje superior al 70% los fiscales seleccionados son hombres. En contrapartida, llama la atención que cuando se trata de optar a posiciones de larga duración, las expertas procedentes de la carrera fiscal son mayoritariamente mujeres –Bolivia, Marruecos y Albania–, habiendo sido seleccionado un fiscal para el segundo proyecto de Albania.

Otro dato para tener en cuenta del Informe sobre *Indicadores de igualdad* se refiere a la distribución de los/las fiscales entre órganos no territoriales y fiscalías territoriales, constatándose que el 7% de los fiscales están destinados en los primeros (en el caso de las mujeres,

esta cifra representa únicamente el 5% del total que integran la plantilla) y el resto en fiscalías territoriales (93%).

Proyectando estos datos sobre las convocatorias para la selección de expertos/as, encontramos que el 66% de los peticionarios están destinados en fiscalías territoriales y el 34% en órganos centrales. El porcentaje se invierte si nos fijamos en el destino de los finalmente seleccionados que proceden de fiscalías territoriales en un 47% y en órganos centrales en el 53%.

7.6 Actividades AECID

En el marco de la tradicional colaboración con AECID, en el año 2023 se llevó a cabo la actividad restante de la programación anterior, centrada en el estudio del 2.º Protocolo del Convenio de Budapest, y se ha trabajado en el diseño de la programación de actividades que se realizarán entre los años 2024-2025.

La programación de actividades de la FGE como entidad responsable presentada por la UCIF lleva por título «Fortalecimiento de los Ministerios Públicos y Fiscalías de Iberoamérica para combatir la criminalidad organizada transfronteriza, mediante el diseño de estrategias y capacitación, incluyendo la protección de víctimas y colectivos vulnerables a través de la cooperación internacional», y se enmarca en el área temática «gobernanza democrática» de la Agenda 2023, cuyo reto global es contribuir al buen gobierno con instituciones fuertes que protejan los derechos humanos, el acceso a la justicia y la seguridad pública.

La Fiscalía contará con la colaboración de las redes y grupos de trabajo de la AIAMP para el diseño y desarrollo de las ocho actividades que componen la programación, y con otras organizaciones internacionales como la Oficina de Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNODC), el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) o la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS).

La propuesta más novedosa respecto de programaciones de años anteriores reside en que, junto a materias con impacto claramente transfronterizo como son la cooperación internacional, la violencia sobre la mujer y el feminicidio, la trata de personas y tráfico ilegal de migrantes o la lucha contra la corrupción, se han incluido otras actividades dirigidas a compartir con los/las fiscales de la región de Latinoamérica y Caribe y explorar iniciativas comunes, en materias en las

que la Fiscalía española es pionera como son la protección de los derechos de los mayores y personas con discapacidad en el acceso a la Justicia, o la protección de los derechos de los trabajadores migrantes que se desplazan entre los distintos países de la región y países europeos.

8. CRIMINALIDAD INFORMATICA

8.1 Introducción

Un año más hemos de llamar la atención sobre la extraordinaria incidencia que el imparable desarrollo tecnológico está teniendo en el desenvolvimiento de la sociedad, en el funcionamiento de las instituciones, en el de los organismos públicos, privados y en la actividad de todos/as los ciudadanos/as del mundo.

Los avances en el ámbito científico y técnico; el uso cada vez más frecuente de medios digitales y servicios en la nube; la complejidad e interconexión de los sistemas informáticos; o el trabajo a distancia son factores que están influyendo en el planteamiento y organización estructural de todo tipo de grupos sociales y comunidades cualquiera que sea su naturaleza, fines u objetivos e incluso en el funcionamiento de los Estados, al tiempo que generan un imparable y beneficioso impulso de la economía digital y del comercio electrónico.

Esta creciente digitalización está teniendo también un evidente reflejo en nuestra forma de relacionarnos con los demás en los múltiples y diversos ámbitos en que nos desarrollamos como personas –familiar, profesional, económico o social– e incidiendo, sin duda, en la perspectiva con la que cada uno de los seres humanos observamos y abordamos nuestra propia existencia.

Es innegable que la penetración de las tecnologías en la cotidianidad de los/as ciudadanos es cada vez más intensa y nos enfrenta a serios desafíos que afectan a aspectos esenciales del ser humano y que como sociedad hemos de afrontar conjuntamente. No en vano el nivel de conectividad que hemos alcanzado ha ido difuminando, en cierta medida los rígidos y estrictos límites fronterizos de los Estados, a consecuencia del traslado de muchos aspectos de nuestra actividad diaria a un ciberespacio en el que claramente percibimos nuestra condición de habitantes del mundo. Por ello, en el marco internacional son cada vez más intensos y profundos los esfuerzos para articular conjuntamente parámetros de convergencia y principios de acuerdo, al menos en los aspectos esenciales, que hagan posible cohesionar el aprove-

chamamiento óptimo de las grandes ventajas que ofrecen las tecnologías para el progreso de la humanidad con el pleno respeto de los derechos y libertades individuales y de las garantías y valores inherentes a las sociedades libres y democráticas.

El Preámbulo de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Inteligencia Artificial, cuyo texto ha quedado definitivamente fijado el 9 de diciembre del pasado año 2023 por acuerdo del Parlamento y del Consejo de la UE, es fiel reflejo de este planteamiento al dejar clara constancia del amplio abanico de beneficios que dichas tecnologías de rápida evolución pueden aportar en todos los sectores y actividades sociales –salud de las personas, medio ambiente, cambio climático, finanzas, movilidad social–, pero también de los riesgos o consecuencias negativas que su uso inadecuado puede entrañar para individuos aislados o para la sociedad en su conjunto. Por ello, y a partir de *un enfoque europeo coordinado sobre las implicaciones éticas y humanas de la IA*, la Propuesta de Reglamento apuesta por un planteamiento equilibrado con el que se pretende garantizar *que los europeos puedan aprovechar nuevas tecnologías que se desarrollen y funcionen de acuerdo con los valores, los derechos fundamentales y los principios de la UE*.

Es éste solo un ejemplo –aunque de incuestionable interés por su extraordinario alcance e implicaciones en todas las áreas de la actividad humana– del esfuerzo titánico que se viene desarrollando desde hace años en los distintos marcos geográficos para ofrecer respuestas efectivas y eficaces ante la necesidad cada vez más acuciante de hacer posible un uso seguro del ciberespacio frente a las crecientes amenazas que ponen en riesgo el funcionamiento de organismos e instituciones e incluso el pleno ejercicio de los derechos y libertades públicas. Con ese objetivo se está avanzando en los múltiples ámbitos que se ven afectados por la capilarización tecnológica de las relaciones interpersonales en todas sus manifestaciones pues, no en vano, ciberseguridad; ciberdefensa; ciberdiplomacia; ciberfinanzas y economía digital o ciberdelincuencia, no son sino aspectos distintos, aunque relacionados entre sí, de una misma problemática que ha de abordarse a partir de un planteamiento conjunto e integrador.

Así, el esfuerzo desarrollado en años anteriores para reforzar la seguridad de redes y sistemas informáticos en sectores vitales para la sociedad y la economía comunitarias, que culminó a finales de 2022 con la publicación de la Directiva (UE) 2022/2555 *sobre medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de ciberseguridad en toda la Unión* –también conocida como Directiva NIS2– así como de la Directiva (UE) 2022/2557 *sobre resiliencia de entidades críticas y*

del Reglamento (UE) 2022/2554 *sobre resiliencia operativa digital*, centrado en el sector financiero, se ha visto complementado en el año 2023 con la publicación en el DOUE del Reglamento (UE) 2023/2841 de 13 de diciembre, en el que se establecen medidas comunes de ciberseguridad para las propias instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea.

Siguiendo ese mismo planteamiento, en la actualidad se encuentra en elaboración un Reglamento sobre Ciberesiliencia con el que se pretende garantizar, a ciudadanos y empresas, la seguridad de los productos digitales que se pongan a su disposición, a cuyo fin se establecerán por diseño requisitos de ciberseguridad obligatorios en el territorio comunitario para todos los dispositivos y sistemas de información. Los importantes avances en la preparación de este último documento han determinado que el Parlamento y el Consejo alcanzaran el necesario acuerdo sobre su contenido el 30 de noviembre del pasado 2023.

Más directamente relacionado con la materia que nos ocupa, ha de mencionarse el Reglamento (UE) 2022/2065 de 19 de octubre *relativo al mercado único de servicios digitales*, cuyo objetivo principal, además de articular las normas de competencia entre las empresas del sector, es el de garantizar la seguridad de los usuarios y consumidores *online* a partir de un marco regulatorio en el que se fijan con claridad las obligaciones que corresponden a los distintos servicios de la sociedad de la información, como mercados en línea, redes sociales o plataformas de intercambio de contenidos, tanto en los aspectos relacionados con la transparencia de sus operaciones como en lo relativo al cumplimiento de las medidas establecidas en garantía de los derechos de los usuarios y de las ordenes emanadas de las autoridades competentes. Entre ellas, y en lo que aquí interesa, las relativas a la retirada de contenidos ilícitos (art.9) o a la entrega de información (art.10) dictadas por las autoridades judiciales o administrativas en el ejercicio de sus competencias, o también las obligaciones establecidas sobre notificación de sospechas acerca de la comisión de ilícitos penales o las orientadas a la protección en línea de los menores de edad (art.28). Dicho Reglamento se encuentra en vigor desde el 17 de febrero del presente año 2024, habiéndose atribuido a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) la función de Coordinador de Servicios Digitales en orden a su aplicación y ejecución en nuestro país.

Precisamente, una de las más graves consecuencias del uso irregular del ciberespacio es su incidencia en el ámbito de la delincuencia, circunstancia de la que claramente se deja constancia en nuestra Estrategia Nacional de Ciberseguridad de 2019 y también en la Estrategia

de Ciberseguridad de la UE para la década digital, publicada el 10 de junio del 2021. Por ello, desde principios de este milenio se viene trabajando en el ámbito interno e internacional para articular herramientas legales que permitan actuar de forma efectiva y con sujeción plena a las garantías inherentes al Estado de Derecho frente a un fenómeno criminal, especialmente peligroso y grave, que evoluciona vertiginosamente al hilo del desarrollo tecnológico afectando a bienes jurídicos de muy diversa naturaleza y expandiéndose sin sujeción alguna a las fronteras y límites territoriales de los Estados.

Ya hemos dado cuenta en anteriores Memorias de los importantes avances legislativos que se han ido realizando en los distintos marcos geográficos a fin de articular, sobre la base de una progresiva aproximación de los ordenamientos jurídicos internos, herramientas legales comunes para mejorar la capacidad de actuación y respuesta frente a estos fenómenos criminales. Los esfuerzos realizados en esa dirección en el ámbito comunitario son sin duda destacables. En este año memorial hemos de reseñar, entre otros, el impulso dado a la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo *sobre lucha contra la violencia sobre las mujeres y violencia doméstica*, respecto de la cual se ha logrado el acuerdo de aprobación por ambas instituciones comunitarias en los primeros días de febrero del presente año 2024. En dicha disposición normativa se aborda específicamente la ciberviolencia contra las mujeres, cuyo incremento, vinculado al progreso tecnológico y a la profunda digitalización de nuestra sociedad, es claramente perceptible y, en definitiva, constituye la prolongación *online* de la misma lacra que venimos sufriendo con tan graves consecuencias en el entorno físico. La carencias en el tratamiento de esta materia en los textos internacionales vigentes se subsanan, al menos parcialmente, con la definición como delitos de determinadas conductas que habitualmente se planifican y ejecutan *online*, tales como la difusión no consentida de material íntimo o manipulado (art.7), el ciberacecho en sus diversas manifestaciones –entre ellas la vigilancia a través de medios electrónicos– (art. 8), las conductas de ciberacoso (art.9) y las relacionadas con el discurso de odio por razones de sexo o género (art.10) y también con la referencia expresa en el art. 25 a medidas orientadas a evitar la accesibilidad de contenidos ilícitos de esta naturaleza.

Pero, además, el año 2024 nos ha sorprendido con la propuesta de la Comisión Europea, publicada el día 6 de febrero, de modificación de la Directiva (UE) 2011/93 *relativa a la lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil*. Una modificación que se enmarca en el desarrollo de la Estrategia

de la Unión Europea para una lucha más eficaz contra el abuso sexual de menores, presentada por la Comisión en julio del año 2020 con la finalidad de establecer nuevas herramientas legales o adecuar las ya previstas a las necesidades de reforzar y hacer más efectiva la respuesta penal frente a las nuevas formas de ataque a la libertad sexual de los menores que han ido surgiendo vinculadas a los avances científicos y técnicos, particularmente las que se sirven de sistemas de inteligencia artificial con dichas finalidades ilícitas.

La preocupación que existe en amplios sectores sociales acerca de los riesgos y amenazas a los que se enfrentan los más jóvenes en la red ha determinado que nuestro país se haya implicado muy directamente en este proyecto, cuya conexión con la iniciativa legislativa sobre violencia contra la mujer es más que evidente pues, como se indica en el Preámbulo de dicha Directiva, la coincidencia temporal de ambos trabajos *ofrece la oportunidad de garantizar la coherencia global del marco específico para proteger a los menores contra todas las formas de abuso sexual y de explotación sexual.*

Pero, como ya hemos indicado, la actuación eficaz frente a estos ilícitos comportamientos exige necesariamente reforzar la cooperación entre las autoridades policiales y judiciales de los distintos países y también con las entidades del sector privado que intervienen como intermediarios en los procesos de comunicación a través de los cuales se planifican y ejecutan las actividades delictivas. Son también destacables los esfuerzos que se vienen realizando en los últimos años con ese objetivo. En el marco comunitario el hito más significativo ha sido, sin duda, la publicación en el DOUE de 28 de julio de 2023 del conocido como *paquete e-evidence* –Reglamento (UE) 2023/1543 y Directiva (UE) 2023/1544– sobre prueba electrónica en procesos penales, cuya importancia a efectos de la investigación y enjuiciamiento de los ciberdelitos es incuestionable pues va a facilitar notablemente la obtención, mediante petición directa a los propios proveedores de servicios, de aquellas evidencias electrónicas almacenadas en otros Estados miembros –datos de abonado, tráfico o contenido– que resulten imprescindibles para el éxito de las actuaciones penales relativas a ilícitos ejecutados en el ciberespacio. Precisamente, la trascendencia de estos documentos en orden a mejorar nuestra capacidad de acción frente la ciberdelincuencia ha determinado el inicio, tanto en nuestro país como en el ámbito comunitario, de los trabajos preparatorios para hacer posible que la adecuación de las legislaciones internas a esta normativa sea lo más armónica posible, de forma que se garantice el uso ágil y efectivo de estas nuevas herramientas de cooperación en todo el territorio UE.

Igual propósito de favorecer la obtención transnacional de pruebas electrónicas, aunque en referencia a un marco geográfico más abierto, ha impulsado la elaboración del Segundo Protocolo Adicional a la Convención de Budapest sobre Ciberdelincuencia del Consejo de Europa *relativo a la cooperación reforzada y la revelación de pruebas electrónicas* que se abrió a la firma de los Estados Miembro en mayo de 2022. El Consejo de la Unión Europea, por Decisión (UE) 2023/436 de 14 de febrero, ha autorizado a los Estados del marco comunitario a ratificar dicho Protocolo Adicional que ya ha sido firmado por 41 países de los que dos, Serbia y Japón, lo han ratificado. También en este caso, la entrada en vigor de este Tratado, que exige la ratificación como mínimo de 5 miembros, contribuirá a mejorar ostensiblemente la investigación y actuación penal frente a ilícitos *online* de carácter transnacional y, particularmente en el caso de España, la colaboración con las autoridades judiciales y policiales de los países de la comunidad iberoamericana para la investigación y enjuiciamiento de las actividades ilícitas *online* que se cometen en nuestra lengua común.

Finalmente, si bien con proyección universal, es obligada la mención a los trabajos que, aun con ciertas dificultades, se siguen manteniendo en el marco de NN.UU para la elaboración de la denominada *Convención Internacional Integral sobre la lucha contra la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones con fines delictivos*, cuyo objetivo es aproximar las legislaciones internas de los Estados en la definición de tipos penales y de herramientas de investigación criminal y establecer medidas para mejorar la cooperación transnacional frente a la ciberdelincuencia.

8.2 Análisis de las diligencias de investigación y procedimientos judiciales incoados y acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en 2023

Este apartado de la Memoria anual es el que reviste un mayor interés pues es donde dejamos constancia de nuestra percepción acerca de la evolución de un fenómeno criminal que, por planificarse y ejecutarse –al menos parcialmente– en el ciberespacio y servirse de unos mecanismos e instrumentos digitales en constante desarrollo, ofrece cada día novedades y situaciones emergentes que obligan a investigadores y juristas a buscar nuevas formas de averiguación de los hechos y sus responsables, a reflexionar o repensar la interpretación o forma de aplicación de las normas legales o, incluso, a sugerir al legislador

la definición o adecuación de los tipos penales o de los medios de investigación criminal a esas inéditas circunstancias.

Nuestra pretensión, por tanto, es poner a disposición de los poderes públicos y de los ciudadanos, tal y como preceptúa el art. 9 del Estatuto Orgánico, el resultado del trabajo serio y profesional realizado durante el año frente a los ilícitos *online* por un gran equipo de más de 160 fiscales, desplegados por todo el territorio nacional, con el valioso e inestimable apoyo de las unidades policiales especializadas en esta materia y de los órganos judiciales.

Esta común experiencia nos permite también reflexionar sobre las causas de este fenómeno, su incidencia en las distintas manifestaciones criminales, las nuevas formas de comisión –ya detectadas o que pueden generarse en el futuro al hilo de imparable avances técnicos, como los derivados de la IA–, los efectos que todo ello está produciendo en la ciudadanía e igualmente sobre las dificultades que estamos encontrando en la investigación y persecución de estas conductas, y los medios y herramientas más adecuadas para combatirlas. Se trata de promover y facilitar la toma de decisiones, ya sean legislativas, estructurales u organizativas, acerca de las medidas más convenientes para mejorar la eficacia del Estado de Derecho ante esta forma de delincuencia.

Con dicho objetivo, en este apartado de la Memoria reseñamos y analizamos los datos estadísticos registrados por la Institución en el año 2023 acerca de investigaciones, tanto judiciales como del MF, iniciadas en dicho periodo y también sobre los escritos de acusación de la especialidad por actividades delictivas que, en atención a su naturaleza o bienes jurídicos afectados o porque su ejecución se ha llevado a efecto en el entorno virtual, son susceptibles de encuadrarse en el concepto de ciberdelincuencia que se define en 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*.

Es importante dejar constancia de que los datos con los que contamos provienen de la información facilitada por los distintos órganos territoriales de la Institución, obtenida por los fiscales con ocasión de la tramitación de diligencias de investigación, o de nuestras intervenciones procesales en expedientes de los órganos judiciales y en actos de juicio oral, así como del seguimiento de las múltiples operaciones e investigaciones llevadas a efecto durante el año por los cuerpos policiales nacionales y autonómicos relativas a actividades criminales de esta naturaleza. A results de esa información, reflejada en el cuadro incorporado a continuación, en el año 2023 se registraron en España

un total de 23.486 procedimientos judiciales y 498 diligencias de investigación penal del Ministerio Fiscal por delitos competencia de esta área de especialización. Dicha cifra supone un descenso en un 4,61% respecto del año 2022 en lo que atañe al volumen de procedimientos judiciales incoados y un incremento de más de un 100% en el de diligencias de investigación penal.

Este descenso en el número de causas judiciales registradas por la Fiscalía –el primero que se detecta desde el año 2016– en ningún caso puede ser interpretado como el reflejo de una tendencia a la baja o de una disminución en la incidencia de la actividad delictiva en el entorno virtual. Por el contrario, los datos que ofrece el Ministerio del Interior en el Balance sobre Criminalidad del año 2023 dan cuenta de una realidad muy diferente, que se concreta en un índice de crecimiento del 25,5% en el conjunto de investigaciones de todos los cuerpos policiales en materia de cibercriminalidad en el periodo interanual 2022-2023, ligeramente superior en lo que se refiere a las estafas y defraudaciones donde el repunte alcanza el 27%.

Varias son las razones que explican la evidente discordancia en los resultados que estamos comentando. En primer término, ha de recordarse que a tenor de lo dispuesto en el art. 284 LECrim, un número muy considerable de las investigaciones iniciadas por los cuerpos policiales no son remitidas a los órganos judiciales ni a las fiscalías ya que, salvo en algunos supuestos excepcionales, dicho traslado solo es obligado cuando ha sido identificado el autor del hecho ilícito o existen vías de investigación que permiten su averiguación mediante la práctica de las diligencias oportunas, por lo que los datos que se recogen en las estadísticas judiciales o del Ministerio Fiscal en ningún caso van a coincidir con los datos estadísticos policiales.

Pero concurre también una segunda circunstancia que determina que nuestras estadísticas no ofrezcan garantías suficientes de exactitud a efectos de acreditar ni el volumen de expedientes judiciales y/o del Ministerio Fiscal que se incoan anualmente ni, por ende, el porcentaje de ilícitos de una u otra naturaleza que son objeto de los mismos. Nos referimos a las carencias de las aplicaciones informáticas en las que se registran las denuncias, atestados o actuaciones de cualquier tipo relativas a presuntos cibercrimitos que llegan a conocimiento de los órganos de la jurisdicción penal. La falta de previsión específica de una buena parte de los tipos penales de esta naturaleza en los catálogos de infracciones que incorporan dichas aplicaciones es especialmente significativa en aquellos casos, como las estafas y defraudaciones, en los que el mismo *nomen iuris* acoge delitos tradicionales y otros de carácter esencialmente tecnológico. Esta coyuntura, desde

hace años, viene obligando a las/os fiscales delegadas/os territoriales de la especialidad a hacer un seguimiento individualizado de todos estos expedientes, para asegurar la corrección de su anotación inicial o, en su caso, su rectificación posterior, de forma que quede adecuadamente reseñada en el registro informático la naturaleza ciber del ilícito de que se trate, labor que resulta muy compleja en aquellos órganos territoriales en los que la información de que disponen las fiscalías procede de la migración de los datos grabados en las oficinas judiciales para las que la calificación jurídica del hecho, como delito de uno u otro tipo, carece de interés en esta fase inicial de la tramitación procesal.

Estas carencias, solventadas año a año por los miembros de la red de especialistas a partir de un esfuerzo personal digno de reconocimiento, se han ido complicando a medida que ha ido aumentando la actividad ilícita en la red, pues dicha progresión dificulta cada vez más ese seguimiento individualizado y casi artesanal de todos los expedientes que se incoan anualmente por este tipo de delitos. Es decir, cuanto más crece la ciberdelincuencia más necesario se hace contar con sistemas de registro debidamente desarrollados, que permitan anotar/consultar con facilidad y separadamente no solo las múltiples figuras típicas incluidas en cada una de las categorías delictivas sino también las distintas variantes de las acciones susceptibles de encuadrarse en cada uno de los tipos penales y, por ello, las limitaciones existentes para lograr ese objetivo resultan más evidentes cada anualidad.

Queremos dejar constancia de estos extremos no solo para justificar la insuficiencia y las carencias en los datos que ofrecemos sino, también, para llamar la atención sobre el extraordinario valor de las conclusiones que pudieran obtenerse si la información disponible estuviera avalada por un control más detallado y preciso de los expedientes relacionados con esta peligrosa actividad criminal. A modo de ejemplo, y en referencia a una de las materias que está generando una mayor preocupación social, sería de especial interés disponer de un cómputo disgregado de los procedimientos relativos a las diferentes conductas relativas a material de abuso sexual infantil –elaboración, distribución o posesión–, así como de la evolución de cada una de ellas, a efectos de lograr un conocimiento mejor y más completo de las causas y circunstancias que están influyendo en el incremento de estos ilícitos. De esta forma estaríamos en mejores condiciones de vislumbrar las medidas legales u operativas más adecuadas para abordar con mayor rigor y eficacia este grave y peligroso fenómeno criminal. Y lo mismo podríamos decir de las distintas formas de ataque a siste-

mas informáticos –*ransomware; Ddos; malware, etc.*– que genéricamente catalogamos como daños informáticos o de las múltiples formas de defraudación –estafas tradicionales *online*; fraude informático; uso irregular de instrumentos de pago o actos preparatorios– que se registran bajo la denominación común de delitos de estafa.

Sin perjuicio de lo anteriormente referido, la obligada intervención del Ministerio Fiscal en la casi totalidad de procedimientos por delitos que se tramitan por los órganos judiciales del Estado y nuestra capacidad de coordinación interna, en atención a los principios que inspiran nuestra actuación, nos colocan en una situación privilegiada para realizar la función a la que antes nos referíamos y que justifica la propia elaboración de esta Memoria, a saber, analizar la información derivada de investigaciones por ciberdelitos y reflexionar acerca de su evolución, variaciones y consecuencias que generan en los derechos de los ciudadanos y el interés general e incluso, como indica el Estatuto Orgánico, efectuar las sugerencias oportunas acerca de *la prevención del delito y las reformas convenientes para una mayor eficacia de la Justicia*.

Como hemos indicado, los procedimientos judiciales registrados por la Fiscalía en 2023 ascendieron a 23.486, cuya distribución por tipología delictiva es la siguiente:

Delitos informáticos		Procedimientos judiciales incoados	%
Contra la libertad	Amenazas/coacciones a través de TIC (art 169 y ss y 172 y ss)	1242	5,29
	Acoso a través de TIC (art 172 ter)	403	1,72
Contra la integridad moral	Trato degradante a través de TIC (art 173)	63	0,27
Contra la libertad sexual	Pornografía infantil/discapaces a través de TIC (art 189)	610	2,60
	Acoso menores a través de TIC (art 183 ter)	184	0,78
	Otros delitos c/libertad sexual a través TIC	348	1,48
Contra la intimidad	Ataques/interceptación sistemas y datos (art 197 bis y ter)	94	0,40
	Difusión inconsentida de imágenes íntimas (art 197.7)	97	0,41
	Descubrimiento/ revelación secretos a través TIC (art 197)	395	1,68

Delitos informáticos		Procedimientos judiciales incoados	%
Contra el honor	Calumnias/injurias autoridades a través TIC (art 215)	61	0,26
Contra el patrimonio y el orden socio-económico	Estafa cometida a través de las TIC (art 248 y 249)	19.464	82,87
	Descubrimiento secretos empresa a través TIC (art 278 y ss)	53	0,23
	Delitos c/ servicios de radiodifusión/interactivos (art 286)	7	0,03
	Delitos de daños informáticos (art 264, 264 bis y 264 ter)	130	0,55
	Delitos c/ propiedad intelectual a través TIC (art 20 y ss)	49	0,21
De falsedad	Falsificación a través de las TIC	114	0,49
Contra Constitución	Discriminación a través de TIC (art 510)	60	0,26
Otros		112	0,48
Total.		23.486	100,00

8.2.1 PROCEDIMIENTOS POR DELITOS DE ESTAFA O DEFRAUDACIÓN

Al igual que en años precedentes, la cifra más elevada corresponde a los procedimientos judiciales por estafas y defraudaciones que ascienden a 19.464, lo que supone un 82,87% del total de los incoados en el año por delitos competencia de esta área de especialización. Este elevadísimo índice confirma la total preeminencia de las investigaciones por esta categoría de ilícitos que además se va incrementando año a año. Así, es significativo que este indicador, que en 2020 fue de 72,43%, se elevara al 75,50% en 2021 y al 81,68% en el año 2022, para alcanzar el 83,14% en el año memorial y ello pese a que, por las razones antes indicadas, las cifras absolutas obtenidas por este concepto el pasado año –19.449– son ligeramente inferiores a las 20.111 de la anualidad precedente. Asimismo, los datos que ofrece el Ministerio del Interior en el Informe sobre Cibercriminalidad relativo a 2023 reflejan una misma realidad que, como ya hemos indicado, se concreta en un incremento del 27% de las investigaciones policiales por estafa o defraudación que, en dicho periodo, alcanzaron el 90,7% de las iniciadas por cualquier clase de ciberdelitos. A mayor abundamiento, del análisis comparativo de la información plasmada en el

citado documento, se colige que el número de diligencias por estafas cometidas *online* se ha incrementado en un 508,1% entre el año 2016 y el pasado 2023.

No obstante, a efectos de dimensionar adecuadamente estos datos y, por ende, la incidencia efectiva de esta tipología criminal en el conjunto de las actividades ilícitas que se planifican y ejecutan en el entorno virtual, es necesario efectuar algunas precisiones. Así, en primer término, ha de recordarse que las estafas y defraudaciones son conductas delictivas que por su naturaleza suelen ser objeto de denuncia por parte de las/os perjudicadas/os con más facilidad que otra clase de conductas que no afloran con habitualidad –tales como los delitos contra la libertad sexual de las/os menores o las vulneraciones de datos o sistemas informáticos– lo que indudablemente influye en los datos estadísticos que analizamos. Como también tiene clara influencia, a esos efectos, la circunstancia, propia de la desvinculación geográfica de las acciones *online*, de que las múltiples víctimas de una misma actividad delictiva puedan presentar denuncia por el perjuicio causado ante cuerpos policiales u órganos judiciales distintos y en diferentes territorios, dando lugar con ello a la incoación de una pluralidad de investigaciones policiales o judiciales que, a su vez, darán lugar a diversas anotaciones estadísticas independientes entre sí. Ciertamente, el desarrollo de la investigación podrá determinar la acumulación de todas ellas en un solo procedimiento si se acredita su efectiva vinculación, aunque a efectos estadísticos, la inicial anotación registral de cada una de las denuncias resulta prácticamente irreversible.

Pero además ha de tenerse en cuenta que, a su vez, la categoría correspondiente a las estafas y defraudaciones abarca una gran diversidad de conductas delictivas que obedecen a dinámicas criminales muy diferentes aun cuando tengan como elemento común el desplazamiento patrimonial irregular en perjuicio de una o más personas y en beneficio del delincuente o de un tercero. El análisis de los vigentes artículos 248 y 249 CP, en su redacción dada por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, deja clara constancia de ello. Dentro de esta categoría computamos no solo las estafas tradicionales, basadas en el engaño, cuando presentan determinadas connotaciones y se cometen *online*, sino también los fraudes propiamente informáticos, así como el uso irregular de instrumentos de pago distintos del efectivo materiales o inmateriales y las diversas conductas que sancionan los actos preparatorios de unos y otras. Ello, en cierta medida, justifica también el elevado volumen de investigaciones que se incoan anualmente por estos delitos.

En cualquier caso, y con las indicadas matizaciones, la relevancia de estas actividades delictivas es incuestionable, como lo son también los perjuicios que anualmente causan a las/os ciudadanas/os, empresas e incluso a los Estados. Según resulta de la encuesta sobre *inseguridad en la red* elaborada por el CIS en febrero de este mismo año, el 47,5% de los/as entrevistados había sido víctima de estafa o de intento de estafa en el último año y, efectivamente, ha de reconocerse que las posibilidades de llevar a efecto acciones de esta naturaleza en perjuicio de otro se han visto amplificadas por las capacidades de acción que el desarrollo tecnológico ha puesto a disposición de los/as usuarios de la red.

Así, es incuestionable que el nivel de conectividad interpersonal que proporcionan estas tecnologías está facilitando la difusión del engaño como vector esencial en torno al cual se articula la estafa tradicional. Son numerosas y muy variadas las actividades ilícitas que se sustentan en esta dinámica criminal y en las que los/as delincuentes se sirven de los diferentes medios de comunicación *online*, tales como foros, chats o sitios web, para captar mediante técnicas de ingeniería social a sus víctimas, al tiempo que recurren a diversos instrumentos y argucias para ocultar su identidad y asegurarse la impunidad. Entre ellas pueden mencionarse, a modo de ejemplo, las ofertas fraudulentas de todo tipo de bienes y servicios; las propuestas falsas de empleo que requieren de la víctima la entrega de cierta cantidad de dinero; la utilización fraudulenta de la plataforma *bizum*; la estafa del amor –*romance scam*–; las cartas nigerianas; así como los diferentes supuestos en que el delincuente, a través de mecanismos como el *smishing* o el *vishing*, simula actuar en nombre de entidades bancarias o de cualquier clase de empresa o institución o también cuando usurpa con fines fraudulentos la identidad de otra persona, como es el caso de la *estafa del hijo en apuros*, en la que el estafador se hace pasar por un familiar cercano de la víctima demandándole la entrega de una cantidad de dinero por encontrarse supuestamente en situación de urgencia. Algunos de estos supuestos, particularmente aquellos en que se utiliza la identidad de alguien realmente existente, se están viendo extraordinariamente favorecidos por el uso de la inteligencia artificial lo que, en nuestra opinión, hace más necesaria que nunca la tipificación específica de estas conductas de simulación *online* de identidad ajena a fin de contar con una herramienta legal que permita una actuación más directa y efectiva frente a este tipo de comportamientos, cualquiera que sea la finalidad que con ello se pretenda.

Como ya hemos indicado en años precedentes, la frecuencia con que detectamos el uso en el entorno virtual de la identidad de otra

persona para defraudar o para efectuar irregularmente todo tipo de actividades económicas, tales como solicitud de préstamos, compraventas, contratación de servicios, apertura de cuentas corrientes etc., está creciendo de forma muy alarmante, afectando a un número cada vez mayor de ciudadanos y ciudadanas que se ven implicados en procedimientos judiciales o que son objeto de reclamaciones económicas por actividades en las que no han intervenido. Desde nuestro punto de vista, son varias las líneas de actuación en las que habría que trabajar para evitar o reducir al máximo estas situaciones y proteger los intereses de los/as afectados. Así, en primer término, parece imprescindible establecer un sistema adecuado de registro y tratamiento de la información policial relativa a esta clase de actividades ilícitas que permita relacionar entre si unos y otros hechos y, en consecuencia, detectar tempranamente la usurpación. Pero también sería de extraordinario interés reforzar las medidas de seguridad en las operaciones de la banca *online* para prevenir este tipo de situaciones, ya que la habitualidad con la que una buena parte de las/os ciudadanas/os recurre a este tipo de servicios exige, a nuestro modo de ver, la instauración de controles más efectivos de la identidad real de quienes intervienen en dichas operaciones.

Las defraudaciones cometidas mediante ofertas maliciosas de inversiones aparentemente seguras, ventajosas y con buenas perspectivas de obtener sustanciosos beneficios económicos son también frecuentes en la red. Articuladas esencialmente en el engaño a la víctima, en muchas ocasiones se publicitan a través de plataformas muy sofisticadas y técnicamente preparadas para generar la confianza de las/os usuarias/os de internet y determinarles a realizar disposiciones económicas, ya sea en moneda de curso legal, valor monetario o criptomoneda, que el delincuente o delincuentes hacen suyas en propio beneficio y en perjuicio del inversor/a.

Estas modalidades de fraude proliferan en el ciberespacio aprovechando el auge del comercio electrónico y la economía digital y frecuentemente están organizadas y/o dirigidas por grupos criminales de dimensión transnacional. La complejidad que entraña el esclarecimiento de estas actividades criminales, como consecuencia de la agilidad de las operaciones interbancarias y la utilización frecuente por los delincuentes de entidades financieras radicadas en el extranjero, se agrava considerablemente cuando la defraudación se realiza en monedas virtuales dada las dificultades que entraña la *blockchain* para la trazabilidad de los movimientos económicos y la identificación de las/os intervinientes en los mismos. Por ello han sido bienvenidos los recientes desarrollos normativos nacionales e internacionales en esta

materia que, entre otros avances, han traído consigo la puesta en funcionamiento de un registro de proveedores de servicios de intercambio de moneda y custodia de *wallets*, así como la mejora de herramientas legales de cooperación internacional.

No obstante, la incidencia progresiva de las defraudaciones que se sirven de criptovalores para el desarrollo del *iter criminis* demanda algunas soluciones adicionales que faciliten la actuación de los investigadores y de los órganos de la jurisdicción penal, entre ellas resulta ya imprescindible la elaboración de un protocolo de actuación, con intervención de la ORGA, para articular adecuadamente las gestiones relacionadas con el almacenamiento y, en su caso, realización de las criptomonedas incautadas con ocasión de investigaciones criminales.

Como se colige de los anteriores comentarios, en múltiples ocasiones las/os delinquentes combinan hábilmente el engaño con la manipulación de datos y sistemas informáticos para lograr sus propósitos. La limitada extensión de estas reflexiones nos impide explayarnos en este punto concreto, pero ha de reseñarse que una buena parte de las/os fiscales delegados, dan cuenta de procedimientos por actividades delictivas como el *SIM Swapping* –basado en la sustitución de la tarjeta SIM de los terminales telefónicos para burlar los sistemas de seguridad de la banca *online*– los ataques Business Email Compromise (BEC) –también conocidos como fraude del CEO y dirigidos generalmente contra entidades empresariales– o el robo de credenciales y datos personales mediante accesos irregulares a dispositivos o sistemas de almacenamiento para su posterior utilización con fines fraudulentos. Todas ellas son dinámicas criminales muy versátiles que las/os delinquentes adaptan fácilmente a las circunstancias personales de sus víctimas y a los propósitos ilícitos que pretenden y que año a año generan cada vez más perjuicios económicos.

Finalmente son de obligada referencia en este apartado las acciones ilícitas relacionadas con instrumentos de pago distintos del efectivo. La implementación por el legislador español de la Directiva (UE) 2019/713 sobre fraude y falsificación de medios de pago distintos del efectivo, se ha materializado con la inclusión de los instrumentos de pago de carácter inmaterial como objeto de protección penal y la tipificación en el art. 249.2 CP de los actos preparatorios de dichas conductas, medidas que esperamos contribuyan a abordar más eficazmente estos ilícitos. Resulta necesario que así sea ya que, al tratarse de comportamientos en los que el desplazamiento patrimonial irregular se articula a partir de medios de pago susceptibles de utilizarse *online* en cualquier lugar del mundo, constituyen una de las actividades criminales que actualmente presenta mayores dificultades en su esclareci-

miento, persecución y sanción y, por ello también para el resarcimiento del perjuicio causado, ya sea a las propias víctimas o a las entidades bancarias, cuya obligación de cubrir los daños generados parece insoslayable, particularmente si no se han adoptado por su parte las medidas de seguridad necesarias para evitarlo.

La interpretación y aplicación de estos tipos penales plantea, no obstante, cuestiones jurídicas de interés que ya están siendo analizadas por la Institución a efectos de fijar criterios comunes de actuación. Sirva como ejemplo de ello las Conclusiones adoptadas en las Jornadas de Fiscales especialistas en cibercrimen, celebradas en diciembre del pasado 2023 o la reciente publicación de la Consulta 1/2024 de la FGE sobre algunas cuestiones relacionadas con la utilización fraudulenta de instrumentos de pago distintos del efectivo.

8.2.2 PROCEDIMIENTOS POR DELITOS CONTRA BIENES PERSONALÍSIMOS

Aunque con un porcentaje muy inferior, las agresiones contra bienes personalísimos son, sin duda, una de las manifestaciones criminales de mayor interés y trascendencia de entre las que se planifican en el ciberespacio. En este apartado incluimos los ataques contra la libertad y seguridad de las personas, contra su integridad moral, su libertad sexual, su honor y los que afectan a la intimidad en el entorno virtual.

Según la información disponible, las causas judiciales iniciadas por estos ilícitos alcanzaron el pasado año la cifra de 3.403, lo que supone un 14,43% del total de las incoaciones por cibercrimitos, entre las que destacan especialmente las correspondientes a ilícitos contra la libertad y seguridad que generaron 1.645 anotaciones y las relacionadas específicamente con ataques a la libertad sexual que sumaron 1.142.

Entre las primeros, el índice más elevado corresponde a las amenazas y coacciones cometidas a través de las TIC que motivaron 1.242 incoaciones en los órganos judiciales, cifra muy similar a la del año precedente –1.248– circunstancia ya de por sí reveladora del crecimiento efectivo de las investigaciones por hechos de esta naturaleza pues, pese al comentado descenso en el cómputo total de procedimientos por cibercrimitos, su volumen se mantiene constante. No ocurre lo mismo con las causas sobre acoso permanente u hostigamiento, que sumaron en conjunto 403, cifra inferior en un 14% a la del año 2022 si bien condicionada por el descenso generalizado en los datos estadísticos que venimos comentando. En cualquier caso, ha de tenerse en

cuenta que muchas de las anotaciones por hechos de este tipo, aunque se cometan a través de la red, escapan al control numérico de esta área de especialización al afectar de lleno al área de violencia contra la mujer, en la que son objeto de un tratamiento más específico.

Los procedimientos contra la integridad moral de las víctimas, aun cuando únicamente suponen el 0,27% del total de expedientes iniciados, merecen en esta ocasión una mención específica ya que es precisamente en esta figura del art 173 CP en la que estamos incardinando las conductas, todavía novedosas pero que ya han sido objeto de investigación e incluso de algún escrito de acusación, en las que las/os delincuentes se sirven de sistemas de inteligencia artificial para elaborar contenidos pornográficos a partir de imágenes reales de personas adultas –en ocasiones previamente sustraídas u obtenidas en cualquier otra forma irregular– y publicitarlas posteriormente a través de la red. Dada la naturaleza de las imágenes así elaboradas y difundidas, la sanción de estas conductas con base en dicho precepto resulta por el momento suficiente. No obstante, sería oportuno plantearse una tipificación penal más específica que diera cobertura a aquellos otros supuestos en los que, por las características del contenido elaborado y/o difundido, no se vea afectada la integridad moral de la víctima sino otros bienes jurídicos como, por ejemplo, la intimidad personal.

Consideración independiente merecen, sin duda, los procedimientos incoados por delitos contra la libertad sexual que en conjunto dieron lugar a 1.142 incoaciones que suponen casi el 5% del total de los registrados en el año por ciberdelitos. Dicha cifra, aun siendo notablemente inferior a la de 2022, en ningún caso puede atribuirse a una efectiva disminución en la comisión de este tipo de actividades delictivas, sino a las disfunciones en el registro de expedientes a que hemos hecho referencia anteriormente. Como se señala en el apartado de esta Memoria dedicado a los menores y las redes sociales, los ilícitos que atentan contra la libertad sexual de los menores, tanto los relativos a material de abuso sexual infantil (CSAM) como a otras formas más graves de agresión *online*, se han ido incrementando en los últimos años –tal y como se colige de indicadores nacionales e internacionales debidamente acreditados– no solo en el aspecto meramente cuantitativo sino también en cuanto al alcance y circunstancias en que se produce la agresión, los efectos lesivos generados y, por supuesto, en el número de víctimas ya que, lamentablemente, en la mayoría de las investigaciones de este tipo se cuentan por decenas los menores afectados por la ilícita actividad de un único agresor. En ello está incidiendo de forma significativa el uso frecuente y generalizado de las herramientas tecnológicas por parte de un colectivo que, por su edad y grado de desarrollo personal, no se

encuentra en condiciones de prever los riesgos derivados de mantener determinados contactos en la red. El problema además se agudiza con la puesta a disposición de los/as ciudadanos/as de sistemas de inteligencia artificial susceptibles de utilizarse para la comisión de algunos de estos ilícitos, especialmente los relacionados con la elaboración y distribución de CSAM, supuestos que ya han determinado la presentación de algunos escritos de acusación por las fiscalías.

Por otra parte, las dificultades para la persecución y sanción de estos gravísimos comportamientos se han ido incrementando como consecuencia del empleo de medios y sistemas de planificación y ejecución cada vez más sofisticados y seguros, tales como los mecanismos de encriptación o los archivos compartidos en la nube, que complican progresivamente su investigación. Son estas circunstancias las que han determinado la propuesta de la Comisión Europea de reformar la Directiva (UE) 2011/93 sobre abuso, explotación sexual de los menores y pornografía infantil, modificación con la que se pretende incluir nuevas herramientas legales para mejorar la respuesta penal frente a estos ilícitos, y también las que han dado lugar en nuestro país al inicio de los trabajos para la elaboración de un ley integral de protección de los menores en el entorno virtual que esperamos incorpore modificaciones de interés en esta materia tanto de carácter preventivo como represivo.

Por su parte, los delitos contra la intimidad personal, sancionados en el art 197 C.P, determinaron en 2023 la incoación de 492 procedimientos a los que han de sumarse los 94 que tuvieron por objeto investigar accesos o interceptaciones irregulares en sistemas informáticos con la finalidad de atentar contra ese mismo bien jurídico. La cifra total, que asciende a 586, es superior en casi un 12% a la obtenida por esta categoría en el año 2022, lo que da cuenta del incremento de estas acciones delictivas entre las que deben mencionarse, como especialmente graves por sus consecuencias en los derechos de los ciudadanos, los ataques planificados y ejecutados por grupos de delincuencia organizada contra grandes entidades de carácter público o privado para apoderarse de información personal almacenada en sus sistemas de los que son buen ejemplo los dirigidos contra el Hospital Clinic de Barcelona o la entidad Air Europa.

8.2.3 PROCEDIMIENTOS POR DELITOS DE DAÑOS INFORMÁTICOS

Muy relacionados con estos últimos, han de citarse también los 130 expedientes relativos a daños en datos o sistemas (arts. 264 y ss.

CP), cifra muy similar a la registrada en 2022 por este mismo concepto, pese al descenso en el cómputo general de expedientes registrados. Este resultado confirma la incidencia creciente de estas agresiones, pero también da cuenta de la efectividad de los mecanismos administrativos establecidos para garantizar la notificación de incidentes de seguridad a los Equipos de respuesta inmediata a incidentes de seguridad (CSIRTs) correspondientes y el posterior traslado de esa información, a través de la Oficina de Coordinación de Ciberseguridad (OCC), a los cuerpos policiales y al MF cuando se detecten indicios de actividad delictiva, a los efectos de su ulterior seguimiento y judicialización si procediere. Buena muestra de ello son las múltiples investigaciones tramitadas por los órganos judiciales por agresiones de esta naturaleza, entre las que destacan por su frecuencia y gravedad los ataques de *ransomware* en sus diversas variantes que pueden derivar en la exfiltración de datos y ulterior amenaza de su difusión a través de la red o también, entre otros, los ataques DdoS que ocasionalmente se plantean como acciones de protesta o de reacción frente a relevantes acontecimientos políticos lo que podría llevar a vincularlos con actividades de desinformación o amenazas híbridas.

8.2.4 ESCRITOS DE ACUSACIÓN

La información sobre escritos de acusación presentados por el Ministerio Fiscal tiene, sin duda, un relevante interés en el estudio que abordamos ya que da cuenta de aquellos supuestos en los que los fiscales, culminado el proceso de investigación, estiman procedente acusar a persona o personas concretas por considerarla/s responsables de hechos perfectamente definidos y encuadrables en alguno de los ilícitos que sanciona nuestro código penal. Se trata por tanto de una información generada por la propia Institución y que deriva del estudio serio y reflexivo, tanto fáctico como jurídico, de los procedimientos en los que se formula y que, por ello, resulta muy valiosa para el análisis de la incidencia de la ciberdelincuencia en sus diversas manifestaciones y de nuestra respuesta frente a estos ilícitos.

Según los datos remitidos por los órganos territoriales, en el año 2023 el Ministerio Fiscal formuló 3.583 escritos de acusación por delitos competencia del área de especialización cuyo detalle es el siguiente:

Delitos informáticos		Calificaciones	%
Contra la libertad	Amenazas/coacciones a través de TIC (art 169 y ss y 172 y ss)	344	9,60
	Acoso a través de TIC (art 172 ter)	140	3,91
Contra la integridad moral	Trato degradante a través de TIC (art 173)	55	1,54
Contra la libertad sexual	Pornografía infantil/discapaces a través de TIC (art 189)	348	9,71
	Acoso menores a través de TIC (art 183 ter)	71	1,98
	Otros delitos c/libertad sexual a través TIC	125	3,49
Contra la intimidad	Ataques/interceptación sistemas y datos (art 197 bis y ter)	16	0,45
	Difusión in consentida de imágenes íntimas (art 197.7)	38	1,06
	Descubrimiento/ revelación secretos a través TIC (art 197)	131	3,66
Contra el honor	Calumnias/injurias autoridades a través TIC (art 215)	11	0,31
Contra el patrimonio y el orden socioeconómico	Estafa cometida a través de las TIC (art 248 y 249)	2.172	60,62
	Descubrimiento secretos empresa a través TIC (art 278 y ss)	12	0,33
	Delitos c/ servicios de radiodifusión/interactivos (art 286)	5	0,14
	Delitos de daños informáticos (art 264, 264 bis y 264 ter)	17	0,47
	Delitos c/ propiedad intelectual a través TIC (art 20 y ss)	11	0,31
De falsedad	Falsificación a través de las TIC	69	1,93
Contra Constitución	Discriminación a través de TIC (art 510)	15	0,42
Otros		3	0,08
Total		3.583	100,00

Como es habitual, el volumen más elevado corresponde a las acusaciones por delitos de estafa y defraudación, que ascendieron a 2.172, más de un 60% del total de las formuladas durante el año. La falta de precisión en las tablas estadísticas, a la que anteriormente hacíamos referencia, impide detallar, como sería deseable, la conducta delictiva concreta a que se refiere cada una de las anotaciones, pero, a partir de nuestra experiencia, podemos afirmar que las más habituales son las

relativas a actividades fraudulentas *online* basadas en el engaño o aquellas en las que éste se combina con manipulaciones en datos y sistemas informáticos. Por el contrario, son menos frecuentes las relacionadas con el uso irregular de instrumentos de pago, dada las dificultades que plantea su investigación por las razones ya apuntadas, lo que en demasiadas ocasiones determina la imposibilidad de dirigir la acusación contra persona/s concreta/s.

Le siguen en importancia numérica las acusaciones por delitos relacionados con material de abuso sexual infantil, que sumaron el pasado año 348, un 9,71% del total registrado, a las que han de sumarse las 71 por acoso a menores a través de las TIC y las 125 por otros ilícitos contra la libertad sexual, entre los que se incluyen actuaciones gravísimas como las agresiones sexuales en el entorno virtual —con o sin introducción de objetos— o las acciones de exhibicionismo o provocación sexual, lo que eleva la cifra resultante por esta categoría de delitos a 544, algo más del 15% del total de acusaciones formuladas. Este dato, muy similar en su conjunto y en los distintos conceptos que la componen, al obtenido en la anualidad precedente, refleja una cierta estabilidad en la respuesta penal frente a estas agresiones. A efectos de valorar adecuadamente la información estadística que ofrecemos, es preciso reseñar que, con frecuencia, aunque la acusación se formule contra una única persona, la imputación tiene por objeto una pluralidad de conductas desarrolladas por ésta en espacios temporales prolongados y afectando a un número más o menos elevado de víctimas, de forma tal que en un solo escrito suelen ser objeto de acusación una pluralidad de acciones contra distintas personas. Son además escritos de acusación de especial complejidad en los que concurren una pluralidad de ilícitos distintos tales como *childgrooming*, agresiones sexuales, actos de elaboración y/o distribución de CSAM, generando cuestiones jurídicas muy complejas sobre las que, en ocasiones, no existen criterios doctrinales o jurisprudenciales asentados.

Los delitos contra la libertad y seguridad dieron también lugar a 484 acusaciones, un 13,5% de las presentadas en el año, de entre las que destacan las relativas a actos *online* de amenaza o de intimidación que fueron 344, cifra ligeramente superior a las 336 del 2022. Las acusaciones por delitos contra bienes personalísimos se completan con las 55 formuladas por delitos contra la integridad moral y las 169 correspondientes a ilícitos contra la intimidad.

En cuanto a los delitos por ataques a datos y sistemas informáticos determinaron la presentación en el año 2023 de un total de 33 escritos de acusación de los que 16 se corresponden con acciones de espionaje informático (art. 197 bis y ter CP) y 17 con actos de sabotaje informá-

tico (arts. 264 y ss. CP). En relación con ellos, se detecta un ligero descenso respecto del año 2022 que en cifras absolutas se concreta en 6 escritos de acusación.

8.2.5 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Este apartado tiene por objeto reflexionar acerca de las investigaciones relativas a ciberdelitos que se tramitan directamente por las fiscalías al amparo de los artículos 5 del EOMF y 773.2.º LECrim. Se trata de actuaciones preprocesales que son iniciadas por la propia Institución ya sea de oficio o en razón, entre otras causas, a denuncias remitidas por organismos o instituciones públicas; deducción de testimonio de procedimientos judiciales; puesta en conocimiento de investigaciones de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad; o denuncias remitidas por entidades de la sociedad civil o por particulares que, al amparo de los artículos 259 y ss. LECrim, trasladan al Ministerio Fiscal información sobre determinados hechos o acontecimientos por entender que presentan indicios de criminalidad.

El alcance y contenido de estas diligencias viene determinado por un doble aspecto: temporal y objetivo. En cuanto al primero porque el art. 5 EOMF establece un plazo máximo de duración de las mismas –6 o 12 meses, según los casos– sin perjuicio de que puedan ser prorrogadas por Decreto del Fiscal General del Estado. Por otra parte, y en atención a su alcance, la capacidad de investigación del Ministerio Fiscal tiene como límite constitucional la práctica de diligencias que exijan autorización judicial, en cuyo caso las actuaciones han de remitirse al órgano judicial competente para la prosecución de la investigación. Precisamente esta última circunstancia tiene una especial incidencia en la materia que nos ocupa pues buena parte de las investigaciones por ciberdelitos, por su propia naturaleza y porque se planifican y ejecutan con ocasión de procesos de comunicación, precisan la realización de diligencias que, por afectar a derechos fundamentales, exigirán de dicha autorización judicial, lo que condiciona nuestra capacidad de actuación directa en este ámbito.

Pese a estas limitaciones, el volumen de diligencias de investigación incoadas por las fiscalías en el año memorial asciende a 498, cifra que refleja un incremento de más del 100% respecto del año 2022 y, por ende, una dinámica muy activa de los integrantes de la red de especialistas que habitualmente son los encargados de este tipo de actuaciones en los distintos territorios.

El análisis desglosado de estos expedientes es el siguiente:

Delitos informáticos		Diligencias de investigación	%
Contra la libertad	Amenazas/coacciones a través de TIC (art 169 y ss y 172 y ss)	13	2,61
	Acoso a través de TIC (art 172 ter)	9	1,81
Contra la integridad moral	Trato degradante a través de TIC (art 173)	1	0,20
Contra la libertad sexual	Pornografía infantil/discapaces a través de TIC (art 189)	10	2,01
	Acoso menores a través de TIC (art 183 ter)	3	0,60
	Otros delitos c/libertad sexual a través TIC	16	3,21
Contra la intimidad	Ataques/interceptación sistemas y datos (art 197 bis y ter)	4	0,80
	Difusión in consentida de imágenes íntimas (art 197.7)	3	0,60
	Descubrimiento/ revelación secretos a través TIC (art 197)	20	4,02
Contra el honor	Calumnias/injurias autoridades a través TIC (art 215)	10	2,01
Contra el patrimonio y el orden socioeconómico	Estafa cometida a través de las TIC (art 248 y 249)	87	17,47
	Descubrimiento secretos empresa a través TIC (art 278 y ss)	1	0,20
	Delitos de daños informáticos (art 264, 264 bis y 264 ter)	8	1,61
	Delitos c/ propiedad intelectual a través TIC (art 20 y ss)	1	0,20
De falsedad	Falsificación a través de las TIC	1	0,20
Contra Constitución	Discriminación a través de TIC (art 510)	311	62,45
Total.		498	100,00

La primera precisión obligada es la de aclarar que, a diferencia de la información ofrecida en los restantes apartados de esta Memoria que se nutre exclusivamente de datos generados en órganos territoriales, en este apartado se computan también los expedientes de esta naturaleza tramitados por la Unidad Especializada contra la Criminalidad Informática. Efectivamente, del total de diligencias incoadas, un total de 146 corresponden a dicha Unidad especializada de las que 140 tuvieron por objeto ilícitos *online* de odio y/o discriminación. Son

supuestos en los que nuestra actuación, de conformidad con lo dispuesto en la Circular 2/2022 FGE, se limita a realizar las averiguaciones imprescindibles para concretar el *forum delicti* comisi y solicitar la preserva de evidencias, trasladando posteriormente las diligencias al Fiscal de Sala Coordinador contra los Delitos de Odio y Discriminación a los efectos de su ulterior tramitación. Con todo, la cifra más elevada se corresponde con las 311 diligencias incoadas por dichos ilícitos, más de un 62% del total, lo que tiene su razón de ser, como se acaba de apuntar, en el elevado número de diligencias incoadas por esta Unidad para la determinación de la competencia territorial y que posteriormente dan lugar a la apertura de diligencias de investigación preprocesal en las diversas fiscalías territoriales competentes.

También es relevante la cifra de las que han sido abiertas para la investigación de estafas o defraudaciones, un 17,47% del total, así como las que tuvieron por objeto ataques contra bienes personalísimos que sumaron un total de 85, poco más del 17% del total, entre las que destacan las 23 iniciadas por delitos contra la intimidad o las 29 por actos contra la libertad sexual en el entorno virtual.

De las 352 diligencias de investigación preprocesal registradas en las fiscalías territoriales, un 16,19% –57 en cifras absolutas– fueron archivadas durante el año y un 45% –161– fueron remitidas a los órganos judiciales para prosecución de la investigación, hallándose las restantes en tramitación en la fecha de elaboración de esta Memoria.

8.3 Estructura y funcionamiento del área de especialización

El área de especialización en criminalidad informática, constituida por RD 1735/2010 de 23 de diciembre al amparo de lo dispuesto en el art. 20.3 EOMF, siguiendo el esquema establecido en la Instrucción 2/2011 de 11 de octubre (actualizada en 2021) *sobre el Fiscal de Sala de Criminalidad Informática y las Secciones de Criminalidad informática de las Fiscalías*, se organiza en torno a la figura de la Fiscal de Sala Coordinadora que, desde la Unidad Especializada, desempeña las funciones de coordinación y supervisión de la actividad del Ministerio Fiscal español en esta materia. Para el desarrollo de sus funciones cuenta con el apoyo de dos fiscales adscritas a las que en octubre de 2023 se ha unido una fiscal de refuerzo en destacamento temporal. A nivel central, dicha estructura se completa con un fiscal de enlace en la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

La actuación del Ministerio Fiscal en esta materia se articula a partir de la valiosísima actividad desarrollada por la Red de Fiscales

especialistas que, estructurada conforme al modelo establecido en la Instrucción 1/2015, se conforma en la actualidad por un total de 168 fiscales. En su configuración territorial, dicha área de especialización cuenta con una sección en cada una de las Fiscalías Provinciales, dirigida y coordinada por un/a fiscal delegado/a e integradas además por 30 fiscales de enlace en las Fiscalías de Área y 82 fiscales colaboradores/as. Este organigrama se completa con la designación de una Fiscal delegada para la comunidad autónoma del País Vasco cuya labor de coordinación, intercambio de conocimientos e impulso de la unidad de actuación en ese territorio ha resultado muy positiva y debiera servir de ejemplo para otras CC.AA. en línea con las conclusiones de las Jornadas de especialistas de 2021.

Es un hecho comprobado que el correcto funcionamiento de esta especialidad descansa en la concepción de esta estructura como un gran equipo, cuya buena marcha solo es posible por la unión de esfuerzos que deriva de la labor conjunta y coordinada de todos sus miembros, cada uno de los cuales juega dentro de la red un papel trascendente y de idéntico valor. Así, al igual que en años anteriores, en 2023 se ha constatado, una vez más, la disponibilidad de los especialistas, siempre listos a implicarse activamente cuando son requeridos para ello, sin problematizar la creciente complejidad –tanto en lo relativo a los delitos objeto de investigación como al número de investigados y/o de víctimas– de los asuntos que les son encomendados. También ha de destacarse la generosidad que caracteriza el trabajo de quienes integran la red, no solo a efectos de compartir con los demás las experiencias obtenidas en el ejercicio de su labor, sino también para colaborar en las investigaciones –no infrecuentes– que tienen repercusión en distintas demarcaciones provinciales.

Con carácter general, las Jornadas de especialistas que reúnen anualmente a todos los fiscales, constituyen el foro más idóneo para fomentar el intercambio de experiencias y debatir sobre los temas más controvertidos y necesitados de fijación de criterios en las materias propias de la especialidad. En 2023, estas Jornadas se desarrollaron nuevamente en León, en la sede del Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE), los días 13 a 15 de noviembre, gracias al generoso apoyo personal y material prestado por dicho Instituto que con la cesión de sus instalaciones y de sus expertos, contribuyó decisivamente al éxito del encuentro en el que se alcanzaron los objetivos pretendidos que quedaron plasmados en las conclusiones posteriormente validadas por el Fiscal General del Estado.

La actividad desarrollada en el año memorial por el área de especialización es fruto de la labor conjunta de la Unidad de Criminalidad

Informática de la FGE y de las secciones especializadas provinciales que resumimos a continuación.

8.3.1 ACTIVIDAD DE UNIDAD DE CRIMINALIDAD INFORMÁTICA DE LA FGE

En la Unidad Especializada se incoaron el pasado año 2023 un total de 685 expedientes que, al igual que en anteriores ejercicios, se clasifican en atención a su contenido como expedientes ordinarios; de seguimiento; de coordinación; de resolución de consultas informales; de comunicación de incidentes de seguridad de la OCC, de ejecución del Protocolo para retirada del discurso de odio, de cumplimentación de solicitudes internacionales, expedientes jurídicos técnicos, diligencias informativas y diligencias de investigación.

A esas categorías se han añadido desde octubre de 2023 los denominados expedientes INCIBE-CERT, con motivo de la efectiva puesta en marcha del Convenio Marco de Colaboración, firmado en diciembre de 2022 entre la FGE y el citado Instituto, *para mejorar los procesos de detección, persecución penal y retirada de contenidos sobre abuso sexual contra personas menores edad en la red*. Con dichos expedientes se pretende garantizar una adecuada respuesta a las notificaciones que, sobre posibles contenidos de abuso sexual de menores (CSAM), recibe el INCIBE en la línea de reporte que tiene habilitada como miembro del servicio *hotline* internacional, INHOPE, a efectos de la retirada y denuncia de contenidos de esa naturaleza. A dicho fin, desde el citado organismo se trasladan a esta Unidad aquellos reportes que por sus características pueda considerarse que han sido difundidos o accedidos desde o en España, dando lugar a la apertura en la Unidad de las correspondientes actuaciones para el ejercicio de las funciones que nos corresponden en la investigación y persecución penal de dichas conductas. En los tres últimos meses de 2023, estas comunicaciones determinaron la incoación de 24 expedientes de este tipo.

En lo relativo a los expedientes ordinarios, se han registrado en la Unidad un total de 241, que tienen su origen en las comunicaciones, denuncias u otros escritos de ciudadanos/as particulares o de organismos y entidades públicas o privadas sobre hechos competencia de esta especialidad presentados directamente –mediante comparecencia presencial o remisión al correo corporativo habilitado al efecto– o derivados desde la Unidad de Apoyo o la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. De entre ellos han de mencionarse los 42 expe-

dientes incoados con motivo de las comunicaciones que la AEPD trasladada al Fiscal Delegado de Protección de Datos a efectos de valorar la posible trascendencia penal de determinadas reclamaciones presentadas ante ese organismo por ciudadanos/as particulares.

También son de obligada referencia los 22 expedientes incoados por sospechas de suplantación de identidad en la red, que desde hace años vienen siendo objeto de una atención especial por parte de esta Unidad con el objetivo de evitar, o al menos paliar, los efectos adversos que causan estas conductas en las personas cuya identidad ha sido suplantada. La apertura de estos expedientes en unos casos trae causa de reclamaciones de las víctimas dirigidas directamente a nuestra Unidad o a las secciones territoriales. Otras veces, la información nos llega a través de comunicaciones del Defensor del Pueblo o, incluso, son los propios fiscales especialistas quienes detectan estas situaciones con ocasión de las investigaciones en que intervienen, dando cuenta de ello a la Unidad especializada. Por nuestra parte, y en tanto no se articulen soluciones más adecuadas, procedemos a comunicar estos supuestos a todos los integrantes de la red a fin de que recaben información en su ámbito territorial respectivo sobre aquellos asuntos que pudieran estar relacionados con la identidad usurpada y, en su caso, adopten las medidas oportunas para evitar que los afectados se vean sometidos indebidamente a investigación criminal y, al tiempo, reclamamos de los cuerpos policiales la información existente sobre posibles denuncias contra la persona presuntamente suplantada que, en su caso, será trasladada posteriormente al fiscal especialista que corresponda a los efectos oportunos.

Por otra parte, en 2023 se registraron un total de 223 expedientes de seguimiento de los que 183 tuvieron por objeto la supervisión de escritos de acusación o sobreseimiento de aquellos asuntos, relacionados en la versión actualizada de la Instrucción 2/2011 de la FGE, que se encuentran sujetos a dicho trámite en atención a las funciones encomendadas a los Fiscales de Sala Coordinadores, en la Instrucción 1/2015, para garantizar el principio de unidad de actuación y la adecuada calidad técnico jurídica de dichos documentos. Esta labor no se limita a la supervisión de los escritos que han de ser remitidos al/la Fiscal de Sala en cumplimiento de las citadas Instrucciones, sino que alcanza también, en reiteradas ocasiones, a cualesquiera otros asuntos que por su especial interés o relevancia son trasladados a tal fin a esta Unidad, ya sea a nuestro requerimiento o a iniciativa del/la fiscal especialista, cuando así se ha estimado oportuno en atención a las especiales características de la conducta investigada, el elevado número de víctimas afectadas, los problemas detectados en la califica-

ción jurídica del hecho o la especial complejidad técnica de su investigación. La concurrencia de circunstancias de esta naturaleza, bastante común en las materias propias de esta especialidad, no solo exige de un especial esfuerzo del/la fiscal encargado/a de su tramitación, sino que también requiere de una seria y profunda labor de estudio y análisis por parte de la Unidad, particularmente en los supuestos no infrecuentes de agresiones sexuales a menores en los que se han visto afectados un importante número de víctimas con actos encuadrables en una pluralidad de tipos penales y que, en muchos casos, se prolongan durante extensos periodos temporales haciendo ineludible la valoración acerca de la aplicabilidad transitoria de preceptos que han sido objeto de sucesivas modificaciones legislativas.

Entre los expedientes de seguimiento también han de incluirse los 40 que fueron abiertos para el control de investigaciones en asuntos de especial trascendencia de los que se tuvo conocimiento por comunicación de las unidades policiales especializadas o de los especialistas intervinientes en su tramitación. En relación con ello, ha de resaltarse la importante labor que realizan las Oficinas de enlace con Policía Nacional y Guardia Civil, apoyando el trabajo de la Unidad, facilitándonos el traslado de información desde sus respectivos cuerpos, así como la celebración de las habituales reuniones destinadas a dar cuenta del curso de las investigaciones y a recabar asesoramiento en relación con las cuestiones técnico-jurídicas que se vayan suscitado.

En el año memorial se incoaron y resolvieron en la Unidad especializada 146 diligencias de investigación, todas ellas, como se ha mencionado supra, a efectos exclusivamente de la determinación de la fiscalía territorialmente competente para la prosecución de la investigación y para cuya ejecución resulta también esencial el trabajo de investigación en fuentes abiertas que realizan las Oficinas de Enlace adscritas a dicha Unidad. Muy relacionados con esta última área de actuación han de mencionarse también los 3 expedientes incoados para la ejecución de resoluciones judiciales de retirada de la red de contenidos ilícitos de odio en el ejercicio de la función que como punto de contacto nacional nos asigna el *Protocolo para combatir el Discurso de Odio Ilegal*.

Por su parte, las notificaciones sobre incidentes de seguridad remitidos a la Unidad Especializada por la Oficina de Coordinación de Ciberseguridad (OCC), en cumplimiento del art. 14.3 del RD 12/2018 *sobre seguridad en redes y sistemas de información*, dieron lugar a la apertura de 19 expedientes para el control de la investigación en curso por parte del cuerpo policial correspondiente, valoración jurídica de

los hechos y, en su caso, seguimiento de las diligencias judiciales a que hubieran dado lugar.

Por último, han de mencionarse los 12 expedientes abiertos para resolución de consultas informales dirigidas por los especialistas a la Unidad Central, los 5 expedientes de coordinación para acumulación de asuntos con derivaciones en múltiples demarcaciones territoriales y los 8 expedientes relacionados con solicitudes de colaboración internacional.

A la labor de tramitación de los expedientes anteriormente relacionados se une la intensa actividad desarrollada por la Unidad Central en 2023 con su participación en los encuentros y reuniones nacionales e internacionales y la colaboración para la formación de fiscales a la que se hace referencia en el apartado correspondiente a las relaciones Interinstitucionales.

8.3.2 ACTIVIDAD DE LAS SECCIONES TERRITORIALES

Con carácter general cabe afirmar que 2023 se caracterizó principalmente por la estabilidad en la composición de las secciones territoriales. Ello sin perjuicio de las inevitables variaciones por circunstancias diversas tales como la jubilación de alguno sus integrantes, como es el caso de la delegada de la Fiscalía de Alicante, a la que desde aquí agradecemos su trabajo en esta área, cambios de destino o reorganización interna de los órganos territoriales correspondientes. A estas circunstancias obedecen la designación de las Fiscales delegadas de Lleida, de Zaragoza, de Málaga, de Navarra, de León, y de Valladolid. Al respecto ha de agradecerse la extraordinaria labor realizada por los fiscales que ocuparon la delegación en dichas provincias hasta la fecha de las nuevas incorporaciones, muchos de los cuales desde sus nuevos destinos continúan colaborando para la buena marcha de la especialidad.

Según se desprende de las Memorias territoriales, los cambios efectuados por parte de las respectivas jefaturas territoriales en el año 2023 en la organización y funcionamiento de las secciones especializadas han significado, en la mayoría de los casos, un refuerzo de dichas secciones mediante la incorporación de nuevos fiscales en razón al incremento en el número y complejidad de los asuntos competencia de la especialidad. Así ocurre, entre otros casos, con la ampliación en un fiscal en las secciones especializadas de Las Palmas, Guipúzcoa, y Tenerife, y de dos fiscales en las de Navarra y Granada.

En lo que se refiere a la estructura interna de las secciones territoriales ha de indicarse que, con alguna excepción, como Madrid, Las Palmas, Valencia o Barcelona, los/las fiscales de la red no ejercen su labor especializada en régimen de exclusividad, sino que compatibilizan dicha función con el despacho de asuntos de distinta naturaleza que les son asignados por reparto. Incluso en las provincias anteriormente mencionadas, tampoco el régimen de exclusividad es absoluto pues en alguno de los supuestos, el ámbito de actuación se extiende a asuntos correspondientes a otras áreas de especialización igualmente asumidas por la sección, como es el caso de la sección madrileña en lo que se refiere a delitos de odio y contra la discriminación. En cualquier caso, es evidente que año a año va aumentando el número de fiscales especialistas que, por delegación del Fiscal Jefe, tienen atribuido el visado o previsado de los escritos de calificación, tal fue el caso en 2023 del Fiscal delegado de Tenerife que ha visto ampliadas en ese sentido sus competencias lo que indudablemente contribuye a mejorar el control y seguimiento de las causas y a garantizar la unidad de actuación en esta materia.

A efectos organizativos y de interrelación con los restantes integrantes de la plantilla, la emisión de notas de servicio se percibe como el medio más adecuado para informar y recordar los criterios que rigen el funcionamiento de la especialidad en materias tales como supervisión y registro de causas, actualización jurisprudencial, comunicación de las conclusiones de las Jornadas...etc. Con carácter general, los delegados refieren una relación fluida, constante y directa con otras áreas de especialización, principalmente con las secciones de violencia de género, menores, odio y discriminación y cooperación internacional.

Otro año más insisten los delegados en las dificultades para llevar a cabo un control adecuado y fiable de los procedimientos del área de especialización, asunto al que ya se ha hecho referencia en otra parte de este texto.

8.4 Relaciones con Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, otras instituciones y organismos públicos y privados

En el año memorial las relaciones del área de especialización con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que, como venimos indicando en años anteriores, son constantes y fluidas, se han incrementado por la concurrencia de diversos factores. El primero y principal, la evolución al alza de la ciberdelincuencia, que demanda de una colaboración

cada vez más estrecha con las unidades de investigación criminal especializada. Por otra parte, y como consecuencia de la Presidencia española de la UE en el 2.º semestre de 2023, se ha promovido la constitución de grupos de trabajo y la celebración de actividades formativas para analizar conjuntamente con operadores jurídicos e investigadores de otros Estados Miembro cuestiones de especial calado, tales como la afectación de las amenazas híbridas en la seguridad de redes o sistemas; el fraude informático transnacional; el preocupante incremento de las agresiones sexuales *online* a menores de edad o el impacto de los nuevos instrumentos legales publicados en el Consejo de Europa y la UE a los que nos referíamos al inicio de esta Memoria.

La percepción de la ciberdelincuencia como un fenómeno que solo puede ser afrontado desde el esfuerzo conjunto, aunando conocimientos técnicos y jurídicos, explica esta intensa colaboración interinstitucional de la que son fiel reflejo las reuniones que se celebran periódicamente con unidades policiales especializadas –tanto a nivel central como territorial– para tratar asuntos concretos de especial trascendencia y complejidad, intercambiar información o conocimientos o trasladar por nuestra parte los criterios de actuación que se van definiendo por el Ministerio Fiscal relativos a la lucha contra la ciberdelincuencia.

Estas fluidas relaciones, plenamente consolidadas con los cuerpos policiales nacionales, alcanzan también a las policías autonómicas. Así, en 2023 se han celebrado sendas reuniones presenciales de quienes integramos la Unidad especializada con la Ertzaintza y los Mossos d'Esquadra que han supuesto, el reforzamiento de los excelentes lazos de comunicación ya existentes tanto con la Fiscal delegada autonómica del País Vasco como con las delegadas provinciales, así como con los/las delegados/as provinciales de Cataluña, y también, una positiva contribución para impulsar su coordinación interna con los cuerpos policiales nacionales en aquellas investigaciones que presentan elementos de interés común.

Este esfuerzo conjunto también se concreta en la cooperación y común participación en la organización o en el desarrollo de múltiples actividades docentes, en buena medida orientadas a favorecer y potenciar dichos contactos y también la puesta en común de experiencias o puntos de vista. Tal es el caso, en el ámbito nacional, de nuestras Jornadas de Especialistas o del módulo para fiscales del Summer Boot Camp, en ambas actividades participaron un número significativo de funcionarios del CPN y Guardia Civil, al igual que, como Fiscales, hemos asistido y colaborado en múltiples actividades organizadas por unos y otros cuerpos policiales, tales como el Congreso Internacional

contra el fraude *online* y la explotación sexual infantil celebrado en Málaga por el CNP o las programadas anualmente por el Centro Universitario de la Guardia Civil, ya existentes tanto con la Fiscal delegada autonómica del País Vasco como con las delegadas provinciales de esa Comunidad así como con los/las delegados/as provinciales de Cataluña. Similar planteamiento se mantiene en los distintos territorios en las actividades docentes planificadas para marcos geográficos limitados.

En lo que se refiere a los aspectos de carácter formativo o docente, también hemos de dejar constancia de la colaboración de esta área de especialización en diversas actividades celebradas durante el año 2023 en el marco de los programas de formación continua del CGPJ.

Asimismo el pasado año y como complemento de nuestra función como Punto de Contacto Nacional para la aplicación del Protocolo para Combatir el Discurso de Odio Ilegal en Línea, nos hemos implicado activamente en el buen funcionamiento de dicho Protocolo para lo cual hemos participado activamente en los programas formativos que, en desarrollo del *Acuerdo interinstitucional para colaborar en la lucha contra el racismo, la xenofobia, la LGBTIfobia y otras formas de intolerancia*, se han dirigido a las ONG acreditadas como comunicantes fiables de Google; YouTube; Facebook; Instagram y Tik Tok. Además, el compromiso del Ministerio Fiscal con dicho *Acuerdo interinstitucional*, ha determinado también nuestra asistencia y participación, junto con el Fiscal de Sala Coordinador contra los Delitos de Odio y Discriminación, en las reuniones de su Comisión de Seguimiento y en el grupo de trabajo sobre Discurso de Odio, así como en todas las iniciativas presenciales u *online* –grupos de trabajo, reuniones o actividades docentes– sobre esta materia a las que fuimos convocados. Entre ellas, por su interés, ha de mencionarse la 11.ª reunión del Grupo de Alto Nivel de Delitos de Odio y Discurso de Odio, celebrada en Madrid durante la presidencia española de la UE.

Por otra parte, en el año memorial se han mantenido los contactos habituales con representantes de instituciones públicas y privadas con responsabilidad en este ámbito, ya sea para el análisis de cuestiones de interés común, ya para el intercambio de conocimientos y experiencias ya para la planificación de líneas comunes de actuación o actividades docentes. Mención especial merecen las relaciones establecidas con el Instituto Nacional de Ciberseguridad de España (INCIBE), que nuevamente acogió en su sede la celebración de las Jornadas de Especialistas siendo además una de las partes implicadas en el Convenio suscrito entre la FGE y la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial para mejorar los procesos de

detección, persecución penal y retirada de contenidos sobre abuso sexual contra personas menores edad en la red.

No menos importante ha sido la intervención de dos representantes de la Unidad –la Fiscal de Sala y una de las adscritas– en dos de los grupos de trabajo constituidos en el Foro Nacional de Ciberseguridad con el objetivo de «impulsar la ciberseguridad de ciudadanos y empresas» en desarrollo de la Estrategia Nacional de Ciberseguridad de 2019.

Hay que destacar las frecuentes las reuniones, encuentros, y actividades formativas con distintos Departamentos Ministeriales como los de Justicia o Interior y Asuntos Exteriores; con el Departamento de Seguridad Nacional; el Mando Conjunto del Ciberespacio; la Comisión Nacional del Mercado de Valores o el Banco de España; entre los que destacamos por su peculiaridad la participación por integrantes de la Red de Fiscales especialistas en ciberejercicios consistentes en simulacros de supuestos de «guerra híbrida»; organizados por el Mando Conjunto del Ciberespacio, en los que se valoraron las posibles respuestas jurídicas desde el Estado de Derecho a determinadas agresiones informáticas enmarcadas en conflictos bélicos internacionales.

Muy especialmente, ha de hacerse referencia al marco de relación establecido con la AEPD, que determina el intercambio constante de información de interés común entre ambas instituciones, particularmente las relacionadas con quejas de ciudadanos por hechos relativos a la protección de sus datos que presentan indicios de delito. También, y en referencia a este mismo organismo, ha de reseñarse la participación de representantes de la Unidad en el grupo de trabajo sobre «Menores, Salud Digital y Privacidad», así como la asistencia a diversos eventos relacionados con la propuesta de Pacto de Estado para la protección de los menores de edad en Internet y las redes sociales.

En el ámbito privado seguimos manteniendo un nivel adecuado de encuentro y colaboración con entidades bancarias, operadores de comunicaciones, plataformas proveedoras de servicios, entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, colegios de abogados y centros universitarios, de entre los que merece mención expresa la Politécnica de Alcalá de Henares cuyo apoyo en la organización interna de actividades formativas de especialización sobre investigación tecnológica es especialmente valiosa.

En el ámbito internacional la Fiscal de Sala, como representante española designada por el Ministerio de Justicia, ha seguido asistiendo a las reuniones semestrales del Plenario de la Convención de Budapest (T-CY), actuación que, en el año memorial se ha complementado

con una implicación muy directa en el Programa de actividades organizado con motivo del 20.º aniversario de su Primer Protocolo Adicional sobre racismo y xenofobia, lo que nos ha dado ocasión de trasladar la excelente experiencia española, tanto a nivel legislativo como operativo, frente a la difusión *online* del discurso del odio. Lo expuesto de ha realizado tanto mediante webinarios como con la asistencia presencial de la Fiscal de Sala a Estrasburgo para impartir presencialmente una conferencia sobre las buenas prácticas nacionales en materia de implantación del citado Primer Protocolo Adicional.

También ha de reseñarse la participación *online* de la Fiscal adscrita, punto de Contacto en la Red Judicial Europea contra el Cibercrimen (EJCN), en las dos reuniones plenarias celebradas en el año y la asistencia de la Fiscal de Sala y uno de los puntos de contacto nacionales de CyberRed, (Red de Fiscales especializados en cibercrimen en la Comunidad Iberoamericana) a la reunión celebrada en Brasilia del 23 al 25 de mayo, así como a la posterior Conferencia Internacional sobre el Segundo Protocolo Adicional a la Convención de Budapest.

Por otra parte, y en lo relativo a la protección en la red de los derechos de propiedad intelectual, hemos de dejar constancia de la intervención de varios integrantes del área de especialización en diversos webinarios internacionales sobre esta materia, exponiendo algunas investigaciones de especial complejidad por delitos contra la propiedad intelectual cometidos en plataformas IPTV y también así como de la asistencia de uno de los puntos de contacto nacionales de la Red Europea de Fiscales Especialistas en Propiedad Intelectual (EIPPIN) a la reunión presencial celebrada en Alicante.

Nuestra actuación a nivel internacional se completa con la participación, generalmente presencial, de distintos integrantes de la red en las habituales reuniones convocadas por Eurojust, tanto de coordinación como de carácter estratégico, como la celebrada en el mes de marzo en torno a la investigación sobre el mercado de ventas en la *dark web* conocido como *Génesis Market*. Lo anteriormente expuesto se complementa con la asistencia por parte de las distintas integrantes de la Unidad, ya sea presencialmente u *online* a las reuniones de INTERPOL relativas a Cybercrime y e-evidence; a las reuniones de EUROPOL del Foro sobre la prevención de la ciberdelincuencia, así como en las «Jornadas acerca de situación actual de la red 24/7 de la Directiva 2013/40/UE relativa a los ataques contra los sistemas de información», organizadas en el marco de la Presidencia española de la Unión Europea.

Por último, mencionar la colaboración de fiscales especialistas en programas y/o proyectos impulsados desde distintas instancias inter-

nacionales. En este marco se encuadra la participación de la Fiscal de Sala en el Programa de Fortalecimiento en Ciberseguridad e Investigación del Cibercrimen organizado por el Ministerio de Seguridad Nacional de Argentina o la de otros fiscales especialistas en actividades diversas como el seminario sobre desinformación, *fake news*, redes sociales y elecciones en América Latina organizado por AECID y el Centro de Formación de Cartagena de Indias o en otras misiones internacionales promovidas por la Unión Europea y la FIIAPP con el objetivos de apoyar a la Fiscalía y fuerzas y cuerpos de seguridad albanesas en la lucha contra el crimen organizado *online* a través de investigaciones financieras (proyecto EU4FOCAL), o EL PAcCTO o el Consejo de Europa, con la finalidad de capacitar y especializar tanto a sus procuradurías como a las fuerzas policiales de los países hermanos de Iberoamérica en aspecto relativos a la lucha contra el cibercrimen o la investigación tecnológica.

9. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y MAYORES

9.1 Actividad del servicio especializado en la protección de las personas con discapacidad y atención a los mayores

9.1.1 INICIATIVAS Y NOVEDADES EN LA ACTUACIÓN DE LA UNIDAD COORDINADORA

9.1.1.1 *Atención al ciudadano y accesibilidad universal web fiscal.es*

Resulta remarcable el alcance de la actividad que la Unidad ha desarrollado en la atención ciudadana dando contestación a múltiples cuestiones que se reciben a través de la dirección de correo electrónico institucional de la Unidad (fge.discapacidadymayores@fiscal.es), y de la aplicación de gestión integrada de servicios de registro (GEISER). Con 223 entradas de atención ciudadana (el 56% del total del registro de entrada durante 2023 –397–), se ha puesto especial cuidado en contestar todas las consultas y solicitudes de información remitidas por particulares (que han supuesto el 86% del total), así como a las comunicaciones dirigidas por instituciones u otros organismos como la Oficina de Atención a la Discapacidad (OADIS), Ayuntamientos y asociaciones varias (el restante 14%).

Con la pretensión de fomentar y ampliar a todas las áreas de intervención del Ministerio Fiscal la potencialidad de este canal de acceso

ciudadano, la Unidad propuso al Fiscal General del Estado llevar a cabo el diseño de un apartado web denominado «Fiscalía Accesible», que contó con su aprobación. El proyecto –acometido con la colaboración de los Ministerios de Derechos Sociales y Agenda 2030 y de Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes– aproxima la información del Ministerio Fiscal al ciudadano, facilitando la accesibilidad universal del sitio web www.fiscal.es.

Con el diseño de este apartado, la Fiscalía se alinea con las exigencias legales derivadas del RD 1112/2018, de 7 de septiembre, *sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público*; con la Ley 6/2022, de 31 de marzo, *de modificación del Texto Refundido de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*, y con el RD 193/2023, de 21 de marzo, *por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público*.

Desarrollar la accesibilidad cognitiva en un servicio público como el de Justicia, junto con la accesibilidad física o la visual, conforma la accesibilidad universal, también llamada «diseño para todas las personas», que es obligatorio contemplar en las páginas webs a tenor de la legislación citada. Según el Centro de Referencia Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas (CEAPAT), la accesibilidad cognitiva es «*el derecho a comprender la información que nos proporciona el entorno, a dominar la comunicación que mantenemos con él y a poder hacer con facilidad las actividades que en él se llevan a cabo sin discriminación por razones de edad, de idioma, de estado emocional o de capacidades cognitivas*». Por consiguiente, el diseño del apartado de la web [fiscal.es](http://www.fiscal.es) se dirige a un gran colectivo: a las personas con discapacidad sensorial o con discapacidad intelectual o del desarrollo, a las personas vulnerables y, en general, a todas las personas que no conocen bien el sistema judicial.

Las herramientas esenciales para la accesibilidad cognitiva son el lenguaje claro y la lectura fácil. Lenguaje claro es la comunicación cuya redacción, estructura y diseño son tan comprensibles que las personas que reciben la información pueden encontrar fácilmente lo que necesitan, entender lo que encuentran y usar esa información. El lenguaje claro es, por definición, una técnica flexible, cuyo objetivo es generar textos adaptados a las capacidades y condiciones de su público objetivo. Un ejemplo lo encontramos en la página web [fiscal.es](http://www.fiscal.es) en el apartado «Preguntas frecuentes».

La lectura fácil, por su parte, se desarrolla siguiendo una metodología precisa que garantiza la accesibilidad del texto o contenido. Dicha técnica, legalmente determinada –Norma UNE 153101:2018 EX–, es posteriormente sometida examen de comprensión o validación a cargo de un grupo de personas con discapacidad intelectual.

En la nueva página y bajo un icono de redireccionamiento al apartado «Fiscalía Accesible», se facilita información en lenguaje sencillo sobre las funciones básicas del Ministerio Fiscal, acercando la institución a las personas con discapacidad, pero también al público en general. Esta información pivota en torno a distintos puntos esenciales:

- Qué es el Ministerio Fiscal.
- Cuáles son sus funciones en el ámbito penal y en el ámbito civil.
- Cómo solicitar medidas de apoyo a la capacidad jurídica.
- Cómo presentar una denuncia si crees ser víctima de un delito.
- Conoce tus derechos.
- Contacta con tu fiscalía.
- Otras instituciones de interés.

Descripciones en lenguaje claro y directo, documentos y archivos en lectura fácil, así como vídeos y formularios de acceso acompañan este breve itinerario que pretende contribuir al conocimiento de los derechos de todas las personas y por tanto a garantizar su igualdad ante la Ley.

9.1.1.2 *La guarda de hecho como apoyo informal del titular de una cuenta corriente para gastos habituales. Resultados del trabajo desarrollado con las Entidades Bancarias*

La demanda de unificación de criterios interpretativos persiste tras la entrada en vigor de la Ley 8/21, de 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*. Por esta razón, además de las actividades propias de la Unidad especializada en su relación continuada con los y las fiscales delegados/as, o de la participación en foros conjuntos con jueces y magistrados para potenciar el enriquecimiento del debate interpretativo tanto intra como extraprocesal, se consideró que procedía ampliar el campo de relación interinstitucional. De ahí que se conformara un grupo de trabajo con las entidades bancarias, y otro en el seno de la Comisión de patrimonios protegidos, ambos liderados por esta Unidad.

A tal efecto, en septiembre del año 2022 se constituyó un grupo de trabajo con las asesorías jurídicas que agrupan a las diversas entidades

bancarias, cajas de ahorro y cooperativas de crédito (AEB, CECA y UNACC), bajo el patrocinio del Departamento de Conducta de Entidades del Banco de España. Las sesiones mensuales de trabajo, prolongadas a lo largo del primer trimestre del año 2023, abordaron la mejora de la autonomía financiera de las personas con discapacidad, así como las exigencias que la legislación de protección de datos y del secreto bancario sugieren para unas prácticas unificadas y respetuosas con los derechos y las necesidades de apoyo, más intensas en quienes no pueden expresar su voluntad, deseos y preferencias y cuentan con una guarda de hecho suficiente y adecuada. A su vez, las nuevas figuras de apoyo constituidas por la Ley 8/21 y el fenómeno desjudicializador, generaron la necesidad de abordar las consiguientes dificultades en su acreditación y reconocimiento funcional.

La consolidación de unos primeros consensos en las discusiones del grupo de trabajo dio paso al desarrollo de un seminario conjunto de representantes de las asesorías de la banca con fiscales delegados de la especialidad –que se desarrolló en el mes de enero en la sede de FGE– con el fin de aproximar el mutuo conocimiento de las dinámicas de ambos sectores profesionales y lograr una confluencia en las líneas interpretativas. Fundamentalmente, las ponencias se centraron en el alcance de los actos previstos en el art. 264, párrafo 3.º CC: aquellos que, careciendo de especial significado o relevancia personal y económica, ayudan al sostenimiento de la vida diaria y para los que existiría una autorización legal del guardador de hecho. El debate contó con la enriquecedora presencia de profesorado de Universidad y representantes de entidades prestadoras de apoyos.

La actividad del grupo de trabajo en los meses subsiguientes alcanzó un importante nivel de eficacia, siendo de mutuo interés la institucionalización de dicha colaboración mediante la firma de un *«Protocolo marco de colaboración para la efectividad de las medidas de apoyo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el ámbito bancario»*, en fecha 19 de julio de 2023, en el que participó el Banco de España, en calidad de observador, la Fiscalía General del Estado y las tres asociaciones bancarias, como partes del mismo. De esta manera, el grupo de trabajo preexistente quedó formalizado como comisión de seguimiento del protocolo suscrito para proseguir sus actividades sin solución de continuidad.

Este instrumento incluyó entre sus objetivos la elaboración de materiales consensuados que sirviesen a la difusión de pautas interpretativas, así como al diseño de modelos orientativos de formularios y documentación bancaria relacionada con la operativa bancaria de las personas con discapacidad. Al tiempo de la firma se dio difusión al

primer documento interpretativo desarrollado por el grupo de trabajo. Bajo el título de «La guarda de hecho en la Ley 8/2021», se abordan cuestiones clave de esta figura, como son su naturaleza de apoyo natural, informal y prevalente de las personas con discapacidad; el carácter legal de la habilitación del guardador de hecho para ejercer sus facultades y la forma de acreditar su condición en el tráfico jurídico; las modalidades de ejercicio de la guarda a través de facultades asistenciales y/o representativas; la delimitación del ámbito de escasa relevancia económica habilitante de la actuación representativa directa del guardador y la propuesta de la fórmula de la «declaración responsable» del guardador ante la entidad bancaria como mecanismo privado de salvaguarda de su adecuado ejercicio.

También se ha abordado por los mismos integrantes del grupo de trabajo, la protocolización de un mecanismo de cooperación para generar un itinerario ágil de derivación por las entidades bancarias a la Fiscalía de los casos de riesgo de abuso patrimonial sobre titulares vulnerables. La experiencia piloto con dos entidades bancarias realizado por esta Unidad en el año precedente, abonó su necesidad. El volumen de casos (27) puestos en conocimiento de la Unidad en el año 2023 triplicó las cifras alcanzadas en el año 2022.

Este segundo instrumento de cooperación –ratificado en la misma fecha por la Fiscalía General del Estado y las tres asociaciones de la banca– fue denominado «*Protocolo general de colaboración para la protección patrimonial de personas titulares de productos bancarios con discapacidad o en otras situaciones de vulnerabilidad*» y canalizará la colaboración y la transmisión de información entre las entidades bancarias y el Ministerio Fiscal en estos supuestos. Con este instrumento se desvincula de la Unidad la comunicación de los supuestos de apreciación de indicadores de riesgo patrimonial y se deriva a cada fiscalía territorial, ganando rapidez en la reacción al establecer una comunicación directa con las fiscalías provinciales. La Comisión de seguimiento se mantendrá para la monitorización y evaluación de su cumplimiento, así como para el desarrollo de las líneas de actuación que del mismo se deriven.

9.1.1.3 *Dinamización de la comisión de protección patrimonial de las personas con discapacidad y constitución de un nuevo grupo de trabajo para la propuesta de reformas legislativas*

La constatación de que la comisión de protección patrimonial de las personas con discapacidad se había reunido tan solo dos veces

desde su creación por RD 177/2004, de 30 de enero, determinó que la Fiscal de Sala se dirigiera a su Presidente, el Director General de derechos de las personas con discapacidad, instando su convocatoria.

El 27 de abril, previa nueva designación de las vocalías por parte de todas las instituciones que conforman la comisión, se desarrolló la reunión en la que las representantes del Ministerio Fiscal expusieron sus propuestas –regulatorias y no regulatorias– para dotar de eficacia a la reforma realizada por la Ley 8/2021 en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, *de protección patrimonial de las personas con discapacidad* (en adelante, LPP). Asimismo, se transmitió la necesidad de contar con un soporte pericial en aquellos supuestos cuyo examen presente dificultades, ya sea por el volumen o la naturaleza del patrimonio constituido, o por las operaciones practicadas. La actual composición y funcionamiento de la comisión de protección patrimonial (art. 3 RD) no parece prevista para el apoyo puntual y concreto que pudiera demandarse desde las distintas fiscalías territoriales. Resulta necesaria una reforma que concrete de manera práctica sus funciones, prevea los recursos adecuados para proveerlas y pueda servir como observatorio interdisciplinar de las necesidades de protección patrimonial para las que fue diseñada (apartados g), h), i), j) del art 2 del RD 177/2004.

Se aceptó por todas las instituciones la creación de un grupo de trabajo con el objetivo de analizar las cuestiones expuestas y elaborar un documento de propuestas sobre la regulación y gestión de los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad. Se planteó específicamente la necesidad de replantear este instrumento entre todos los agentes involucrados habida cuenta el escaso número de patrimonios protegidos y su exiguo crecimiento anual.

La puesta en marcha del grupo de trabajo, configurado por vocales de las instituciones que conforman la comisión y expertos del ámbito universitario y notarial, se pospuso al mes de septiembre debido a la convocatoria de elecciones generales, llevándose a cabo su primera reunión el 15 de septiembre, bajo el liderazgo de las vocales del Ministerio Fiscal. Tres reuniones presenciales y trabajo por equipos en paralelo en el último trimestre del año han permitido alcanzar interesantes conclusiones, que serán plasmadas en un documento final que ofrezca las propuestas de reforma y facilite la memoria de impacto normativo.

Los puntos de acuerdo alcanzados en los debates giran en torno a: i) la superación del concepto de necesidades vitales del art. 1.3 de la Ley 41/2003 relacionándolas con los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la promoción de la vida independiente, más conformes con el modelo social y de derechos humanos de la discapacidad,

extendiendo el concepto más allá del tradicional derecho al sustento, habitación, asistencia médica, o instrucción, asociados tradicionalmente a los alimentos entre parientes (arts. 142 a 153CC); ii) el refuerzo de la atención hacia la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad beneficiaria del patrimonio como expresión de la autonomía personal en el control de sus asuntos económicos, conforme a las exigencias de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (DPCD) (art. 12.5); iii) mejora conceptual de la función supervisora del Ministerio Fiscal, situando en primer lugar la función de garantía del respeto a la autonomía de la persona, y facilitando un soporte técnico-económico para el examen de la documentación presentada, bien mediante periciales ordinarias, o – para aquellos casos de mayor complejidad– a través del auxilio de las unidades técnicas competentes del Ministerio de Hacienda (en este importante aspecto, se ha considerado que el suministro al Ministerio Fiscal de datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración Tributaria se debería articular de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 95.1. f) de la Ley General Tributaria); iv) una propuesta de revisión del tratamiento fiscal para las disposiciones de bienes y/o derechos aportados al patrimonio protegido de las personas con discapacidad que dote de seguridad jurídica a los contribuyentes y evite la obligatoriedad de la permanencia de una concreta aportación durante cuatro años, permitiendo su consumo para la satisfacción de las necesidades vitales de sus beneficiarios en un régimen de desfiscalización.

Ha sido de interés la información transmitida por las fiscalías territoriales a la Unidad especializada relativa al dato de que el incremento en la recepción de escrituras de constitución de patrimonios protegidos ha obedecido en su mayor parte a la inclusión de los constituidos por los progenitores, pues antes estaban exentos de esta fiscalización. En algunos lugares este incremento procede del envío de aquellos que habrían sido constituidos en años anteriores de los que no se había dado cuenta al Ministerio Fiscal. Es el caso de Araba, que ha incoado 41 diligencias preprocesales, corresponden solo 4 a patrimonios constituidos en el año.

Esta novedosa fiscalización por parte del Ministerio Fiscal de los patrimonios protegidos constituidos y administrados por los progenitores ha sido recibida con cierto recelo por parte de las familias. Así lo informan las Fiscalías de Palencia, Cantabria o Madrid, que han cuidado de prestar a los administradores convocados a esta rendición de cuentas información suficiente para superar ese desconcierto. Con todo, son estos el mayor número de los patrimonios constituidos notificados al Ministerio Fiscal: el de padres a hijos.

Se ha solicitado la creación de un específico apartado en las aplicaciones informáticas fiscales para el control de estas funciones, pero al no estar todavía implantada, impide ofrecer cifras nacionales. Debemos acudir a la estadística del Consejo General del Notariado, que suma 141 patrimonios protegidos constituidos en el año y 402 escrituras de nuevas aportaciones, lo que sugiere un volumen de 543 actuaciones en el año 2023 por las fiscalías, a las que debe sumarse la progresiva solicitud de informes de cuentas hacia los administradores de los patrimonios constituidos en años anteriores.

9.1.1.4 *Actividades de impulso de cooperación internacional en los casos con un elemento transnacional. Derecho internacional privado y derecho interregional*

En la memoria de 2022 se abordó como tema de interés específico las cuestiones relacionadas con las necesidades de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica de ciudadanos extranjeros en España. En dicho análisis se apuntaba hacia el paulatino incremento de los expedientes que incorporan cuestiones transnacionales con relevancia jurídica esencial en relación con la competencia judicial, la ley aplicable y la eficacia de las resoluciones respectivas, más allá de las fronteras del Estado en el que se dictan.

Esta progresión –en cantidad y complejidad– de asuntos transnacionales determinó que en las jornadas de especialistas del pasado año se abordara el estudio y discusión de los puntos de mayor relevancia, con un doble objetivo: ofrecer pautas interpretativas en relación con los aspectos prácticos de su regulación en derecho internacional privado; de otra parte, analizar las posibilidades de articular fórmulas de coordinación de nuestra actuación con las autoridades de otros Estados mediante las comunicaciones e intercambio de información relevante y las restantes actuaciones de colaboración que cada caso pudiera requerir. Adicionalmente, se abordó el análisis de los supuestos de aplicación de normas de derecho interregional dentro de nuestro propio territorio, así como la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados, como lo es el de residencia habitual.

La necesidad de evaluar la necesidad de apoyo y la suficiencia, en su caso, de los ya existentes es una realidad que, de año en año, afecta a mayor número de ciudadanos extranjeros residentes en nuestro país. Y comprende, a su vez, situaciones de necesidad de apoyo tan diversas como: i) las generadas por ciudadanos extranjeros que optan por establecer su residencia habitual en España de forma estable y regula-

rizada; ii) las de los ciudadanos extranjeros que permanecen en nuestro territorio tras llegar inmersos en los flujos migratorios no regulares; iii) la de aquellos ciudadanos extranjeros que son recibidos en nuestro país en condición de refugiados, como es el caso de personas con discapacidad procedentes de Ucrania que han sido acogidas en España.

La mayor movilidad geográfica mundial, junto con la libertad de circulación y establecimiento en la UE, hace necesario valorar en qué medida las resoluciones dictadas en esta materia en cada Estado deben ser efectivas y reconocidas en el territorio de otros Estados distintos. Así sucede en la práctica respecto de los Estados a los que la persona precisada de apoyos pueda desplazarse o en los que tenga localizados parte de sus bienes o intereses o, incluso, en el Estado del cual sea nacional, si las medidas no hubieran sido adoptadas por este.

En el concreto contexto europeo, la cuestión es de máximo interés para España, dado su carácter, cada vez más acusado, de Estado receptor de inmigración de edad avanzada. Las cifras se expresan por sí solas, considerando la línea ascendente que discurre desde los 260.000 extranjeros mayores de 65 años residentes en España en 2013, a los más de 640.000 contabilizados en el año 2023. A su vez, la diversidad de las nacionalidades de origen determina la complejidad del tratamiento legal de las cuestiones a abordar.

La Unidad ha iniciado su participación en el proceso de debate público que la Comisión Europea promueve en torno a nuevos proyectos de herramientas normativas para el fortalecimiento de la protección transfronteriza de adultos en el territorio UE, a partir de la publicación el 31 de mayo de los borradores de un nuevo paquete legislativo con dicho contenido específico. Esta novedosa línea de trabajo, se articula esencialmente sobre dos iniciativas complementarias: de una parte, la propuesta para una Decisión del Consejo de la UE dirigida a autorizar a los Estados miembro a ratificar el Convenio de la Haya de 13 de enero de 2000, *de protección de adultos* y, de otra parte, la propuesta para la aprobación por el Parlamento Europeo y el Consejo de la UE de un Reglamento *sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de medidas y cooperación en asuntos relativos a la protección de adultos*.

Las iniciativas comprendidas en este paquete legislativo europeo son de especial trascendencia para la Fiscalía española, al ser la única institución legitimada en nuestro ordenamiento para interesar ante los tribunales la provisión de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica, así como sus salvaguardas respectivas. Adicionalmente, estas iniciativas tienen otra importante repercusión práctica en el ámbito de la coordinación e interlocución de las autoridades competentes españo-

las con otros Estados, al colmar el vacío actualmente existente en cuanto a instrumentos específicos de cooperación internacional en la materia, debido a la no ratificación, en su día, por parte de España, del Convenio de la Haya de 2000. La actual carencia de instrumentos específicos aboca a que la cooperación en la materia entre autoridades judiciales se desarrolle, actualmente, sobre las bases generales establecidas en la Ley 29/2015, de 30 de julio, *de cooperación jurídica internacional en materia civil*.

La participación de la Unidad en los procedimientos para el desarrollo de estas iniciativas se ha concretado en actividades tales como la cumplimentación de encuestas y estudios circulados por la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, la necesaria interlocución –junto a la Secretaría Técnica– con la Representación Permanente de España ante la Comisión Europea (REPER) y, finalmente, en la intervención en diversos foros de discusión organizados por otras instituciones o en colaboración con estas. Este fue el caso de la mesa de debate sobre «La protección de los adultos vulnerables en situaciones transfronterizas: buscando una solución en Europa», promovida por la iniciativa Jubilar del Colegio de Registradores de España y dirigida por esta Unidad el 5 de junio de 2023 en la sede de la FGE, o la asistencia a la «Conferencia para el fortalecimiento de la protección de adultos en la UE» desarrollada en el Parlamento Europeo en colaboración con el Consejo del Notariado de la UE, y con la participación del Comisario de Justicia de la UE, el 25 de octubre de 2023.

A su vez, la Unidad ha iniciado –junto con la Fiscal de Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y la Fiscal designada punto de contacto de la Red Judicial Europea y en coordinación con la Secretaría Técnica– una línea de estudio para analizar las posibilidades, marco jurídico y formas de articulación de iniciativas para dar mayor visibilidad institucional en el plano internacional al rol de la Fiscalía española en materia civil (con especial interés para esta Unidad en materia de protección de adultos), con el fin de alcanzar su debida consideración y reconocimiento en la materia, en el marco de sus competencias, incluyendo los mecanismos de interlocución, directa o indirecta, que sean posibles con sujeción a lo dispuesto en los Convenios, Tratados e instrumentos de Derecho Europeo relevantes.

En cuanto a la concreta colaboración con otras instituciones con funciones de apoyo en otros Estados, la Unidad ha recibido diversas solicitudes, como las del Ministerio Público de Portugal, relativas a la situación de personas requeridas o provistas de apoyo que han movido su residencia habitual entre ambos Estados, así como consultas de autoridades administrativas alemanas, a través del consulado de Ham-

burgo, en relación con el traslado a territorio español de un nacional ingresado en centro psiquiátrico radicado en la referida localidad alemana. Por su parte, las fiscalías territoriales informan de una fluida colaboración con los consulados al recabar información para evaluar las necesidades de apoyo y salvaguardas de nacionales de otros Estados, tanto cuando residen habitualmente en nuestro país como cuando se encuentran en tránsito temporal, respecto de la adopción de medidas provisionales.

Durante el año 2023 se recibieron diversas visitas de instituciones extranjeras. En marzo, una visita de estudio del Defensor del Pueblo de la República Checa, durante la cual se celebró una jornada de trabajo, compartida con sus representantes, para exponer la nueva regulación sobre la capacidad jurídica establecida en España con la aprobación de la Ley 8/2021, así como sobre las funciones de la Fiscalía y la experiencia práctica desarrollada desde su entrada en vigor. En el mes de abril, la Fiscal de Sala recibió a la magistrada de enlace de Francia en España, con el fin de compartir impresiones respecto de la experiencia española en relación con la supervisión del respeto a la dignidad y derechos de las personas mayores ingresadas en centros residenciales. En abril se recibió una visita de fiscales en prácticas de la Fiscalía de Andorra, que se aprovechó para ilustrarles sobre las funciones de la Unidad y las atribuciones de la Fiscalía española en materia de discapacidad y mayores. Finalmente, en el mes de mayo, la Fiscal de Sala mantuvo una vídeo reunión a solicitud de la Procuradora fiscal y Directora del Departamento de Derechos Humanos y la Unidad de Reinserción de Repatriados del Ministerio Público de la República Dominicana, para intercambiar experiencias formativas y de coordinación de servicios para personas adultas mayores y con discapacidad.

9.1.1.5 *Expedientes de seguimiento tramitados por la Unidad especializada*

La Unidad especializada recibe por distintos conductos requerimientos, quejas y solicitudes de intervención o información, remitidas por entidades públicas, asociaciones o particulares. En el caso de que la entrada registrada requiera la intervención coordinadora por parte de esta Unidad, se tramita un expediente de seguimiento. En estos se documenta la intervención y el seguimiento que se resuelva realizar una vez remitidas las actuaciones a la fiscalía territorialmente competente.

En el año 2023, se han incoado un total de 55 expedientes de seguimiento, lo que supone un incremento del +7,8% respecto del año precedente. Estas actuaciones comprenden diversos campos de intervención que se pueden distribuir en los siguientes bloques temáticos:

i) situaciones de abuso o desprotección patrimonial (49%), entre los que destacan los incoados en virtud del protocolo de protección patrimonial de personas vulnerables, suscrito a mitad de año entre la FGE y las entidades bancarias, ya analizadas en apartado específico;

ii) seguimiento de quejas relativas a la situación de personas residentes o ingresadas en recursos sociosanitarios y/o psiquiátricos (23,6%). En este año ninguno de los expedientes estuvo relacionado con la pandemia sufrida. La mayoría responden al uso de contenciones/sujeciones y al dictado de la Instrucción FGE 1/22. También se han analizado conductas de presunto trato degradante, notificadas por los particulares o las propias fiscalías. En este apartado, el 25% son actuaciones referidas a centros y unidades psiquiátricas y el restante 75%, a centros residenciales de personas mayores o con discapacidad.

Una especial atención debe realizarse en relación con los expedientes abiertos en el año tras la recepción de los informes del Defensor del Pueblo en calidad de Alto Comisionado de las Cortes Generales y Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Los informes, resultado de su actividad inspectora en unidades hospitalarias y centros psiquiátricos, son objeto de puntual seguimiento por la Unidad y de actuaciones por parte de la fiscalía territorial competente que desarrolla la actuación precisa, que consiste habitualmente, en la visita al centro en seguimiento de las recomendaciones efectuadas. En este año se recibieron tres informes, en los que se trasladan ciertas mejoras, corrección de deficiencias e instauración de protocolos. Tales fueron los casos del Centro Residencial de Salud Mental Mentalia en Arévalo (Ávila) y la Unidad de Agudos del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla, en Santander. El tercer caso, relativo al Hospital Psiquiátrico de Alicante, fue derivado a la sección de vigilancia penitenciaria de su Fiscalía por afectar a personas que cumplían una medida de seguridad penal.

En el marco de colaboración que sostienen ambas instituciones para mejorar la atención de las personas con discapacidad y detectar posibles vulneraciones de sus derechos, se programó una reunión el 10 de mayo en la sede del Defensor del Pueblo, con la Adjunta Primera, así como con los Directores de las áreas de Seguridad y Justicia y de Sanidad y Política Social de esta Institución, y de la Unidad del

Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. Se prestó especial atención a los protocolos de vigilancia que ambas instituciones aplican en las inspecciones que realizan a residencias y a unidades y centros psiquiátricos, entre otros, así como al control de las sujeciones y contenciones a las que puede someterse en estos entornos a los residentes;

iii) evaluación de necesidades de apoyo a la capacidad jurídica de una persona y coordinación de actuaciones de secciones especializadas en dicha materia: 17,8%;

iv) accesibilidad de la justicia (1,8%);

Resta un 7,27% de una miscelánea de difícil clasificación.

9.1.1.6 *Actividades de formación desarrolladas por la Unidad especializada*

Las siempre eficaces Jornadas de fiscales especialistas, celebradas en Toledo los días 5 y 6 de octubre, contribuyeron un año más, a mantener el principio de unidad de actuación. El tratamiento de las cuestiones de derecho internacional privado y de derecho interregional que la movilidad de las personas provoca, ocuparon una parte novedosa de las temáticas tratadas. El segundo bloque lo constituyó el análisis de las condiciones de ingreso y permanencia de personas mayores en centros residenciales, bajo la necesaria salvaguarda de la voluntad de la persona, con valoración específica de las experiencias de la Instrucción FGE 1/22 sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en dichos centros y otras unidades psiquiátricas. En materia de apoyos judiciales se debatió sobre el ámbito de la curatela asistencial con la voluntad de darle mayor relevancia y aplicación, atendiendo al reducido espacio que tiene en la práctica, ante el avance de la guarda de hecho y la curatela representativa. En un bloque final se difundió el Protocolo de protección patrimonial de personas titulares de productos bancarios con discapacidad o en otras situaciones de vulnerabilidad, para facilitar la directa comunicación bidireccional entidades-fiscalías. Las conclusiones, validadas por el FGE, son públicas y pueden encontrarse en la página web fiscales.

Estas jornadas constituyeron el contexto idóneo de un merecido y sentido homenaje a nuestra compañera fallecida, D.^a Ángeles de la Blanca García, Fiscal de la Fiscalía Provincial de Toledo y asidua asistente a las jornadas de fiscales. La Sala Capitular del Excmo. Ayuntamiento de Toledo y su alcalde acogieron el emocionado recuerdo que le dedicaron sus compañeros de la especialidad, en el

que se contó con la participación destacada del Fiscal Superior y el Fiscal Jefe provincial.

La Unidad dirigió, asimismo, el contenido correspondiente dentro del curso de formación inicial de la LXI promoción de fiscales. También condujo un apartado específico en la segunda edición del curso sobre perspectiva de género de FGE, relacionado con la transversalidad de la discapacidad en el ámbito penal. Esta labor de colaboración entre especialidades ha tenido otros exponentes: es el caso de la participación de Fiscales de la Unidad especializada en las Jornadas de los fiscales especialistas de Violencia sobre la Mujer y en las de Víctimas, reclamadas por las respectivas Fiscales de Sala, en claro reflejo de la importancia del abordaje específico de las mujeres y las víctimas con discapacidad para el Ministerio Fiscal.

En el ámbito de la formación continuada de fiscales, se propusieron dos cursos. El primero, en torno a la perspectiva de la discapacidad desde los distintos órdenes jurisdiccionales y, en concreto, en las especialidades de violencia de género, trata de personas o seguridad vial y, el segundo, desarrollado en la modalidad de encuentros, sobre las novedades de la reforma del CC y LEC en el sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Cursos a los que prestamos soporte y en los que participaron con respectivas ponencias los miembros de la Unidad.

Además, los tres Fiscales de la Unidad han desarrollado ponencias e intervenciones en colaboración con otras instituciones y organizaciones. Se destaca la participación de dos miembros de la Unidad en las jornadas desarrolladas en el Senado en balance de la Ley 8/21, los días 15 y 16 de marzo de 2023; o la codirección del curso del CGPJ de encuentro de jueces, notarios y fiscales sobre la Ley 8/21, celebrado en Madrid los días 17 a 29 de abril. La exposición de las líneas de actuación de la Unidad, con especial referencia a la interpretación del ámbito de la guarda de hecho, fueron el objeto de la participación en el curso del CGPJ desarrollado en Zaragoza el día 14 de marzo; en el I Congreso internacional: derecho, derechos y personas mayores en Valencia los días 19 y 20 de septiembre; en la Convención de asesores jurídicos de la CECA y en la de las Cajas rurales en Madrid en el mes de octubre. Variadas intervenciones se llevaron a cabo en el I Congreso Jurídico sobre discapacidad los días 28 y 29 de septiembre, así como en la jornada celebrada el 15 de junio sobre la primera acción colectiva en defensa de consumidores y usuarios ejercitada por el Ministerio fiscal, al cumplirse 20 años de su ejercicio, ambas actividades desarrolladas en Córdoba; o en el Encuentro de entidades de apoyo promovido por Fundación Hurkoa en Donostia el 24 de noviem-

bre. No faltó nuestra asistencia e intervención en actividades organizadas por diversas instituciones y organizaciones, como el Colegio de abogados de Madrid, la UNED y CEOMA. También se ha mantenido la participación de los miembros de la Unidad en los cursos formativos que tanto el CNP como la Guardia Civil solicitan desde sus unidades especializadas, UFAM y EMUME.

9.1.2 ACTUACIÓN PREPROCESAL DE LOS Y LAS FISCALES

Las diligencias preprocesales –de conformidad con lo dispuesto en el artículo quinto, *in fine*, del EOMF y el artículo 9. 2.º del RMF– constituyen el cauce de tramitación apropiado para desarrollar las actuaciones precisas que tengan por objeto el correcto ejercicio de las diversas funciones que el ordenamiento atribuye al Ministerio Fiscal en esta materia. Entre los objetos específicos de estas diligencias, destacan: las solicitudes y comunicaciones relativas a la valoración de necesidades de apoyo a la capacidad jurídica; solicitudes y comunicaciones respecto de situaciones de abuso, influencia indebida o conflicto de interés en torno a la persona que precisa apoyo; detección y regularización de situaciones de involuntariedad sobrevenida de personas mayores ingresadas en centros residenciales; supervisión de la situación de las personas ingresadas en centros residenciales y en centros y unidades de internamiento psiquiátrico; supervisión del uso de contenciones físicas y farmacológicas; supervisión de la administración de patrimonios protegidos de personas con discapacidad.

A estos campos de actuación más habituales se añade, coyunturalmente, la actividad específicamente dirigida a la revisión de los expedientes anteriores a la Ley 8/2021 que, impulsada por las fiscalías ha requerido en gran parte de los territorios, la incoación y tramitación de diligencias preprocesales para completar y actualizar la información disponible.

En el análisis estadístico nacional se aprecia un claro ascenso del 15,84% en el volumen de incoación de diligencias (16.736) frente a la anualidad pasada. En años anteriores, tras la entrada en vigor de la Ley 8/21, se recogían descensos porcentuales consecutivos, debidos a la intensa labor informativa de las fiscalías para aplicar los principios de necesidad y subsidiariedad de los apoyos judiciales y, por otra parte, a la acentuación de la configuración residual de la legitimación del MF frente a familiares legitimados.

El acusado cambio de tendencia registrado responde en su mayor parte, a las diligencias incoadas para articular la iniciativa de las fisca-

lías en los procedimientos de revisión determinados por la DT.^a 5.^a, supliendo en muchos órganos judiciales la ausencia de actividad revisora de oficio. No obstante, las cifras absolutas se mantienen en niveles inferiores a la entrada en vigor de la nueva legislación.

Debe destacarse el esfuerzo de Fiscalías como Las Palmas, donde han tramitado 2.178 diligencias preprocesales, incrementando su trabajo en +517% respecto del año precedente; Valencia, con la incoación de 1.396 diligencias que ascienden +556% respecto del año anterior; o Barcelona, cuya sección ha incoado 1.808 diligencias (+46,3%). En los informes de los respectivos delegados y delegadas se da cuenta del esfuerzo desplegado para lograr acomodar a la legislación nueva los antiguos procedimientos de incapacitación.

Aun así, son tendencias no homogéneas a nivel nacional, lo que se explica en la diversa sociología de cada circunscripción territorial, los criterios de los órganos judiciales en torno al impulso de oficio de la DT.^a 5.^a y en las diferencias del peso específico que en cada una de ellas tienen el apoyo familiar, los institucionales o los del entorno social y comunitario.

Además, no es posible realizar un análisis desagregado y diferencial, dada la diversidad de objeto de las diligencias preprocesales, –según se refieran, entre otros, a medidas de apoyo, a revisión de sentencias anteriores a la Ley 8/21, a personas mayores o a patrimonios protegidos–, pues la introducción de las innovaciones en las herramientas de gestión procesal ostenta distintas velocidades según los sistemas informáticos autonómicos.

9.1.2.1 *Diligencias preprocesales sobre medidas de apoyo*

El nuevo paradigma legal de la discapacidad y de los apoyos, establecido en la Ley 8/2021, dio lugar desde su entrada en vigor a un sustancial cambio de enfoque en el esquema de tramitación de las diligencias preprocesales sobre medidas de apoyo. De una parte, por la imperativa aplicación de los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad a la solicitud de medidas judiciales. De otra parte, por la exigencia legal –establecida en el artículo 42 bis a) de la LJV–, de aportación inicial de la prueba documental relativa a la necesidad de apoyo, así como de los dictámenes periciales de los ámbitos social y sanitario indicadores de las medidas idóneas al caso.

Informan las fiscalías territoriales sobre la aplicación efectiva de este nuevo enfoque, en virtud del cual las diligencias preprocesales no se limitan –a salvo el supuesto de la adopción de medidas cautelares

urgentes— a la obtención de la información mínima para que el/la fiscal pueda fijar una posición preliminar como fundamento de su petición inicial. A su contenido tradicional ahora incorporan una auténtica actividad de obtención de las pruebas que serán, junto con la entrevista de la persona con discapacidad, las esenciales en su caso, en el posterior procedimiento judicial.

Así, los expedientes de los fiscales comprenden, entre otras, las diligencias precisas para acreditar la discapacidad y la necesidad de apoyos; la consideración de la voluntad, deseos y preferencias de la persona y las necesidades de ajustes y adaptaciones del procedimiento; los apoyos con los que cuenta en su entorno familiar, social y comunitario, con especial relevancia de la valoración de la eventual guarda de hecho, su adecuación y su suficiencia; finalmente, las necesidades de salvaguardar los apoyos existentes.

La tramitación de las diligencias preprocesales es, en consecuencia, mucho más exhaustiva en cuanto pretende realizar una pormenorizada valoración de cada caso, con el fin de aplicar los principios de necesidad, proporcionalidad y subsidiariedad en la intervención judicial, tanto en relación con la decisión del fiscal sobre la interposición o no de una solicitud de provisión de medidas judiciales como, en caso afirmativo, sobre el contenido concreto de los apoyos que finalmente se soliciten.

Por tanto, a pesar del descenso en la incoación de diligencias preprocesales en comparación con la situación anterior a la entrada en vigor de la ley, se consolida un incremento cualitativo de la carga de trabajo de las fiscalías territoriales que, en algunos casos (Madrid, Comunidad Valenciana o Barcelona) se ve relativamente aliviado con el auxilio de profesionales del trabajo social. La incorporación del trabajo social a las oficinas de las fiscalías facilita la valoración de las circunstancias ambientales y contextuales de cada caso, la adecuación de los recursos de apoyo disponibles, la coordinación con los servicios sociales de base territorialmente competentes y, en especial, la atención ciudadana y a las familias que van a sus oficinas.

Los contrastados beneficios de estas unidades de trabajo social sugieren valorar la conveniencia de impulsar su extensión a todos los territorios, con el respaldo normativo e institucional necesario en cooperación con las administraciones respectivamente competentes. En tanto no se logre tal objetivo, las restantes fiscalías habrán de perfeccionar los canales de comunicación e intercambio de información con los servicios sociales territoriales. En este aspecto, delegados como los de Valencia o Murcia informan de iniciativas y herramientas para facilitar el acceso digital de las fiscalías a la información relevante

sobre reconocimiento de grado de discapacidad y valoraciones de dependencia.

En algunos territorios (A Coruña, Alicante y Valladolid, entre otros) se constata que la exigencia estricta, de algunos juzgados relativa a la aportación de prueba documental y dictámenes periciales junto con la solicitud inicial de provisión de apoyos estaría provocando la derivación a la fiscalía de asuntos en los que, existiendo familiares legitimados, les correspondería a estos dar el impulso inicial del procedimiento. Esta circunstancia explica también cierto repunte de las diligencias preprocesales en estas provincias.

Preocupa que la generalización de esta práctica pueda hacer ilusorio el principio legal de reserva de la acción del MF en defecto de la actuación de familiares legitimados de la persona con discapacidad. Para evitarlo, se llama la atención sobre herramientas procesales que podrían aportar soluciones específicas, como es el caso de las diligencias preliminares que los familiares legitimados podrían solicitar del juzgado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 256.1, 5.º bis y 91 de la LEC, cuya aplicación en los expedientes de jurisdicción voluntaria se sostiene en la supletoriedad de la ley procesal civil básica establecida en el art. 8 de la LJV.

Por otra parte, se constata por algunas fiscalías las dificultades que para los familiares legitimados se derivan de los costes que pudiera generar su obtención cuando no logran su elaboración por los servicios públicos administrativos respectivos. Debe recordarse que la interpretación lógica y sistemática del concepto del dictamen pericial aquí requerido comprende los informes específicos que emitan los profesionales de los servicios públicos de salud y de trabajo social. Para allanar los obstáculos burocráticos en este camino, sería deseable que las normativas autonómicas proporcionaran una base legal específica que incluyera entre sus prestaciones la elaboración de dichos dictámenes, no solo a petición de la fiscalía y de la autoridad judicial, sino también a petición de los familiares legitimados para iniciar el procedimiento.

Las fiscalías territoriales confirman que, en aplicación del principio de subsidiariedad de la intervención judicial, cerca del 50% de las diligencias preprocesales finalizan con un decreto de archivo por constatar la existencia de apoyos voluntarios o guarda de hecho suficiente y eficaz. En este último supuesto, son muchas fiscalías –Toledo, Cádiz, León, Soria, Baleares, entre otras– las que consolidan la buena práctica de procurar que el decreto de archivo motive suficientemente, con referencia circunstancial detallada, la constatación de la situación de guarda, así como la identidad de la persona identificada como

guardador. Incluyen también una fundamentación jurídica expositiva del marco legal básico de la actuación del guardador, sin perjuicio de asegurar que quede personalmente informado del mismo, así como de su correcta comprensión, especialmente en relación con los supuestos de actuación del guardador que requerirían de autorización judicial.

En materia de información y atención ciudadana, además de la generalizada incorporación de documentos informativos en formatos sencillos y en lectura fácil, cabe destacar la buena práctica desarrollada en determinadas fiscalías territoriales. Es el caso, por ejemplo, de la Fiscalía de Alicante que, en colaboración con entidades del tercer sector, extiende las pautas en relación con la accesibilidad cognitiva a todos los actos de comunicación y notificación que deban realizarse durante la tramitación de las diligencias preprocesales y las impulsa también, llegado el caso, en el ulterior procedimiento judicial. Por su parte, la Fiscalía de Las Palmas informa de su participación en una pionera iniciativa del decanato de los juzgados de Arrecife de Lanzarote para la puesta en marcha en su edificio judicial, de un servicio de atención social a las personas con discapacidad. También la Fiscalía de Guadalajara se ha ocupado de solicitar el acondicionamiento de un entorno físico adecuado para la recepción de las personas con discapacidad y sus familias, así como de asegurar que la persona con discapacidad esté acompañada de una persona de su confianza desde el inicio del contacto con la administración de justicia hasta la finalización del procedimiento.

En relación con las diligencias preprocesales en las que hayan concurrido cuestiones jurídicas de carácter transnacional, destacan las desarrolladas para dar continuidad al seguimiento de la situación, necesidades de apoyo y salvaguardas respecto de los ciudadanos nacionales de Ucrania con discapacidad refugiados en nuestro país y acogidos en centros y recursos residenciales. La Fiscalía de Valladolid llama la atención sobre la necesidad de prever las medidas a adoptar respecto de aquellos que, habiendo sido acogidos siendo menores, vayan a alcanzar la mayoría de edad durante su estancia en España.

9.1.2.2 *Diligencias preprocesales para la protección de personas mayores*

La evolución demográfica y los cambios sociológicos en el modelo de unidad familiar y núcleo convivencial básico determinan el aumento de casos precisados de intervenir en apoyo y salvaguarda de personas de avanzada edad en situaciones de soledad no deseada.

Por otra parte, la complejidad de los supuestos de personas mayores que rechazan los apoyos requiere una actuación coordinada con los servicios sociales con el objetivo de lograr actuar sin violentar el principio de consideración de su voluntad, deseos y preferencias. Las fiscalías subrayan esta necesidad de coordinar su actuación con los servicios públicos administrativos competentes en salud y prestaciones sociales, así como de establecer pautas conjuntas para la correcta delimitación de los ámbitos de actuación de cada institución. Esta fue una de las cuestiones abordadas en las jornadas anuales, destacando la importancia de encauzar el momento y forma de intervención de la entidad pública administrativa para coordinar servicios y proveer y poner a disposición recursos prestacionales.

Se destaca que –para lograr esa actuación coordinada y eficaz– los recursos prestacionales, incluidos los residenciales, debieran estar identificados y disponibles al tiempo de concluirse las diligencias preprocesales o en su defecto, al iniciarse el procedimiento judicial y, en todo caso, antes del dictado de la resolución correspondiente. Las necesidades y dificultades de coordinación aumentan cuando se trata de situaciones de urgencia o emergencia social, en las que la respuesta ágil y eficaz de las administraciones competentes es indispensable para dar un correcto y adecuado cauce a la tramitación de los procedimientos judiciales.

En otro orden de cosas, las fiscalías territoriales informan del incremento de diligencias preprocesales motivadas por la necesidad de valorar la suficiencia de los apoyos voluntarios notariales otorgados por personas de edad muy avanzada, en momentos próximos al inicio de deterioros cognitivos leves.

Aun cuando son escasos los supuestos, hay fiscalías que reportan incidencias ocasionales que determinaron la necesidad de su intervención, como por ejemplo en asuntos relacionados con la redacción de poderes preventivos sin concretar el mecanismo de determinación del momento de activación del apoyo; poderes de apoyo amplios, para todos los actos y negocios del poderdante, sin indicaciones sobre el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona o, finalmente, poderes con ausencia de mínimas salvaguardas.

Para lograr que los apoyos voluntarios sean en el futuro la fórmula prevalente por ser la más respetuosa con la autonomía personal, deben contar con disposiciones específicas que aseguren preventivamente que la persona otorgante conserva el dominio sobre su situación.

La necesidad de salvaguardas es aún más acusada cuando los apoyos voluntarios, al tiempo que otorgan una representación muy amplia, excluyen, conforme a la ley, la aplicación de las normas de la curatela

y la necesidad de recabar autorizaciones judiciales. A falta de esas salvaguardas en prevención, la intervención ulterior, reactiva a una actuación desviada de un apoderado con amplias facultades, llegaría tarde en relación con la realización de riesgos de difícil o imposible reparación.

El cuadro de situación expuesto, cuando se acreditó, llevó a la Fiscalía a promover salvaguardas adicionales al poder otorgado. El respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona y el tenor literal del último párrafo del artículo 255 CC determinan preservar la subsistencia del poder, complementándolo con las medidas judiciales procedentes en cada caso.

Resulta imprescindible que todas las instituciones y administraciones con competencias en materia de discapacidad y mayores coadyuven a impulsar la divulgación pedagógica necesaria para un adecuado uso de estos nuevos instrumentos, sumándose a las iniciativas que, hasta ahora, han desarrollado, la Fiscalía y el Consejo General del Notariado, respectivamente en sus ámbitos propios de actuación.

9.1.2.3 Actuaciones ante el abuso patrimonial a personas mayores

Se aprecia el incremento en el número de diligencias preprocesales incoadas a partir de la constancia o noticia de situaciones de abuso, conflicto de intereses o influencia indebida detectadas en el entorno de personas mayores que precisan, en mayor o menor medida, apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica.

El aumento de la detección de estos casos, que se ha podido conocer con carácter temprano en gran parte de los supuestos, se explica en la progresiva implantación del protocolo de prevención firmado con tal objeto entre la Fiscalía y las Entidades Bancarias. Las fiscalías reportan que las principales dificultades prácticas derivan de la falta de medios propios y, ulteriormente, en los propios juzgados, para dar una respuesta ágil y eficaz. En asuntos en que se comunique la existencia de riesgo perentorio de perjuicio patrimonial, se concluye que, obtenidos principios de prueba mínimos, suficientes en orden a acreditar un riesgo cierto e inmediato, la actuación más eficiente por parte de las fiscalías exige una ágil tramitación de las diligencias imprescindibles para fundamentar la interposición, sin dilación, de una solicitud de medidas cautelares de administración urgente, con fundamento en el art. 762 LEC.

En algunos territorios se constata que la resolución sobre estas medidas cautelares se dilata o, incluso, que su finalidad se frustra, cuando el órgano judicial señala una vista con convocatoria de las partes sin adoptar medidas urgentes en un primer momento, agravándose la vulnerabilidad de la persona mayor carente de entorno adecuado, que se mantiene en el mismo tras notificarse el inicio del procedimiento sin adoptar aún salvaguarda alguna de sus derechos.

Esta problemática demanda una reflexión sobre la necesidad de valorar que cuando el riesgo de perjuicio patrimonial es inmediato, se pueda solicitar de forma motivada en razones de urgencia, la adopción *inaudita parte* de la respectiva medida. Así se desprende del art. 762.3, *a contrario sensu*, de la LEC, sin perjuicio de limitar su alcance a la prevención de perjuicios de imposible o difícil reparación y de asegurar la continuidad de la operativa bancaria precisa para satisfacer las necesidades de la persona con discapacidad, conforme a su voluntad y a su trayectoria vital.

9.1.2.4 *Especial referencia a las actuaciones llevadas a cabo en el ámbito residencial y sobre contenciones físicas y farmacológicas*

En el ámbito de la salvaguarda de los derechos de las personas mayores, tienen una especial relevancia las diligencias preprocesales relativas a la supervisión de la situación de aquellas que se encuentren ingresadas en centros residenciales, que se articula sobre cuatro ejes fundamentales:

a) El control de las situaciones de involuntariedad sobrevenida para impulsar la validación judicial de su ingreso, con las debidas garantías, según los criterios establecidos en la Circular 2/2017, de 6 de julio, *sobre el ingreso no voluntario urgente por trastorno psíquico en centros residenciales para ancianos*.

b) La supervisión del respeto al derecho fundamental a su libertad personal e integridad física, mediante el control del uso de contenciones físicas y farmacológicas, en los términos establecidos en la Instrucción 1/22, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado, *sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad*.

c) La valoración de la suficiencia y adecuación de los apoyos existentes y la necesidad, en su caso, de establecer salvaguardas o proveer apoyos judiciales.

d) La supervisión del respeto a sus derechos fundamentales y a su dignidad personal, en relación con las demás condiciones de vida y cuidados que se les prestan en los centros.

Las jornadas de especialistas celebradas este año analizaron la diversidad de estrategias de abordaje de estas actuaciones, debido a la gran diferencia de ratio de fiscal por personas mayores ingresadas en residencias que se da en cada demarcación territorial. Es este un marcador que se encuentra incorporado a las herramientas de control de la intranet fiscal.es para permitir el uso de esta variable en el dimensionamiento de las plantillas. En cualquier caso, la cifra global de plazas residenciales en todo el territorio nacional, actualmente superior a las 384.000, pone de manifiesto que la monitorización continua de las condiciones de vida, cuidados y trato a cada residente no puede recaer directa ni exclusivamente sobre la fiscalía.

Las fiscalías territoriales reportan el progreso y consolidación de la imprescindible colaboración con las administraciones competentes a la hora de desarrollar sus funciones en relación con los cuatro aspectos referidos. Los/as delegados/as supervisan e intervienen, generalmente de forma subsiguiente a la actividad de inspección y control de las administraciones respectivas, en lo relativo a los cuidados y condiciones de vida, servicios prestados y control del uso de contenciones y sujeciones.

Así, se ha logrado la identificación de numerosas deficiencias que, en la mayoría de los supuestos se han subsanado y resuelto en el plano administrativo, con aplicación, en su caso, de las oportunas sanciones. Ello sin perjuicio de algunos supuestos que dieron lugar a la derivación de las iniciales diligencias preprocesales civiles, a diligencias de investigación penal, por apreciarse indicios de presuntos delitos de maltrato en el centro residencial, según informan las Fiscalías de Teruel (1), Zaragoza (1), Burgos (1), Alicante (3), Valencia (1), Barcelona (3), Sabadell (1), Villanova y la Geltrú (1), Las Palmas (1), Gipuzkoa (1), Cáceres (4) y Ciudad Real (4).

En relación con la supervisión y regularización judicial de situaciones de involuntariedad sobrevenida de la permanencia en el centro, sigue persistiendo la inercia de algunos órganos judiciales en determinados territorios (A Coruña, Orense, Palencia, Tenerife, Alcobendas, Murcia, entre otros), de vincular necesariamente a la valoración y validación judicial del internamiento, el establecimiento de apoyos judiciales adicionales, denegando incluso la tramitación de la comunicación de la situación de involuntariedad sobrevenida si no va unida a la solicitud de provisión de apoyos.

Esta cuestión también fue abordada en las jornadas anuales de especialistas, subrayándose la vigencia de las conclusiones de la referida Circular 2/2017 –actualizadas en cuanto a sus fundamentos legales específicos, tras la Ley 8/2021–, en el sentido de que la validación judicial del internamiento residencial no conlleva necesariamente la incoación de un procedimiento de provisión judicial de apoyos cuando ya se constata que la persona cuenta con apoyos suficientes y eficaces. En estos supuestos, las fiscalías informan que la interlocución y coordinación continua con los centros residenciales permite detectar rápidamente los supuestos necesitados de provisión de apoyos o, en su caso, de salvaguardas judiciales relacionadas con los ya existentes.

En cuanto a contenciones, durante el año se han detectado algunos problemas de coordinación entre entes administrativos. Este es el caso de las incidencias constatadas por la Fiscalía de Ávila respecto de la falta de cobertura médica de las sujeciones aplicadas en centros hospitalarios, en el momento del alta para traslado a recursos residenciales que carecen de profesional facultativo permanente. Se da lugar así a una situación de contención física no suficientemente cubierta con prescripción médica, cuya continuidad en el centro residencial debe abordarse por sus profesionales con cierta inseguridad jurídica, cuestión que encontraría solución en la debida protocolización de la sujeción en los traslados. Otras fiscalías territoriales reiteran la preocupación por las dificultades para exigir la cumplimentación de la cobertura de la contención con prescripción médica en aquellos centros que no cuentan con facultativo adscrito a los mismos. Algunas muestran su inquietud acerca de la necesidad de formar criterios para supervisar las contenciones farmacológicas de uso más frecuente (Palencia, Madrid), mediante la respectiva colaboración con los servicios de salud. También varias fiscalías territoriales, como es el caso de Madrid, Ávila o Soria, informan sobre el rechazo ocasional de las familias a la retirada o reducción de sujeciones y contenciones físicas o farmacológicas. Estas incidencias, si persisten tras facilitar la información adecuada, habrían de solventarse en sede judicial mediante la aplicación de lo dispuesto en el artículo 9.6 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*.

Continúa progresando la sensibilización de los profesionales y de los centros para reducir y eliminar las contenciones y sujeciones. En ese sentido, la Fiscalía de Álava informa de la obtención de certificaciones como centros libres de sujeciones de gran parte de los radicados en su territorio, así como de la importante concienciación de los

profesionales y del servicio de inspección del Instituto Foral de Bienestar Social. La Fiscalía de Extremadura destaca la mejora de la coordinación con la administración territorial en 2023, y el progreso de muchos centros radicados en su territorio, 21 de los cuales (de 52) iniciaron programas de eliminación total de las sujeciones, habiendo certificado el cumplimiento del referido objetivo. En este territorio se cifra el avance de la cobertura de las contenciones con prescripción facultativa documentada, del 60% en 2022 hasta el 97% constatado en 2023.

La Fiscalía de Navarra incorpora en su memoria un interesante y minucioso estudio de prevalencia que acredita estadísticamente la tendencia descendente de la utilización de contenciones: a fecha 31 de diciembre de 2023, los centros de personas con discapacidad muestran una prevalencia en el uso de contenciones en el 14,38% de los residentes, frente al 16,10% existente en la misma fecha del ejercicio anterior. La cifra se mantiene estable respecto de residencias de personas mayores, en torno al 13% de los residentes, consolidando el sensible descenso obtenido desde el 17,34% constatado en ejercicios anteriores.

Respecto de la supervisión de otras condiciones de vida digna y respeto de otros derechos fundamentales, destaca la iniciativa de la Fiscalía de Pontevedra de incluir en su monitorización la comprobación de las condiciones de respeto a la intimidad personal de los residentes, en relación con los cuidados relativos a su aseo e higiene personal. También esta Fiscalía, junto con otras como la de Sevilla, se han preocupado del plano relacional y de inclusión social de los residentes, salvaguardando un régimen de salidas y visitas de familiares y allegados que permita mantener su trayectoria vital anterior y que no incorpore restricciones arbitrarias o injustificadas. En este último sentido, la Fiscalía de Sevilla ha incidido en la situación de los residentes con gran dependencia, a fin de garantizar que su ubicación dentro del propio centro no suponga un trato discriminatorio que limite su bienestar personal, en el marco de los especiales cuidados que requiera su específica condición de salud y ante situaciones de emergencia (evacuación).

9.1.2.5 *La colaboración con las entidades de apoyo*

La mayor parte de las fiscalías territoriales informan de niveles muy satisfactorios de colaboración y coordinación con las entidades públicas y privadas que prestan apoyos en sus respectivos territorios.

Cabe destacar, por ser una reflexión compartida por muchas de las fiscalías provinciales, la necesidad de mejorar la implementación del apoyo urgente a cargo de la entidad pública territorialmente competente, previsto en el art. 253 CC. Se sugiere abordarlo, bien mediante instrumentos normativos, bien protocolizando la necesaria coordinación entre juzgados, fiscalías y administraciones involucradas; preocupación que se encuentra en línea con las conclusiones de las jornadas de fiscales especialistas del pasado año.

Por otra parte, en diversos territorios (Madrid, C. Valencia, Castilla y León y Galicia) las fiscalías aprecian la saturación y riesgo de desbordamiento de algunas de las entidades de apoyo de referencia, requeridas tanto de refuerzo de medios personales como de una financiación suficiente. En relación con la financiación de los apoyos provistos por resolución judicial a cargo de entidades sin ánimo de lucro, debe destacarse la paulatina extensión del modelo de inclusión de los apoyos para ejercer la capacidad jurídica en los catálogos de servicios de las administraciones prestacionales y, en consecuencia, sufragados total o parcialmente por estas. Las diferencias observadas en cada comunidad autónoma sugieren la conveniencia de que la cuestión se valore en los mecanismos de coordinación territorial de las prestaciones y servicios respectivos.

9.1.3 ACTUACIONES PROCESALES DE LAS FISCALÍAS

9.1.3.1 *Revisión de procedimientos conforme a la (DT.^a 5.^a)*

La entrada en vigor del nuevo sistema de apoyos a la capacidad jurídica establecido por la Ley 8/2021 trajo consigo el mandato legal de revisar la situación de los expedientes anteriores, que amparaban la incapacitación o la modificación de la capacidad jurídica. El régimen transitorio establecido en la nueva ley instauró un procedimiento de revisión con un marco temporal de tres años, que se afrontó careciendo de datos estadísticos sobre el volumen de asuntos afectados. La inminencia del fin del plazo transitorio otorgado para la realización de los procesos de revisión obliga a evaluar la situación.

Según cifras del CGPJ, se constata a fecha 31 de diciembre de 2023:

- 36.116 revisiones finalizadas conforme a la DT.^a 5.^a
- 77.218 procedimientos de revisión pendientes de iniciar.
- 31.407 procedimientos de revisión en tramitación en los juzgados competentes.

La valoración del ejercicio 2023 arroja una dinámica progresiva muy positiva en relación con los ejercicios precedentes. Se ha incrementado el ritmo de revisiones realizadas en un +59,75% respecto del año anterior y se ha conseguido reducir en un -28,83% el volumen de los procedimientos sin revisar.

La disparidad de ritmos y de cargas de trabajo de los distintos juzgados, especializados o no, mixtos o de primera instancia, no permiten realizar una proyección real. En mero cálculo aritmético, manteniendo el nivel global alcanzado en este año, se precisarían exactamente un total de 3 años y 4 meses para resolver los 119.143 procedimientos que penden de disponer de su correspondiente resolución de acomodo a los principios de la nueva legislación. Algunas fiscalías señalan las enormes dificultades de acceder a conocer incluso la totalidad de casos por revisar, apuntando principalmente a los antiguos procedimientos de rehabilitación o prórroga de la patria potestad, previos a la informatización judicial.

Hemos expuesto en líneas precedentes la asunción por parte de muchas fiscalías territoriales de la iniciativa procesal y el notable incremento de las diligencias preprocesales tramitadas con carácter previo a la iniciativa procesal ante los juzgados de la medida de apoyo más adecuada a la persona con aplicación de los principios reformados. Así ha sucedido en este año, singularmente, en Fiscalías como Madrid, Valencia, Cáceres, Badajoz o Cádiz. Las fiscalías explicitan el valor del impulso de oficio, fundamentalmente realizado por los órganos judiciales especializados, registrándose grandes diferencias respecto del resto de órganos judiciales de primera instancia y mixtos en todo el territorio nacional. No obstante, hay provincias como Araba, cuya Fiscalía resalta la implicación de todos los órganos judiciales afectados. Es de resaltar que cuando se ha nombrado un juez de refuerzo y se ha dedicado exclusivamente a los procesos de revisión, como ha sucedido este año en Barcelona capital, la iniciativa de oficio ha cobrado un protagonismo absoluto.

Con la finalidad de facilitar la citada revisión de procedimientos, se aprobó un programa de actuación para la revisión de medidas en materia de capacidad de las personas por resolución de la Directora General para el Servicio Público de Justicia de 31 de marzo de 2022. Este programa, basado exclusivamente en medidas de auto refuerzo, se ha desarrollado en tres fases sucesivas de seis meses. La segunda fase se desarrolló en el segundo semestre del año 2023. En esta, con el objetivo de dinamizar la iniciativa y participación de los fiscales en los procedimientos de revisión, se aminoraron de manera proporcional las cifras mínimas para la participación, y correlativamente los comple-

mentos a percibir, logrando un incremento de +42,81% de actuaciones revisoras realizadas por los fiscales auto reforzados por esta segunda fase del plan, que en la actualidad sigue en vigor hasta junio 2024 exclusivamente para la carrera fiscal.

En general, debemos reiterar que pese a la intensa labor informativa realizada desde las fiscalías y los juzgados, persiste cierto recelo por parte de las familias cuidadoras ante los cambios legales. El reconocimiento de una mayor autonomía de las personas con discapacidad, la activa participación que les reconoce la ley como criterio orientador del ejercicio de los apoyos y una importante opción desjudicializadora, cuando la familia preste los apoyos de manera natural y suficiente, son cambios de tal entidad que han dado lugar a una situación de expectación en familias y entidades prestadoras de apoyos, a la espera de los criterios interpretativos de juzgados y tribunales.

De ahí que haya sido casi inexistente o testimonial la iniciativa privada para revisar las sentencias que preveía también la DT.^a 5.^a, recayendo exclusivamente en la que se realiza de oficio o a instancia del MF. Es de rigor aludir a la excepcionalidad que se registra en Lleida. De los 609 procedimientos de revisión tramitados en el año, el 16,25% han sido incoados de oficio; el 52% lo han sido a instancia de fiscalía y el 31,7%, a instancia de particulares/fundaciones. Es importante además reseñar que, dentro de esta iniciativa privada, en el 43% se ha formulado por la propia persona con discapacidad. En estos casos se ha tratado de personas que desarrollan un trabajo ocupacional y tienen el apoyo de una fundación. Esta particularidad responde al trabajo extraprocesal desplegado por la Fiscalía acudiendo a centros y fundaciones.

Pese a su enorme interés, se carece de la posibilidad de ofrecer datos estadísticos sobre el sentido de las resoluciones dictadas en estos procedimientos de revisión. Ni las aplicaciones judiciales ni fiscales recogen información acerca del concreto contenido de los autos dictados. La mayor parte de las fiscalías perciben una mayoría de resoluciones de archivo por constar una guarda de hecho suficiente y eficaz. De manera ocasional, alguna transmite la percepción de una mayoría de resoluciones de revisión por medio de curatelas representativas (singularmente en Palencia, Salamanca y Ciudad Real).

La importancia de verificar la percepción y volumen de esa posible tendencia desjudicializadora, nos ha sugerido la oportunidad de ofrecer datos, siquiera de una muestra representativa: un volumen de 16 fiscalías territoriales de manera paciente y manual han ido anotando el sentido de las resoluciones de revisión notificadas. La muestra analizada de 4.327 autos de revisión alcanza el 11,98% de la

totalidad de procedimientos que constan revisados en las estadísticas del CGPJ.

En ese bloque de procedimientos de revisión finalizados, cuyas resoluciones han podido ser clasificadas, se dictaron resoluciones de apoyos judiciales (curatela) en el 41,06% de casos y de archivo, por existir una guarda de hecho suficiente y eficaz, en el restante 53,8%. Consta un 5,13% de resoluciones de archivo por otros motivos indeterminados. Se excluyen en esta contabilización aquellos autos de archivo dictados sin mediar procedimiento revisorio debido al fallecimiento de la persona.

La variabilidad porcentual por territorio es muy alta y se observan distintas tendencias provinciales. Con mayoría de apreciación de la existencia de guardas de hecho se encuentran las provincias de Sevilla, donde se constituyen curatelas en el 24,8% de casos revisados, mientras que se archivan, por reconocer una guarda de hecho, en el 71,12% (porcentaje muy similar al malagueño, burgalés o castellonense); en Araba, el porcentaje de guardas de hecho constatadas es del 64,6% frente al 34,55% de curatelas; en Navarra, el porcentaje es de 60,7% de guardas constatadas y 39,3% curatelas; y en Alicante capital, el porcentaje de guardas de hecho es del 57,14% frente al 42,8% de nuevas curatelas.

En tendencia inversa, con una mayoría de transformación en curatelas, se sitúan las provincias de Segovia, en la que casi en su totalidad se han dictado resoluciones de curatela, en el 98,1%, frente a un 1,8% de guardas de hecho; Soria, con un 77% de curatelas o A Coruña, con un 74,5%. Con menor distancia porcentual entre las dos opciones se sitúan las provincias de Albacete y Toledo, con un volumen del 67,8% de autos de curatela dictados en revisión, y Pontevedra, con el 51,59%. Finalmente, restan otras provincias en las que las resoluciones de curatela son mayoritarias, aun cuando porcentualmente sean inferiores al 50%, al convivir con otros supuestos de archivo ignorados. Son los casos de Ávila, con un 43,2% de curatelas y el 9% de guardas de hecho; y finalmente Almería y Guadalajara, con un volumen de 39,4% curatelas frente al 26,27% de archivo por guardas de hecho.

Son excepcionales aquellas fiscalías que dan cuenta de la finalización de la revisión, como Palencia (a salvo de la aparición de algún caso de patria potestad prorrogada no controlado), o que aventuran el cumplimiento del plazo legal, en territorios como Guadalajara, Araba o Almería.

En algún territorio aislado se ha impuesto el criterio judicial de aplicar el cauce procesal del artículo 42 bis c).3 de la LJV a las revisiones dispuestas por la DT.^a 5.^a de la Ley 8/2021, al no prever esta un

cauce procesal concreto, interpretando que la oposición de la persona con discapacidad a cualquier apoyo que le pudiera prestar su actual tutor/a determinaba la necesidad de tramitar la revisión –legalmente imperativa–, como procedimiento contencioso. La desestimación de los recursos de apelación interpuestos por la fiscalía contra los autos dictados por los Juzgados de Familia de A Coruña ha llevado a que se deban incoar, en cada caso, las oportunas diligencias preprocesales para la presentación de la oportuna demanda de juicio verbal solicitando la revisión de la sentencia conforme a la DT.^a 5.^a

9.1.3.2 *Los procedimientos de provisión de apoyos iniciados con arreglo a la nueva legislación*

9.1.3.2.1 El respeto a la voluntad de la persona con discapacidad

Uno de los principales ejes de la nueva legislación sobre apoyos es el principio de consideración de la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad. Al igual que sucedió en 2022, en la inmensa mayoría de los supuestos en los que se optó por solicitar la provisión judicial de apoyos, el procedimiento de jurisdicción voluntaria finalizó sin oposición sustantiva a su establecimiento por parte de la persona con discapacidad. Así, los procedimientos contenciosos de provisión de apoyos tienen un peso relativo mínimo, en algunos territorios prácticamente insignificante. En volumen nacional, las estadísticas judiciales aportan el dato de un 3,21% de casos en que se ha presentado oposición por juicio verbal, con 898 demandas de juicio verbal registradas en el año 2023. Esta cifra supera en el +6% a la registrada en el año precedente.

Se confirma, por lo tanto, el éxito del modelo de procedimiento de jurisdicción voluntaria, el cual –al pivotar sobre la entrevista de la persona con discapacidad y la consideración de su voluntad, deseos y preferencias, junto con la valoración de los profesionales socio sanitarios conocedores del caso y de las circunstancias personales y de su entorno–, permite llegar a fórmulas de apoyo individualizadas y acordadas con la propia persona.

Y a este éxito tampoco es ajeno, en gran número de casos, el trabajo previo realizado por las fiscalías en las diligencias preprocesales ya referido. Destacan las buenas prácticas desarrolladas, entre otras, en la provincia de León, en donde se procura llevar al juzgado una solicitud asentada en la consideración de la voluntad de la propia persona con discapacidad, que ya ha sido escuchada previamente en su oficina.

9.1.3.2.2 La entrevista de la persona con discapacidad en el procedimiento judicial

Sobre la entrevista de la persona con discapacidad –elemento nuclear del procedimiento judicial y cuya omisión o realización sin los ajustes y adaptaciones necesarias generaría un riesgo cierto de indefensión–, muchas fiscalías comunican que se mantienen las dificultades para asegurar la presencia del MF en todos los supuestos. Esta situación se da especialmente en fiscalías medianas y pequeñas, con plantillas reducidas y cuyos integrantes acumulan la cumplimentación de diversos servicios, en las que se requeriría una mayor coordinación con los órganos judiciales para lograr la concentración de señalamientos que compatibilice la agenda judicial con la disponibilidad de los fiscales.

Alertan algunas delegaciones sobre la necesidad de velar por el cumplimiento de la intermediación judicial en la entrevista de la persona con discapacidad, tanto en los procedimientos de provisión de apoyos como en los de revisión, subrayando que la existencia de informes médicos que certifiquen una imposibilidad absoluta de comunicación o de acceso a la voluntad de la persona no obsta a la comprobación directa de la persistencia de dicha situación, también con ocasión de las revisiones periódicas que se sucedan conforme a la nueva ley.

Debe reiterarse la trascendental misión del MF al velar por las garantías en torno a esta diligencia judicial, en orden a asegurar que se celebre en un marco adecuado y en condiciones idóneas para su desarrollo, y que la comunicación con la persona con discapacidad se aborde «en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario» (art. 18.4 LJV).

El año transcurrido no ha supuesto avances significativos en la aportación de medios para la implementación práctica por parte de las administraciones competentes de la figura del facilitador. Debe recordarse, una vez más, que, tras su incorporación a la ley como parte integrante del contenido del derecho subjetivo a los ajustes, vinculado al derecho de acceso a la justicia, las personas con discapacidad están habilitadas para exigir que su intervención procesal sea acompañada del mismo, de conformidad con el tenor literal del artículo 7 *bis* 2 c tanto en la LJV como en la LEC.

Subraya la Fiscalía de Alicante la necesidad de que los órganos judiciales adapten los contenidos y forma de las notificaciones y de la documentación judicial, considerando la naturaleza de la discapacidad concurrente en la persona con quien deban de practicarse. Otras

fiscalías comunican la necesidad de redoblar esfuerzos en materia de formación del personal al servicio de la Administración de Justicia, con el fin de superar inercias propias de la legislación anterior en cuanto al trato dado a la persona con discapacidad durante la práctica de diligencias judiciales. Subrayan el objetivo, irrenunciable, de que el trato a la persona con discapacidad sea el propio de su consideración como pleno sujeto de derechos procesales, a fin de que se le provea siempre, directamente, o con los apoyos que precise, de la información que proceda en cada caso, y que se le sitúe en espacios adecuados que aseguren sus posibilidades de intervención durante la práctica de las actuaciones de que se trate. En este marco de actuaciones y en relación con el derecho a la accesibilidad universal, la Fiscalía de Soria ha impulsado la pionera iniciativa de solicitar de los órganos judiciales la habilitación de la conexión del sistema de sonido de las salas de vistas a los audífonos utilizados por personas con discapacidad auditiva.

9.1.3.2.3 El principio de subsidiariedad de la intervención judicial y la guarda de hecho

Las fiscalías territoriales confirman, con carácter general, la consolidación, durante el año 2023, del principio de subsidiariedad de la intervención judicial en la provisión de apoyos. El peso relativo del porcentaje de procedimientos que concluyen con establecimiento de un apoyo judicial debe considerarse a la luz del descenso de incoación de procedimientos judiciales de apoyo que se viene constatando desde la entrada en vigor de la Ley 8/2021. Esto se debe, principalmente, a la exhaustividad de las diligencias preprocesales practicadas en fiscalía, que son determinantes para lograr que los casos que cuentan con apoyos voluntarios, o bien con guarda de hecho suficiente y eficaz, o bien con un entorno social y comunitario de apoyo adecuado y bastante, finalicen su recorrido de tramitación con el decreto de archivo del fiscal que así lo constata, sin llegar a judicializarse.

Las estadísticas judiciales confirman esta percepción. Comparativamente, el volumen de procedimientos judiciales instando medidas judiciales de incapacitación en los años previos a la entrada en vigor de la Ley 8/21, en relación con los subsiguientes, confirman la aminoración de procedimientos judiciales, poniendo cifras a la desjudicialización donde claramente residen las situaciones de guarda y/o apoyos voluntarios.

Tomando como referencia las estadísticas de 2019 (desestimando el año 2020), partimos de un volumen de 33.315 procedimientos iniciados ante los juzgados competentes. En el primer año de entrada en vigor de la reforma del CC, año 2021, se produjo una contracción del volumen de solicitudes judiciales del -22,76%, prácticamente un parón en su cuarto trimestre. Con la misma referencia del año 2019, en el ejercicio del año 2022 esta contracción fue del -17,10%; y en el año 2023 –que podemos considerar como de estabilización y consolidación de criterios judiciales interpretativos de la Ley 8/21–, la desjudicialización es del -16,17% (siempre en términos comparativos a la legislación precedente).

Cierto es que se ha registrado un leve repunte en este año en los procedimientos incoados ante los juzgados en un +1,38% (27.926) en relación con el año 2022, poco relevante.

Lamentablemente, la limitación de las estadísticas judiciales y fiscales no permiten la anotación del sentido de las resoluciones dictadas: si disponen medidas de apoyo judiciales o archivan por no ser estas necesarias. Los informes presentados por los fiscales, aportando datos computados manualmente, no alcanzan una cifra suficiente para aportarlas como muestra relevante. Esta imposibilidad dificulta el análisis completo de la desjudicialización de la vida de las personas con discapacidad llevada a cabo por la reforma del CC.

Además de la eficacia de este filtro previo de la fiscalía, algunas como Cantabria, subrayan el avance del principio de subsidiariedad de la intervención judicial manifestado, en la opción por el establecimiento de apoyos ocasionales –defensor judicial o concretas autorizaciones al guardador–, sin necesidad de recurrir a un apoyo judicial estable o continuado.

La guarda como fórmula de apoyo natural sigue consolidando su espacio, sin perjuicio de que se sigue constatando, como ya se ha expuesto, cierto rechazo de las familias a esta modalidad de apoyo informal, fundamentalmente por las dificultades que se produjeron en los primeros momentos de aplicación de la nueva legislación, sobre todo en la gestión de la economía doméstica ante las entidades bancarias y en la actuación frente a administraciones públicas, en particular frente a las administraciones prestacionales.

Ese rechazo inicial con que la nueva regulación de la guarda de hecho fue recibida en 2021 es el contexto en el que se desarrollaron durante su primer año de aplicación, dos procedimientos judiciales en los que tras adoptarse medidas judiciales de apoyo, la fiscalía interpuso sendos recursos de casación, desestimados finalmente por STS 1442/2023 y 1443/2023 de 20 de octubre, ambas del Pleno de la Sala

Primera, que confirmaron la adopción de medidas judiciales de apoyo acordadas en segunda instancia. Pende por resolver un tercer recurso de casación anunciado por la Fiscalía de Málaga.

Debe subrayarse que en los dos casos referidos se trataba de procedimientos iniciados por familiares legitimados antes de la entrada en vigor de la ley. Las partes actoras contaban –según la legislación vigente al tiempo de interponer las respectivas demandas–, con la legítima expectativa de obtener una resolución judicial de tutela o de curatela, como era habitual hasta esa fecha.

Los tiempos propios de la tramitación de los recursos en segunda instancia y casación determinaron que los hechos y circunstancias del caso fueran valorados por el Alto Tribunal a la luz de unas alegaciones de las partes en relación con las dificultades para el desenvolvimiento de la guarda de hecho que, pudiendo existir entonces, están siendo progresiva y ampliamente superadas en la actualidad.

Por eso debe subrayarse, como enfatizan ambas resoluciones, que sus fundamentos y pronunciamientos se sitúan en el contexto del caso concreto y se enmarcan en las circunstancias del entorno social y comunitario contemporáneo al mismo: la insuficiencia de la guarda se concluyó sobre la situación personal y ambiental de los guardadores, que se veían a sí mismos como imposibilitados para ejercerla en un entorno que aún no había desarrollado los itinerarios y herramientas prácticas para que la guarda fuera suficiente y eficaz.

En la perspectiva dinámica en la que nos hallamos inmersos, se puede afirmar que tras el año 2023, el desenvolvimiento de la guarda se ha ido abriendo camino apoyado en iniciativas para impulsar su aplicación, entre las que destaca la ya expuesta colaboración entre la fiscalía y las entidades bancarias o la Circular informativa 1/2023, de 27 de mayo, del Consejo General del notariado, *sobre la actuación notarial en las medidas de apoyo voluntario y para la declaración de notoriedad de la guarda de hecho*. Por consiguiente, no cabría extrapolar conclusiones generalizadas de las sentencias citadas, pues persisten barreras aún por remover.

En el ámbito de la operativa bancaria, la aplicación de los protocolos y de las herramientas diseñadas para facilitar el ejercicio de la guarda de hecho se encuentra en diverso grado de progreso e implantación, tal y como se aprecia en los distintos territorios y entre la pluralidad de las entidades bancarias que conforman el sector en España. Así, desde los importantes progresos que se perciben en Ávila, Cantabria, Cáceres o Madrid, hasta la escasa difusión de estos instrumentos, que se constata por la Fiscalía de Las Palmas en las oficinas bancarias de su territorio, o la necesidad de impulsar su extensión a todas las

oficinas bancarias, tanto en zonas urbanas como en entornos rurales, como se demanda por la Fiscalía de Asturias.

Una parte importante de las fiscalías territoriales apuntan interesantes sugerencias para acelerar estos progresos, centradas todas ellas en el impulso de la información sencilla y en formatos accesibles, en particular respecto de la documentación bancaria generada en torno a las declaraciones de responsabilidad, consentimientos y manifestaciones de voluntad que deben acompañar al ejercicio de todo apoyo —y no exclusivamente al del guardador de hecho— en este ámbito.

Algunas fiscalías territoriales plantean también las reticencias de las familias respecto a la figura de la guarda en relación con los apoyos precisos en las decisiones a tomar en materia de salud, a pesar de que en este campo el guardador familiar tiene reconocido un ámbito propio de actuación en la regulación de la información asistencial, consentimiento informado y acceso a la historia clínica contenida en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información clínica*.

9.1.3.2.4 El alcance e intensidad de los apoyos judiciales acordados conforme a la nueva ley

En cuanto a las fórmulas de apoyo judicial se observa en parte de los territorios la prevalencia de la curatela representativa frente a la asistencial. Sin embargo, debe apreciarse aquí también que el reflejo estadístico simplifica una realidad mucho más compleja. La dicotomía entre el apoyo asistencial o representativo no se acomoda al espíritu de la ley ni a la realidad de la gran mayoría de los supuestos, en los que se requiere un marco de apoyo asistencial, mayoritario, junto con la concreción de ciertas facultades representativas.

De estas facultades representativas, gran parte no se refiere a representaciones sustantivas en el sentido de otorgar al apoyo la capacidad de tomar decisiones en sustitución de la persona con discapacidad. La mayoría de los supuestos en los que se aprecia la necesidad de otorgar facultades representativas van referidos a facultades instrumentales, no decisorias, pero imprescindibles para dar un adecuado seguimiento al apoyo asistencial. Así es el caso de las facultades necesarias para facilitar el acceso a la información administrativa o bancaria, al ejercicio de derechos de protección de datos o —en el plano del apoyo en el cuidado de la salud—, a la información médica asistencial,

a la prescripción y dispensación de fármacos o al seguimiento de determinadas terapias o tratamientos.

Se constata la necesidad de avanzar en la conformación de buenas prácticas para facilitar al órgano judicial la laboriosa tarea de especificar en cada caso los ámbitos concretos en los que se debe prestar el apoyo y cuáles de las facultades otorgadas tendrán carácter asistencial y cuáles, cuando sea estrictamente necesario, tendrán carácter representativo.

Un año más, debe señalarse que en una parte importante del territorio con significativo volumen de población –Aragón y Cataluña– se encuentra aún pendiente de aprobación la nueva legislación en materia de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica. Si bien en Cataluña el Decreto-ley 19/2021, de 31 de agosto, *por el que se adapta el Código Civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad* abrió un camino transitorio en tanto se tramitaba la reforma legal definitiva, en Aragón no se cuenta aún con instrumento legal actualizado, aunque su actual tramitación en el parlamento autonómico permite vislumbrar una pronta adecuación a los principios convencionales.

9.1.3.2.5 Otras cuestiones sobre el procedimiento judicial de provisión de apoyos

Las memorias de las fiscalías territoriales ponen de manifiesto la diversa aplicación que los juzgados hacen de lo dispuesto en el art. 42 *bis* a) 4 de la LJV, en cuanto establece, de una parte, la posibilidad de que la persona con discapacidad actúe con su propia defensa y representación, al tiempo que, de otra parte, en caso de que no se dé dicha actuación de la persona por sí misma, impone el nombramiento de un defensor judicial que actuará por medio de abogado y procurador.

Se reporta que existen órganos judiciales que, a fin de agilizar los procedimientos, optan por hacer recaer el nombramiento de defensor judicial en la entidad pública de apoyos del respectivo territorio (Albacete o Madrid), la cual se persona directamente en el procedimiento, sin que la persona con discapacidad sea provista de una defensa técnica en sentido estricto, a pesar de existir servicios específicos a tal fin en los respectivos colegios de abogados.

Otras dificultades en torno a la defensa judicial durante la tramitación del procedimiento son las que surgen en relación con el coste de honorarios de abogacía y representación del defensor judicial de la persona con discapacidad, que en determinados territorios no se están

interpretando como incluidos en el ámbito del reconocimiento excepcional del derecho a la asistencia jurídica gratuita por razón de discapacidad (art. 5 Ley 1/1996). También se incide en la complejidad y dilación del procedimiento que supone la tramitación del nombramiento de defensor judicial a la hora de resolver sobre autorizaciones judiciales a la actuación de quien ejerce el apoyo.

Las circunstancias y dificultades expuestas invitan a reflexionar sobre posibles remedios para evitar obstáculos adicionales y posibilitar la implementación práctica, según el espíritu de la ley, de un procedimiento concebido sobre el modelo de jurisdicción voluntaria, caracterizado por su sencillez y por su reducción de trámites y costes.

9.1.3.3 *Actividades de control de las medidas judiciales de apoyo*

El seguimiento y control de las medidas judiciales de apoyo se realiza de forma ordinaria a través de los informes y rendiciones de cuentas que la propia resolución judicial de provisión de apoyos ha establecido previamente. En consecuencia, las fiscalías territoriales velan por que toda provisión judicial de apoyos venga acompañada por medidas de control y salvaguarda suficientes, proporcionadas a las facultades que se atribuyen a quien haya de ejercerlos.

Se siguen hallando excepcionales supuestos en los que los órganos judiciales establecen el apoyo sin acompañarlo de medida de control, por lo que la fiscalía interpuso los correspondientes recursos –hasta en 18 expedientes en el caso de la Fiscalía de Segovia–, o acudió a otros remedios procesales eficaces, mediante peticiones de subsanación o complemento de las respectivas resoluciones, según informa la Fiscalía de Valencia.

El informe de situación personal unido a una rendición de cuentas anual sigue siendo la fórmula de control más frecuente si se establecen curatelas con facultades de representación. Si son asistenciales, se suele limitar a un informe de situación personal. A su vez, respecto de la revisión periódica de los apoyos, la generalidad de los plazos fijados se sitúa en los tres años. Cuando el plazo de revisión es anual o inferior, el informe y rendición de cuentas queda integrado en la propia tramitación de la revisión del expediente.

La intensidad y periodicidad de las fórmulas de control se determina, no obstante, caso por caso, de forma congruente con el plazo fijado para la revisión de los apoyos y con el grado de parentesco entre el apoyo y la persona con discapacidad, así como con la presencia o no de riesgo de surgimiento de conflicto de intereses.

El remplazo del sistema anterior –que generalizaba la rendición de cuentas anual– por el nuevo modelo –en el que cada expediente tiene su propio mecanismo de control periódico y su plazo de revisión individualizado, incluso dependiendo de los diversos contenidos de las medidas de apoyo acordadas– exige modernizar las aplicaciones judiciales para asegurar la automatización de las alertas por el transcurso de los plazos respectivos. En el caso de las aplicaciones fiscales, se ha diseñado por la Unidad una ficha para grabar estos elementos de control temporal, cuya incorporación pende de las administraciones responsables.

9.1.3.4 *Internamientos involuntarios por razón de trastorno psíquico*

Las fiscalías informan de la falta de adaptación de las aplicaciones informáticas para seguir las prórrogas de los internamientos psiquiátricos, control que ahora pende en exclusiva de la oficina judicial y en cuya tramitación la mayoría de las delegaciones se limitan a emitir el respectivo dictamen cuando reciben el traslado.

No obstante, la generalidad de las fiscalías informa del cumplimiento estricto de los plazos, tanto en los dictámenes para la autorización/ratificación inicial del internamiento como en los emitidos para la aprobación de sus sucesivas prórrogas. Para lograr este objetivo, muchas establecen turnos de disponibilidad que aseguren el cumplimiento de dicha función en tiempo y forma.

Respecto del uso de contenciones físicas y farmacológicas en unidades psiquiátricas, los delegados resaltan que ya se encontraba protocolizado y documentado, en la mayoría de los supuestos, incluso con anterioridad a la Instrucción 1/2022, por lo que no se han detectado irregularidades significativas en este campo.

Este año destaca la preocupación, subrayada por fiscalías como la de Cantabria, Baleares o la de Badajoz, por el progresivo aumento de los ingresos psiquiátricos de menores y por las deficiencias detectadas por la inexistencia de suficientes plazas y centros dotados para afrontar estos casos. Analiza Baleares la prevalencia del porcentaje de niñas respecto de los niños (franja de edad de 12 a 18 años), siendo la causa más frecuente la ideación autolítica, que dobla en número a los trastornos de conducta alimentaria.

Es reseñable la constatación, por la Fiscalía de Alicante, de la satisfactoria coordinación con la sección de vigilancia penitenciaria respecto de la situación y respeto de la dignidad y derechos de las personas que

cumplen medidas de internamiento en centros psiquiátricos penitenciarios, así como de la valoración de sus eventuales necesidades de apoyo.

10. DELITOS DE ODIO Y DISCRIMINACIÓN

10.1 **Introducción. Constitución de la nueva Unidad de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía General del Estado**

La especialidad de delitos de odio y discriminación ha experimentado en año 2023 relevantes cambios que sin duda van a contribuir en la profundización de la persecución penal de los delitos que integran la materia y en la atención de las víctimas de estos tipos delictivos, impulsando el trabajo que ha venido realizando la Fiscalía General del Estado en los últimos años.

El legislador español, consciente de la importancia y de la gravedad de los delitos de odio y de la necesaria especialización del Ministerio Fiscal para su abordaje, aprobó la Ley 15/2022, de 12 de julio, *integral para la igualdad de trato y la no discriminación*, incluyendo una disposición adicional segunda que modifica el art. 20 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante, EOMF) que contempla expresamente que: «*En la Fiscalía General del Estado existirá un Fiscal contra los delitos de odio y discriminación, con categoría de Fiscal de Sala*».

La plaza fue creada por Real Decreto 311/2023, de 25 de abril, y por Real Decreto 460/2023, de 13 de junio se procedió al nombramiento del Fiscal de Sala Coordinador de los Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía General del Estado.

A su vez y por sendos Reales Decretos 579/2023 y 580/2023, de 5 de julio, se procedió al nombramiento de las dos Fiscales adscritas que componen la Unidad.

Quedaba de esta forma constituida la nueva Unidad especializada de Delitos de Odio y Discriminación, cuya denominación viene a sustituir a la anterior, *Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación*, comenzando el inicio de sus actividades en el segundo semestre de 2023, en el desarrollo de las funciones y competencias que le asigna el artículo 20.2 bis EOMF.

Con esta reforma del EOMF, se impulsó una vez más el principio de especialización en su doble vertiente orgánica y funcional, tal y como lo hizo en su día con leyes emblemáticas como la Ley 1/2004, de 28 de diciembre *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*.

Si bien esta Unidad especializada es de nueva creación, parte de sus funciones se han venido desarrollando desde 2011 por Fiscales de Sala Delegados del Fiscal General del Estado, razón por la cual una de las primeras tareas emprendidas ha sido la de conocer la situación actual de la especialidad en todo el territorio a fin de valorar los cambios que serán precisos implementar de forma progresiva, aprovechando el trabajo ya realizado y la experiencia y conocimientos acumulados por aquéllos, así como el relevante trabajo desarrollado por la Secretaría Técnica, todo ello reflejado en las memorias anuales de la Fiscalía General del Estado y en las conclusiones de las jornadas anuales de especialistas, lo que ha constituido sin duda un gran punto de partida.

La especialidad de delitos de odio y discriminación dispone en España de una red de 50 fiscales delegados/as provinciales, uno/a por cada fiscalía provincial, así como de enlaces en varias fiscalías de área de todo el territorio, incluidas las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, contando además las fiscalías con mayor población y volumen de asuntos con fiscales especialistas adicionales.

El art. 18.3 EOMF, tras la reforma operada por Ley 15/2022, de 12 de julio *integral para la igualdad de trato y la no discriminación*, establece que en las fiscalías provinciales existirá una Sección contra los delitos de odio, que coordinará o en su caso asumirá directamente la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos penales relacionados con los delitos de odio y discriminación, contemplando también que podrán constituirse en las Fiscalías de las comunidades autónomas cuando sus competencias, el volumen de trabajo o la mejor organización y prestación del servicio así lo aconsejen.

Por ello, desde la entrada en vigor de la nueva redacción del citado precepto se están creando paulatinamente las secciones de delitos de odio en aquellas fiscalías donde hasta entonces no lo estaban formalmente, elevándose por sus respectivas jefaturas las correspondientes propuestas de nombramiento de delegados provinciales que son tramitadas por la Inspección Fiscal para su nombramiento por el Fiscal General del Estado, previo informe del Fiscal de Sala, y publicados posteriormente en el Boletín Oficial del Estado.

10.2 Relaciones institucionales

La actividad institucional se ha intensificado en el año 2023 desde la constitución de la nueva Unidad de Delitos de Odio y Discriminación. Así, se han mantenido hasta ochenta reuniones con instituciones,

asociaciones y entidades representativas de colectivos discriminados, con el fin de intensificar los adecuados cauces de comunicación, coordinación y cooperación, y también para dar a conocer la nueva Unidad, sus integrantes y el plan de actuación para los próximos años.

10.2.1 RELACIONES INSTITUCIONALES CON ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE LA UNIDAD DE DELITOS DE ODO Y DISCRIMINACIÓN

Se sintetizará en este apartado la actividad institucional con aquellos Ministerios que de una forma u otra tienen competencias y responsabilidades en el ámbito de la discriminación. La cooperación y colaboración entre instituciones que tienen por cometido tanto la atención a víctimas, como la detección y la solución de los problemas que les afectan, es fundamental para avanzar en la lucha contra este tipo de actividad delictiva, siempre desde la perspectiva y el respeto de la función de cada parte.

10.2.1.1 *El Ministerio de Igualdad, a través de su Dirección General para la Igualdad de Trato y no Discriminación y contra el Racismo, Dirección General para la Igualdad real y efectiva de las personas LGTBI+, y del Consejo Eliminación Discriminación Étnica y Racial (CEDRE)*

En el año 2023 es destacable la participación de la Unidad de Delitos de Odio y Discriminación en una actividad conjunta con la Dirección General para la Igualdad de Trato y no Discriminación y contra el Racismo para orientar y formar a personal técnico de organizaciones no gubernamentales con los que tiene concierto el Ministerio de Igualdad y que asisten a personas en asentamientos irregulares en diversas poblaciones del territorio nacional y a víctimas que sufren discriminaciones, en particular étnico raciales. Dicha iniciativa formativa es de gran valor por cuanto ha de permitir a los citados profesionales una mejor capacitación para la detección y reacción frente a delitos de odio de los que puedan tener conocimiento.

A su vez hemos de resaltar la participación de esta Unidad en la Conferencia Internacional sobre Antirracismo en la Unión Europea celebrada en noviembre de 2023 en la ciudad de Barcelona en el marco de la presidencia española del Consejo de la Unión Europea, organizada por el Ministerio de Igualdad, la Comisión Europea, la Agencia de los Derechos Fundamentales (FRA) y los EEA y Norway

Grants. Los objetivos se centraron en sensibilizar sobre el racismo estructural y la necesidad de políticas proactivas para abordarlo, la recogida de datos por etnia para formular políticas públicas eficaces y evaluar el racismo estructural, discutir la representación de afrodescendientes en cargos públicos y en los medios de comunicación, explorar la legislación antirracista y los planes de acción para combatir el racismo y la discriminación racial, proponer acciones y medios para hacer cumplir la información periódica sobre el racismo en la UE y sus Estados miembros para mantener la lucha contra el racismo en un lugar destacado de la agenda política. La Comisión Europea informó en la conferencia sobre los avances y deficiencias en la aplicación del Plan de Acción de la UE contra el Racismo 2020-2025.

Muy relevante dentro del marco de la presidencia española del Consejo Europeo, fue la aprobación de la Declaración «Avanzando los derechos LGTBIQ en Europa» que sin duda marcará un hito importante en la promoción de la igualdad y la diversidad dentro de la Unión Europea. Representantes de varios gobiernos, incluyendo a Bélgica, Chipre, Francia, Países Bajos, Portugal, Eslovenia, Suecia, y España, así como Dinamarca, Alemania, Irlanda, Lituania, Luxemburgo, Malta, y Finlandia, se reunieron en Madrid el 5 de julio de 2023 con el propósito de discutir y promover la mejora de los derechos LGTBI+, dentro de Europa, expresar el firme rechazo al odio y la discriminación contra la comunidad LGTBI+ y en cuyo desarrollo se firmó esta declaración con un conjunto de peticiones dirigidas tanto a la Comisión Europea como a los Estados miembros, enfocadas en la promoción y protección de los derechos de las personas LGTBI+.

10.2.1.2 *El Ministerio del Interior, por medio de su Oficina Nacional de Delitos de Odio y Discriminación (en adelante ONDOD)*

Dicha Oficina se encarga de la elaboración de las estadísticas del Ministerio de Interior en este tipo de actividad delictiva y de la ejecución de los planes del Ministerio en relación con estos delitos, siendo el actual el «II Plan de Acción de lucha contra los delitos de odio (2022-2024)». El plan establece ocho líneas de acción prioritarias e introduce nuevas medidas complementarias al primer plan aprobado en marzo de 2019, vigente hasta el año 2021.

Dentro del Plan de Acción existe una Comisión de Seguimiento a cuyas reuniones ya venían asistiendo representantes de la Fiscalía General del Estado (Fiscales de Sala Delegados y Secretaría Técnica)

y a las que se ha unido esta Unidad de Delitos de Odio y Discriminación en las dos sesiones celebradas en julio y diciembre de 2023, sumando su asistencia a la de representantes del Ministerio del Interior, de todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, estatales y autonómicas, de diversas Administraciones que ejecutan políticas públicas en materia discriminatoria, así como representantes de entidades y colectivos de la sociedad civil.

En ejecución de dicho Plan, se publicó en el año 2023 por la ONDOD, en colaboración con la Sociedad Española de Especialistas en Estrés Postraumático, la «*Guía de Actuación de Asistencia a Víctimas de delitos de Odio: Trauma y Factores de Estrés*», que constituye una herramienta para conocer y saber detectar el impacto emocional que generan este tipo de delitos en sus víctimas, razón por la cual se ha difundido a los fiscales especialistas en delitos de odio y discriminación.

La Unidad también ha colaborado en las actividades formativas para integrantes de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad organizadas por la ONDOD, con especial mención a la lucha contra el discurso de odio. En este sentido y con ocasión de la presidencia española del Consejo Europeo, la ONDOD organizó en el segundo semestre de 2023 un seminario sobre discurso de odio e inteligencia artificial con especial referencia a los algoritmos de detección de discurso de odio y herramientas de contra narrativa, y otro seminario titulado «*Buenas prácticas nacionales e internacionales en la gestión de los delitos de odio, colaboración y cooperación sectorial*» dirigido a miembros de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, autonómicos y locales.

Finalmente poner de relieve la participación conjunta de las Unidades de Delitos de Odio y Discriminación y Protección de Personas con Discapacidad y Mayores de la FGE en el grupo de trabajo recientemente constituido dentro de la ONDOD para actualizar la guía policial de atención a personas con discapacidad intelectual que, una vez concluida su redacción, supondrá un material didáctico para agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de primer orden para facilitar la atención a personas con discapacidad intelectual tanto si son víctimas como investigadas.

10.2.1.3 *Cooperación y coordinación con Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*

Para la prestación eficaz de las funciones que constitucionalmente tiene encomendadas el Ministerio Fiscal es incuestionable la necesi-

dad de establecer relaciones fluidas y constantes con los/las representantes de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, estatales y autonómicas, y ello con el propósito de unificar criterios para la identificación de los delitos de odio, dotar a sus miembros de herramientas útiles y prácticas que permitan su persecución, y especialmente para una mayor y mejor atención de las víctimas. Algunas de estas iniciativas se debaten y abordan en el seno de la Oficina Nacional de Delitos de Odio y Discriminación del Ministerio del Interior.

Se han celebrado reuniones entre la Unidad de Delitos de Odio y Discriminación con los/las representantes de los diferentes Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto de los cuerpos estatales –Cuerpo Nacional de Policía y guardia Civil–, como cuerpos autonómicos –Mossos d’Esquadra, Ertzaintza y Policía Foral de Navarra–, cuyo objeto ha sido presentar la nueva Unidad y el establecimiento del cauce de comunicación para garantizar la adecuada coordinación entre los cuerpos policiales con los/las fiscales delegados/as territoriales de la especialidad en investigaciones que afecten a delitos de odio y discriminación.

En las citadas reuniones, se ha transmitido desde la Unidad la importancia de establecer prácticas ágiles de transmisión de las copias de los atestados policiales a cada fiscal delegado/a provincial de la red de especialistas para un rápido conocimiento de los mismos y poder estar en condiciones de personarse de forma inmediata en los procedimientos judiciales que se incoen. Y ello porque desde la Unidad, en cumplimiento de su actividad de supervisión, se han observado con frecuencia las dificultades de las y los fiscales no especialistas en la detección e identificación de los delitos de odio, circunstancia que impide la imprescindible coordinación con el/la fiscal especialista para que pueda desplegar sus conocimientos cualificados y los criterios de la especialidad.

Hemos de resaltar como ejemplo en este ámbito, el sistema de comunicación inmediata de atestados del Cuerpos de Mossos d’Esquadra con las fiscalías provinciales de Cataluña. También destacan los/las fiscales delegados/as de Soria e Illes Balears la comunicación al fiscal especialista de los atestados vía correo electrónico por parte de grupo policial encargado.

La definitiva implantación en el año 2023 de unidades especializadas de policía judicial en todo el territorio nacional por parte del Cuerpo Nacional de Policía (grupos EVO) y de la Guardia Civil (grupos REDO) así como la ya existente Unidad Central contra los Delitos de Odio y Discriminación en el cuerpo de Mossos d’Esquadra, está suponiendo un salto cualitativo y cuantitativo de la persecución poli-

cial de este tipo de delitos y en la atención de las víctimas, con la consiguiente mejora de los atestados policiales a fin de recopilar los adecuados y necesarios elementos probatorios que puedan permitir a las y los fiscales el ejercicio de las acciones penales que correspondan.

La apuesta por la formación de estos grupos especializados por parte de los diferentes cuerpos policiales y en particular por la ONDOD ha tenido un relevante impulso en el año 2023, participando en algunos de ellos fiscales de la red de especialistas, lo que sin duda ha de contribuir a una mejora de la respuesta policial frente a este tipo de delitos.

10.2.1.4 *El Ministerio Educación y Deporte. A través del Consejo Superior Deportes y su Comisión Estatal contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte y en particular la Comisión Estatal de lucha contra la violencia, racismo, xenofobia y otras formas de intolerancia en el deporte*

Tanto la Unidad de Delitos de Odio y Discriminación como la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado han participado en reuniones con dicho organismo a fin de establecer mecanismos de coordinación para una mejor persecución, bien en el orden jurisdiccional penal, bien en vía administrativa, de hechos violentos y de insultos racistas y homófobos en el ámbito deportivo, particularmente en los estadios de fútbol, en sus inmediaciones o en redes sociales. Respecto a este tipo de hechos absolutamente deleznable y que se han sucedido a lo largo de todo el año no puede haber espacios de impunidad y exigen su adecuada persecución.

En el año 2023 hemos asistido a inadmisibles expresiones o discursos de contenido racista, xenófobo y homófobo dirigidas en especial contra jugadores de fútbol y que han dado lugar a la incoación de diligencias de investigación preprocesal o de procedimientos judiciales en diferentes fiscalías o juzgados de instrucción respectivamente.

El compromiso institucional de la FGE para la efectiva y enérgica persecución de estos hechos es máximo ante la relevancia de los valores y derechos constitucionales afectados como lo son la igualdad, la dignidad de la persona, el libre desarrollo de su personalidad, así como la prohibición absoluta de discriminación. Los insultos racistas, xenófobos, homófobos y de cualquier otra naturaleza discriminatoria realizados ante miles de espectadores comportan una grave humilla-

ción pública para jugadores, árbitros y otros profesionales del mundo deportivo que lesiona su dignidad, pudiendo ser constitutivos bien de un delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP o en algunos casos de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución en su modalidad de lesión de la dignidad de la persona por motivos discriminatorios del art. 510.2 a) CP.

En relación a este tema en concreto, se abordó en las jornadas de especialistas en delitos de odio celebradas en el mes de enero del año 2023 un fructífero debate entre las y los fiscales asistentes que se plasmó en unas conclusiones validadas por el Fiscal General del Estado y entre ellas destaca el establecimiento de criterios unitarios de actuación y de comunicación entre los/las fiscales y la Secretaría Técnica de la FGE, uno de cuyos miembros forma parte de la Comisión Estatal de lucha contra la violencia, racismo, xenofobia y otras formas de intolerancia en el deporte. Todo ello, a los efectos de vehicular la transmisión a dicha Comisión, de las actuaciones de las que tienen conocimiento las distintas fiscalías, con la finalidad de paralizar los expedientes sancionadores en vía administrativa cuando haya un procedimiento judicial incoado evitando de esta forma la prescripción de las infracciones administrativas que se hayan podido cometer.

También se concluyó en estas jornadas, la necesidad de que en las investigaciones de delitos de odio en el ámbito deportivo, las y los fiscales especialistas instaran de la autoridad judicial, como medida cautelar al amparo de lo dispuesto en el artículo 13 y 544 bis LECrim, la prohibición de acudir al estadio donde se hayan producido los hechos, así como a sus proximidades, por la importante repercusión que esta prohibición conlleva para investigados o acusados y su entorno. Del mismo modo, el que en los escritos de acusación se solicitara por las y los fiscales dicha prohibición como pena accesoria al amparo de lo dispuesto en los arts. 48 y 57.1 CP.

Finalmente, para reforzar esta importante labor, la Unidad de Delitos de Odio y Discriminación se ha integrado en el segundo semestre del año 2023 en el «Grupo de trabajo de Discurso de Odio *online*» constituido dentro del marco del Acuerdo para cooperar institucionalmente en la lucha contra el racismo, la xenofobia, la LGTBIfobia y otras formas de intolerancia, suscrito por el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y siete ministerios bajo la secretaría del Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (OBERAXE), grupo de trabajo del que se obtendrán sin duda planes de actuación en la materia para los próximos años.

10.2.1.5 El Ministerio de Justicia, por medio de su Dirección General para el Servicio Público de Justicia y del Consejo Asesor de Asistencia a las Víctimas

Se trata del Organismo responsable de las Oficinas de Atención a las Víctimas en aquellas comunidades autónomas que no tienen transferidas las correspondientes competencias y en cuyo seno se han elaborado relevantes documentos como la «*Guía de recomendaciones para las Oficinas de Asistencia a las Víctimas en el ámbito de delitos de odio*», publicado en el año 2022 y que en el presente ejercicio ha sido distribuido por la Unidad a toda la red de especialistas para su conocimiento y aplicación.

10.2.1.6 El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones a través del Observatorio Español contra el Racismo y la Xenofobia (OBERAXE)

El OBERAXE es un organismo estratégico con el que la Fiscalía General del Estado viene colaborando intensamente desde hace años, ya que en el marco de sus funciones recopila y publica información sobre proyectos, encuestas, recursos, informes y estudios, promovidos por la Secretaría de Estado de Migraciones y por otros departamentos ministeriales, entidades e instituciones, todo ello con la finalidad de servir como plataforma de conocimiento, análisis e impulso del trabajo para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas de intolerancia, así como los incidentes y delitos de odio. Colaboran como institución con otras administraciones públicas y con la sociedad civil de ámbito nacional, de la Unión Europea e internacional.

Además es punto de enlace de España con organismos internacionales muy relevantes como: la Agencia para los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), organismo de la Unión Europea encargado de velar por Carta de Derechos Fundamentales de la UE, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) y la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) a través de su Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos. Entre sus relevantes funciones destaca su labor de secretaría ejecutiva del Acuerdo Interinstitucional a la que haremos referencia a continuación.

Una de sus funciones es monitorizar a diario el discurso de odio en España en cinco redes sociales (X, Facebook, YouTube, Instagram y

TikTok) y notifica aquellos contenidos considerados de odio racista y/o xenófobo, antisemita, antigitano e islamófobo que pueden ser constitutivos de delito, infracción administrativa o que violan las normas de conducta de las plataformas.

La Unidad de Delitos de Odio y Discriminación sigue con atención sus informes bimensuales sobre los contenidos de odio que son retirados por las diferentes plataformas en virtud de las comunicaciones que efectúan los denominados confiadores fiables o «*trusted flaggers*».

De sus estudios de monitorización se desprende, particularmente a partir del mes de octubre de 2023, un incremento de la difusión en redes de contenidos islamófobos y antisemitas y que sin duda se producen en el actual contexto bélico en Oriente Medio. También esta Unidad, como receptora de denuncias de la ciudadanía ha experimentado un sensible crecimiento de denuncias por delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas reconocidos en la Constitución por motivos antisemitas e islamófobos.

Además de una relación permanente y fluida, hemos de destacar nuestra participación en los grupos de trabajo que constituye el OBERAXE como el recientemente constituido a finales del año 2023 con la Fundación para el Desarrollo de la Enfermería para formar a profesionales de este ámbito en la detección de este tipo de delitos entre los/las pacientes que atienden y poder contar con herramientas adecuadas que permitan una mejor atención y protección de los/las mismos/as. Para la Fiscalía General del Estado la colaboración en este proyecto formativo es estratégica y de alto interés dado que dichos profesionales sanitarios son una auténtica antena en la detección de posibles víctimas de delitos de odio y discriminación.

En la línea de lo anterior se traslada desde esta Unidad de la FGE la oportunidad de que por parte del Ministerio de Sanidad en coordinación con las comunidades autónomas, se abordara la elaboración de un protocolo común para todas las profesiones sanitarias de nuestro sistema nacional de salud que permita la detección temprana y la reacción frente a los delitos de odio en la línea de otros protocolos ya existentes ante la violencia sexual o ante la violencia de género. Con idéntico fin y en el ámbito de los profesionales de servicios sociales consideramos que sería de gran utilidad disponer de un protocolo o guía unificada de actuación.

10.2.1.7 Acuerdo para cooperar institucionalmente en la lucha contra el racismo, la xenofobia, la LGTBIfobia y otras formas de intolerancia, suscrito por el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y siete ministerios bajo la secretaría técnica del Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (OBERAXE)

Dicho acuerdo suscrito en el año 2015 y renovado sucesivamente, es un foro de encuentro y cooperación interinstitucional para detectar problemas, hallar soluciones y establecer mecanismos para una mejor coordinación entre las diferentes instituciones con responsabilidades a diferentes niveles en la persecución de delitos de odio.

Uno de los documentos elaborados en el año 2023 versa sobre análisis de casos y sentencias en materia de racismo, xenofobia, LGTBIfobia y otras formas de intolerancia dictadas entre los años 2018 a 2022, que será presentado en el año 2024 y distribuido entre la red de fiscales especialistas.

La participación activa y continua de la Fiscalía General del Estado desde el primer momento de su firma, se ha visto sin duda reforzada e impulsada con la creación de la nueva Unidad de Delitos de Odio y Discriminación en sus primeros meses de andadura, mediante su incorporación a los diferentes grupos de trabajo:

- Grupo de trabajo de Análisis de sentencias y recogida de datos estadísticos
- Grupo de trabajo de Formación y Sensibilización: con el fin formular propuestas para la formación tanto de integrantes de las carreras judicial y fiscal, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y personal de administraciones públicas
- Grupo de Discurso de Odio *online*, y
- Grupo de trabajo de sobre Discurso de odio en el deporte

10.2.2 COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN CON OTRAS UNIDADES ESPECIALIZADAS DE LA FGE

Otro ámbito prioritario de la nueva Unidad es la actuación coordinada con las demás Unidades especializadas de la Fiscalía General del Estado, dado el carácter transversal de esta materia.

El establecimiento de criterios unitarios para una mejor atención y eficaz protección de las víctimas de los delitos de odio y discriminación comporta ineludiblemente la necesidad de actuar de forma coordinada con otras unidades especializadas de la Fiscalía General del

Estado con cuyo valioso trabajo, conocimientos y experiencia acreditadas es imperioso contar, pues no debemos desconocer que muchas víctimas de delitos de odio sufren multidiscriminación, concurriendo factores y causas que interpelan a muchas de las especialidades de la FGE.

En este sentido se han establecido cauces de comunicación fluidos con Unidades como Criminalidad Informática, Protección de Personas con Discapacidad y Mayores, Menores, Violencia sobre la Mujer, Trata de Personas y Extranjería, Cooperación Internacional y Memoria Democrática y Derechos Humanos.

– Especial mención debe hacerse al trabajo conjunto y coordinado con la Unidad de Criminalidad Informática ante la creciente y preocupante proliferación de los delitos de odio y discriminación cometidos por internet y redes sociales. Para ello se ha establecido una ágil comunicación y coordinación con aquella con el propósito de facilitar la labor de retirada de contenidos que tiene encomendada como Punto de Contacto Nacional en virtud del «*Protocolo para combatir el discurso de odio ilegal en línea*» de marzo de 2021 aprobado en el marco del Acuerdo Interinstitucional para la lucha contra los delitos de odio suscrito por la Fiscalía General del Estado, el Consejo General del Poder Judicial y diversos Ministerios.

A su vez la Unidad de Criminalidad Informática tiene una función específica atribuida en la Circular 2/2022, *sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal*, al establecer que, por razones operativas y la especial singularidad de la materia, dicha Unidad pueda valerse de las unidades policiales que tiene adscritas a los solos efectos de concretar el *forum delicti comissi*, previa incoación de las correspondientes diligencias de investigación cuando sea indispensable la práctica de diligencias de índole tecnológica que puedan determinar la identificación del presunto responsable, y en su caso la necesaria adopción de medidas de aseguramiento o conservación de datos previstas en el art. 588 *octies* LECrim.

Con ocasión del referido contacto destacamos la actuación coordinada de ambas unidades en 74 expedientes gubernativos ante denuncias recibidas en la Unidad de Delitos de Odio y Discriminación entre los meses de julio y diciembre de 2023 por hechos delictivos cometidos por internet o redes sociales recabándose la cooperación de la Unidad de Criminalidad Informática para determinar el lugar de comisión del delito, para su posterior remisión a las fiscalías territorialmente competentes.

También destaca la participación conjunta y coordinada de ambas Unidades en el encuentro del Grupo de Alto Nivel contra el discurso de odio y los delitos de odio coorganizado por la Comisión Europea y la presidencia española de la Unión Europea, celebrado en Madrid los días 10 y 11 de octubre de 2023 y que contó con la intervención del Comisario de Justicia de la Unión Europea, de representantes de todos los Estados de la Unión Europea, organismos como el Consejo de Europa y la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, entre otros. La Fiscalía General del Estado estuvo representada por las Unidades de Criminalidad Informática y de Delitos de Odio y Discriminación.

La entrada en vigor del nuevo Reglamento de la Unión Europea n.º 2022/2065, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (DSA) supondrá un gran desafío en relación a la retirada de contenidos ilícitos y comportará con toda seguridad la necesidad de sustituir el vigente Protocolo para Combatir el Discurso de Odio Ilegal en Línea operativo desde el año 2021 y que se enmarca en el *Acuerdo interinstitucional para colaborar en la lucha contra el racismo, la xenofobia, la LGBTIfobia y otras formas de intolerancia* suscrito el 19 de septiembre de 2018 entre la Fiscalía General del Estado, el Consejo General del Poder Judicial y siete ministerios más y que centralizaba en la Unidad de Criminalidad Informática de la FGE las resoluciones judiciales que acordaban de forma cautelar o definitiva la retirada de contenidos ilícitos en Internet y redes sociales.

Dicho protocolo deberá ser sustituido por uno nuevo al contemplar la nueva normativa la obligación a los Estados miembros de designar *una autoridad competente coordinadora* que se encargará de garantizar en España la coordinación, la supervisión y el cumplimiento efectivo del Reglamento europeo de Servicios Digitales, norma europea que regula la responsabilidad y obligaciones de los intermediarios digitales y plataformas en línea.

A tal efecto, el Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública ha designado a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) como Coordinador de Servicios Digitales nacional. La DSA dota al Coordinador de amplias facultades de supervisión, investigación y sanción sobre los prestadores de servicios establecidos en España y la responsabilidad de certificar a los *trusted flaggers* o alertadores fiables (entidades con preferencia en relación con la notificación de contenidos ilícitos) y a los órganos extrajudiciales de resolución de litigios.

– Con la Unidad de Personas con Discapacidad y Mayores es indispensable la mutua colaboración dado que las personas con discapacidad conforman un grupo vulnerable y numeroso al que el modo en que se estructura y funciona la sociedad ha mantenido habitualmente en conocidas condiciones de exclusión y discriminación.

La discapacidad es un motivo de discriminación incluido en el Código Penal desde el año 1995 y la edad ha sido introducida recientemente en virtud de LO 8/2021, de 4 de junio. La especial vulnerabilidad de este tipo de víctimas y en particular su régimen específico de derechos previsto en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*, obliga a la actuación coordinada de ambas especialidades.

Sendas Unidades participan conjuntamente en la implementación de iniciativas y buenas prácticas, entre ellas en el grupo de trabajo creado dentro de la Oficina Nacional de Delitos de Odio y Discriminación del Ministerio del Interior para la actualización de la «*Guía de intervención policial con personas con discapacidad intelectual*» a la que hemos hecho referencia anteriormente y que va a facilitar a los cuerpos policiales herramientas prácticas y actualizadas para una mejor atención a estas personas.

– Respecto a la Unidad de Violencia sobre la Mujer, hemos de poner en valor su experiencia y conocimientos acumulados en los años de su andadura constituyendo un caudal de extraordinaria valía para esta Unidad. Muchos de los problemas que sufren las mujeres de la violencia machista afectan también a las mujeres que padecen la discriminación.

La misoginia o el machismo son expresiones de odio y discriminación hacia las mujeres que, si bien cuando se traducen en la comisión de un delito cometido por persona diferente del cónyuge o la pareja incumbirán a esta materia, la coordinación entre ambas especialidades es imprescindible pues permite sin duda alguna mejorar la atención y protección de las víctimas, teniendo en cuenta por otra parte, que muchas mujeres sufren multidiscriminación, por su condición de mujer pero también por razones de racismo, xenofobia u homofobia etc.

En el marco de la cooperación por parte de la Unidad de Violencia sobre la Mujer de la FGE el contacto es permanente y fluido y así se han comunicado hechos que incumben a cada una de las dos especialidades, pudiendo resaltar la colaboración prestada en el mes de julio con dicha Unidad para participar en el Segundo Foro Regional titulado: «*Avanzando hacia la construcción de un Protocolo Latinoame-*

ricano de Investigación Penal de muertes violentas para personas LGTBIQ+», organizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante, OACNUDH) y la Red Regional de Información sobre Violencias LGTBI, con el apoyo técnico de la Red especializada en Género (REG) de la Asociación Iberoamericana de los Ministerios Públicos (AIAMP). La participación en dicho foro por parte de la Fiscalía General del Estado fue de gran importancia para sentar las bases de cara a la elaboración de un indispensable protocolo de investigación de asesinatos de personas transexuales destinado a las fiscalías y los cuerpos policiales latinoamericanos.

– Sin duda es imprescindible la coordinación con la Unidad de Cooperación Internacional, pues los delitos de odio y discriminación han sido desde hace muchos años objeto de atención prioritaria por parte de los organismos internacionales de derechos humanos en cuyo seno se han elaborado documentos que constituyen la base de tratados internacionales ratificados por España, y de recomendaciones que son tenidas en cuenta posteriormente por la jurisprudencia nacional y especialmente por la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por otra parte, es evidente que algunos delitos de odio se cometen por grupos u organizaciones criminales de carácter transnacional, pudiendo referir como ejemplo la organización supremacista de ideología nacional socialista «*Combat 18*», desarticulada en octubre de 2023 en una intervención conjunta del Cuerpo de Mossos d'Esquadra y el Cuerpo Nacional de Policía y que se encuentra judicializada en la localidad de Manresa (Barcelona).

En la línea de lo expuesto anteriormente, la Unidad de Delitos de Odio y Discriminación de la FGE ha establecido ya las primeras comunicaciones y reuniones de contacto con los siguientes organismos internacionales:

– *Agencia para los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), organismo de la Unión Europea encargada de velar por Carta de Derechos Fundamentales de la UE.*

– *Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), organismo especializado del Consejo de Europa cuyos inspectores en sus visitas a los Estados miembros emiten informes y elaboran documentos de gran relevancia y que el TEDH tiene muy en cuenta en los fundamentos de sus sentencias sobre delitos de odio. Sirva de ejemplo su Recomendación n.º 15 sobre lucha contra el discurso de odio de 2015.*

– *Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE)* a través de su Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos y que cuenta con amplios programas sobre delitos de odio, entre ellos formación de fiscales y de agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

En relación a estos organismos en el año 2023 la FRA publicó en el mes de octubre una significativa encuesta sobre personas afrodescendientes en la Unión Europea, poniendo de manifiesto que casi la mitad de estas personas sufren situaciones de racismo y discriminación en su vida diaria, lo cual supone un incremento desde 2016, año en el que se realizó la última encuesta. En la actual se refleja que el 45 % de los/las encuestados/as declara haber experimentado discriminación racial en los 5 años anteriores a la encuesta o que el 30 % afirma haber sufrido acoso racista, pero casi nadie lo denuncia. Las mujeres jóvenes, las personas con educación superior y las que visten prendas religiosas tienen más probabilidades de sufrir acoso racial. La FRA insta por ello a los países de la UE a que adopten medidas urgentes para abordar la discriminación racial y el acoso, a fin de garantizar que todas las personas reciban un trato igualitario y digno.

– Con la Unidad de reciente creación de Derechos Humanos y Memoria Democrática de la FGE, se han de establecer líneas de trabajo y actuación compartidas por cuanto los delitos con una motivación discriminatoria suponen una grave afectación de los derechos humanos, lo que exige la estrecha cooperación entre ambas Unidades. De hecho, se ha tenido conocimiento de hechos humillantes y lesivos de la dignidad cometidos contra familiares de víctimas de la guerra civil española que sufrieron la represión franquista, que exigen la actuación coordinada de ambas unidades para promover su investigación y depuración de las correspondientes responsabilidades penales.

Una primera línea de trabajo conjunta que se ha comenzado a explorar es la forma de conseguir la traducción oficial de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que inexplicablemente ni se traducen ni se difunden. Actualmente la Abogacía General del Estado que representa al Reino de España ante dicho Tribunal, tan solo traduce las que afectan a nuestro país, pero se considera imprescindible la traducción de otras muchas que, sin afectar a España, sientan una cualificada jurisprudencia en la investigación, persecución de los delitos de odio, en particular sobre discurso de odio y límites a la libertad de expresión, así como en materias que afectan a derechos humanos en general. Su traducción representaría un gran valor cuali-

tativo para su posterior difusión y conocimiento entre los diferentes operadores jurídicos, entre ellos la carrera fiscal y la judicial.

10.2.3 RELACIÓN CON ENTIDADES Y COLECTIVOS SOCIALES DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS Y DEFENSA DE SUS DERECHOS

Los organismos internacionales, entre ellos la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), señalan que el principal problema al que se enfrentan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, las fiscalías y jueces de instrucción para la persecución de los delitos de odio y discriminación es la infra denuncia, y que mayoritariamente las víctimas no denuncian porque tienen un sentimiento de desconfianza en el sistema policial o judicial y piensan que formular denuncia por los hechos que han sufrido no conducirá a nada. Apuntan también a que una parte considerable de los ciudadanos desconocen sus derechos como víctimas de delitos odio y la discriminación por razón de su raza, etnia, creencias, religión, discapacidad, orientación e identidad sexual, entre otros motivos.

Es fundamental, por ello, que el Ministerio Fiscal en su relevante función de protección de las víctimas y los colectivos en los que se integran se aproxime a la ciudadanía y establezca contacto y diálogo permanente con las asociaciones de víctimas y las organizaciones no gubernamentales de defensa de derechos humanos.

El diálogo con la sociedad civil y sus representantes forma parte de las conclusiones de las primeras y las segundas Jornadas de Fiscales Especialistas en Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación, embrión de la actual Unidad de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía General del Estado y en las que se destacó la especial importancia de que por el Ministerio Fiscal se establezcan cauces de comunicación, tanto con los organismos e instituciones con responsabilidad en este ámbito como con las asociaciones de víctimas de crímenes de odio, dada su especial vulnerabilidad, tal y como expresamente reconoce la Directiva 2012/29/UE. Y ello con el doble objetivo de dar a conocer la función que corresponde a los/las fiscales tanto en la persecución y sanción de este tipo de comportamientos como en la protección de sus víctimas y de facilitar, al tiempo, el acceso de los/las perjudicados/as a la institución que tiene encomendada la protección de sus intereses en el proceso penal.

En desarrollo de lo anterior se han mantenido multitud de reuniones por la Unidad de Delitos de Odio y Discriminación con aquellas entidades más representativas en las diferentes áreas de discrimina-

ción, como racismo, LGTBIfobia, discapacidad, religión, aporofobia, antigitanismo bien a petición de las propias entidades o por iniciativa de la propia Unidad.

10.2.4 RELACIONES INSTITUCIONALES CON LOS/LAS FISCALES DELEGADOS/AS PROVINCIALES ESPECIALISTAS

En el ámbito territorial es generalizada la referencia en las memorias provinciales al contacto fluido y directo que se mantiene por los/las delegados/as provinciales por vía telefónica, electrónica o presencial con los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, particularmente con los nuevos grupos policiales especializados creados para la investigación y persecución de actos de esta naturaleza, los grupos REDO de la Guardia Civil y EVO del Cuerpo Nacional de Policía. A esta relación de comunicación y coordinación se refieren los/las fiscales delegados/as de Granada, Toledo, Álava, Murcia, Cantabria, Huesca, Sevilla, Málaga, Almería, Huelva, Cádiz, Illes Balears, Ávila, León, Palencia, Soria, Zamora, Pontevedra, Lugo, Castellón, Valencia, Alicante, Madrid y Cáceres.

De igual forma el contacto es cotidiano con las policías autonómicas-Ertzaintza, Mossos d'Esquadra y Policía Foral de Navarra- en esta materia, así como con la Policía Local, especialmente en Madrid, con la Comisaría de Gestión de la Diversidad de la Policía Municipal, y en Bizkaia.

Así las fiscales delegadas de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa informan acerca de su coordinación con el responsable del «*Equipo Estable sobre Delitos e Incidentes de Odio*» de la Ertzaintza, que remite a la Fiscalía Provincial el listado de atestados incoados por delitos que pudieran ser de la especialidad –remisión que, desde el mes de septiembre, se lleva a cabo igualmente a la Unidad de Delitos de Odios y Discriminación–, señalándose desde la Fiscalía Provincial a la Ertzaintza la conveniencia de que la remisión de los listados se realice con una periodicidad inferior al mes en aras a evitar el transcurso de los plazos para eventuales recursos contra resoluciones judiciales de archivo, principalmente en los casos incoados como delitos leves.

También la delegada en la Comunidad Foral de Navarra resalta en su memoria la relación con todos los cuerpos policiales cada vez es más fluida, tanto de forma presencial, como telefónica o vía correo electrónico, con remisión de documentos relevantes para el trabajo cotidiano de aquellos como la «*guía de actuación en la asistencia a las víctimas de delitos de odio: trauma y factores de estrés*», del

Ministerio del Interior con el fin de facilitar su difusión y conocimiento, y así propiciar su puesta en la práctica por parte de los cuerpos policiales.

La colaboración y permanente contacto con Mossos d'Esquadra es resaltada por los/las fiscales delegados/as de Girona y Barcelona.

Destacables son también las relaciones de algunas fiscalías con las Oficinas de Atención a la Víctima, como las Fiscalías Provinciales de Barcelona, Girona, Córdoba y Soria.

Las comunicaciones que tienen lugar entre las fiscalías y las asociaciones del tercer sector responden a una parte básica del trabajo de la especialidad cual es la atención a las víctimas. Estos contactos son importantes no solo porque proporcionan el conocimiento real de la problemática de cada colectivo afectado, sino además porque constituyen otra de las fuentes de conocimiento de las denuncias. Ya sea como divulgadores a través de sesiones informativas a las que se ha hecho referencia o como receptores de la información sobre los problemas, los objetivos o los proyectos de las distintas asociaciones y fundaciones de la sociedad civil, la prioridad es proporcionar atención y dar visibilidad a la víctima, máxime teniendo en cuenta que es el sector civil quien alerta del problema de la escasez de denuncias que existen en este tipo de delitos y de la problemática concreta de cada uno de estos colectivos.

La infra denuncia, problema endémico en el ámbito de los delitos de odio y discriminación, como recuerdan algunas fiscalías provinciales (Toledo y la Rioja) y como ha puesto de manifiesto una vez más la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea con la publicación de su última encuesta en octubre de 2023 sobre personas afrodescendientes, tiene diferentes motivaciones pero quizá, entre las más reseñables se pueden citar las que responden a la situación irregular de algunas víctimas y su miedo a ser expulsadas. Pero también hay otros factores, como la desconfianza en las instituciones que han de proporcionarles protección, bien por la existencia de malas experiencias previas o por el concepto que tienen de las mismas en sus países de origen; el carácter estigmatizante que supone ser víctima de un delito de odio que te muestra al exterior como una persona no solo diferente sino desigual, a lo que hay que sumar el que en muchas ocasiones, ante la frecuencia y naturalidad con la que se realizan estos actos, no tiene la percepción de ser víctima.

Destacan entre las organizaciones con las que los/las fiscales delegados/as provinciales mantienen contacto fluido: SOS Racismo (Valencia), Plena Inclusión (Madrid), Fundación Secretariado Gitano (A Coruña, Salamanca, León, Granada, Sevilla, Palencia, Badajoz),

Federación Nacional de Asociaciones de Mujeres Gitanas Kamira (Bizkaia), ACCEM (Teruel, Zaragoza, A Coruña), Fundación CEPAIM (Zaragoza, Valencia), Movimiento contra la Intolerancia (Zaragoza), ACOGE (Huelva, A Coruña), y otras muchas otras locales en el ámbito LGTBI (Palencia, A Coruña, Cáceres, Badajoz).

Sin perjuicio de las comunicaciones con colectivos concretos y en atención a casos específicos, debe destacarse la coordinación de algunas fiscalías con el Servicio de Asistencia y Orientación a Víctimas de Discriminación Racial o Étnica del Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica del Ministerio de Igualdad que cuenta una red de oficinas en todo el territorio nacional y que prestan asistencia y asesoramiento independiente a víctimas de discriminación a la hora de tramitar sus reclamaciones. Así lo ponen de manifiesto las Fiscalías de Illes Balears o Álava.

10.3 Registro. Datos estadísticos sobre la actividad jurisdiccional y del Ministerio Fiscal

10.3.1 REGISTRO

Uno de los principales problemas detectados en el ámbito de los delitos de odio y discriminación es la necesidad de disponer de estadísticas que permitan conocer su dimensión cuantitativa y cualitativa.

A nivel policial se han dado pasos muy relevantes en este sentido iniciados en el año 2011 y que llevaron a la modificación del Sistema Estadístico de Criminalidad por parte del Gabinete de Coordinación y Estudios de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior en colaboración con el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia de la Secretaría de Estado de Migraciones del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (en adelante OBERAXE) con la intención de registrar de forma precisa y fehaciente cualquier acto susceptible de ser calificado como delito de odio.

Los sistemas informáticos de los juzgados y de la fiscalía en el conjunto del territorio no tienen prevista la clasificación ni la cuantificación de las denuncias y procedimientos por delitos de odio y discriminación. En consecuencia, no permiten conocer de una forma sencilla y rápida ni los asuntos que se han incoado a lo largo del año 2023 en los juzgados, ni tampoco todos aquellos que están en trámite, bien en instrucción, bien pendientes de enjuiciamiento bien en fase de ejecución, ni las sentencias dictadas por cualquier órgano judicial (juzgados de instrucción, juzgados de lo penal o secciones de la audiencia provincial). No se puede conocer la tipología de los delitos

que enjuiciaron o si fue discutida en el juicio y apreciada o no en la sentencia la agravante de discriminación.

Una buena parte de las y los fiscales delegados/as provinciales (Alicante, Bizkaia, Córdoba, Granada, Illes Balears Jaén, La Rioja, León, Lugo, Málaga, Murcia, Ourense, Santa Cruz de Tenerife, Valencia, Zaragoza) ponen de manifiesto que los diferentes sistemas de gestión procesal, tanto de comunidades autónomas que tienen transferidas las competencias de medios materiales como las que no las tienen, no les permiten registrar informáticamente y en la forma debida todos los procedimientos en los que se instruye un delito de odio y discriminación y que tampoco pueden obtener las sentencias que se dictan por juzgados y tribunales, efectuando un control rudimentario de dichos procedimientos.

Si bien la Fiscalía General del Estado viene publicando en sus memorias anuales la actividad del Ministerio Fiscal en materia de delitos de odio y discriminación, sus cifras se nutren de la información recopilada por los/las diferentes especialistas provinciales obtenida de forma manual y artesanal por carecer de las herramientas informáticas adecuadas. Por ello se pierde información muy valiosa para tener cuantificada debidamente esta realidad criminal.

Las estadísticas son imprescindibles para tener un conocimiento real de los delitos que se cometen, lo que permite diseñar e implementar medidas para su eficaz lucha, pero sobre todo son importantes para poner cifras al sufrimiento humano, máxime en víctimas caracterizadas por no haber tenido siempre la suficiente voz y rostro, lema que usó precisamente la Agencia para los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su asamblea anual celebrada en noviembre de 2013 en Lituania.

En esta línea, la reforma del artículo 18.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF) operada por la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, ha supuesto un avance considerable al establecer la obligación legal de contar en cada fiscalía provincial con un registro de las causas que se sigan por delitos de odio. También el art. 36 de la citada Ley contiene previsiones específicas relativas a la elaboración de estadísticas y que afectan tanto a la Fiscalía General del Estado como al Consejo General del Poder Judicial.

Por ello es un objetivo fundamental para la Fiscalía General del Estado por medio de su Unidad especializada, dar cumplimiento a las previsiones legales mediante la creación de un registro unificado para todas las secciones territoriales, así como la dotación a la propia Uni-

dad de un sistema de gestión procesal que permita registrar toda la actividad supervisora que tiene legalmente encomendada.

En este sentido en el mes de septiembre de 2023 en estrecha colaboración con la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado y soporte técnico del Ministerio de Justicia, sensible a la demanda de la Fiscalía General, se han dado los primeros pasos para la creación de un registro unificado en toda España que permita obtener de forma mucho más precisa y fiable el número de las diligencias de investigación preprocesal del Ministerio Fiscal, sus escritos de denuncia, querrela y conclusiones provisionales e informes de petición de archivo o sobreseimiento en cualquiera de sus modalidades así como las sentencias que se dicten.

10.3.2 DATOS ESTADÍSTICOS AÑO 2023

Sentado lo anterior los datos que se facilitan han de ser tomados con cierta cautela a la vista de las dificultades de su recopilación.

10.3.2.1 *Diligencias de investigación*

Se reflejan aquí los datos de las diligencias de investigación aportados por los especialistas territoriales en sus memorias en virtud de las denuncias recibidas en sus respectivas fiscalías a lo largo del año 2023.

En el año 2023 se incoaron en las diferente fiscalías provinciales 511 diligencias de investigación preprocesal frente a las 166 diligencias del año 2022 que supone un notable incremento de las denuncias recibidas en las fiscalías territoriales superior al 300%.

Delito	2023	2022
Amenazas a grupos por motivos discriminatorios art. 170 CP	–	1
Delito contra la integridad moral cuando concurra un móvil discriminatorio art. 173.1 CP.	11	3
Delito de tortura por discriminación art. 174.	–	–
Delito de discriminación empleo art. 314 CP	–	–
Delito de fomento, promoción, incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia (art. 510.1 a), b) y c).	218	35
Delito de lesión de la dignidad de las personas por motivos discriminatorios art. 510.2 A) CP	210	109
Delito de enaltecimiento o justificación de delitos de odio art. 510.2 b)	3	–

Delito	2023	2022
Delitos de denegación de prestaciones en el ámbito de un servicio público o en actividades empresariales o profesionales art. 511 y 512 CP	22	3
Delito de asociación ilícita para promover, fomentar o incitar al odio, hostilidad, discriminación o violencia art. 515.4 CP .	–	–
Delito contra los sentimientos religiosos y la libertad de conciencia art. 522-525 CP	5	1
Delitos de cualquier naturaleza cuando se aprecie la agravante de discriminación del art. 22.4 CP.	42	13
Total	511	166

Los motivos de discriminación que se reflejan son:

Motivo de discriminación en las diligencias incoadas.	2023	2022
Racismo	138	67
Antisemitismo	26	6
Antigitanismo.	48	–
Ideología	30	12
Religión/creencias	31	–
Nación	130	–
Edad	–	–
Orientación sexual e identidad sexual o de género	90	59
Razones de género	19	5
Aporofobia/exclusión social	4	3
Discapacidad	12	8
Enfermedad	1	–

En cuanto a los motivos de discriminación presentes de forma mayoritaria en las diligencias de investigación son racismo y xenofobia (138 y 130 respectivamente) y orientación sexual e identidad de género (90).

En cuanto al lugar de comisión de los hechos denunciados en 191 diligencias de investigación las denuncias se cometieron por internet o redes sociales, lo que representa el 37% aproximadamente.

Archivos: en el año 2023 fueron archivadas 171 diligencias de investigación por no lograrse identificar el autor o no estar acreditadas las circunstancias del delito denunciado.

Denuncias y querellas interpuestas: el Ministerio Fiscal interpuso en 204 diligencias de investigación preprocesal denuncias y/o quere-

llas frente a las 43 denuncias interpuestas en el año 2022, lo que supone un espectacular crecimiento.

De las denuncias formuladas en 2023 en 37 de ellas los hechos se cometieron por internet/redes sociales, siendo el 18% aproximadamente.

Los motivos de discriminación presentes en las denuncias y querellas del Ministerio Fiscal son los siguientes:

Motivo de discriminación en las denuncias y querellas del Ministerio Fiscal	2023
Racismo	55
Antisemitismo	10
Antigitanismo.	5
Ideología	12
Religión/creencias	19
Nación	80
Edad	-
Orientación e identidad sexuales o de género	42
Razones de género	8
Aporofobia/exclusión social	-
Discapacidad	4
Enfermedad	1

Nuevamente el grueso de los motivos de discriminación presentes en las denuncias/querellas interpuestas por el Ministerio Fiscal lo encabeza racismo y xenofobia (54 y 80) seguido de orientación sexual e identidad de género (41).

10.3.2.2 Escritos de acusación

Delito	2023	2022
Amenazas a grupos por motivos discriminatorios art. 170 CP	2	1
Delito contra la integridad moral cuando concurra un móvil discriminatorio art. 173.1 CP.	4	10
Delito de tortura por discriminación art. 174 CP.	-	-
Delito de discriminación empleo art. 314 CP	-	-
Delito de fomento, promoción, incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia (art. 510.1 a), B) y c)	26	6
Delito de lesión de la dignidad de las personas por motivos discriminatorios art. 510.2 A) CP	85	79

Delito	2023	2022
Delito de enaltecimiento o justificación de delitos de odio art. 510.2 b)	1	–
Delitos de denegación de prestaciones en el ámbito de un servicio público o en actividades empresariales o profesionales art. 511 y 512 CP	3	3
Delito de asociación ilícita para promover, fomentar o incitar al odio, hostilidad, discriminación o violencia art. 515.4 CP	–	–
Delito contra los sentimientos religiosos y la libertad de conciencia art. 522-525 CP	–	1
Delitos de cualquier naturaleza cuando se aprecie la agravante de discriminación del art. 22.4 CP	89	91
Total	210	191

Los motivos de discriminación que se recogen son:

Motivo de discriminación	2023	2022
Racismo	52	38 (incluía nación)
Antisemitismo	4	3
Antigitanismo	4	-
Ideología	25	26 (incluía religión y creencias)
Religión y creencias	9	–
Nación	26	–
Orientación sexual/identidad género	61	50
Razones de género	15	17
Aporofobia	3	2
Discapacidad	10	6

Valoración:

La estadística anterior refleja el número de los escritos de acusación presentados por el Ministerio Fiscal en el año 2023 después de su instrucción judicial y, por tanto, se corresponden con hechos sucedidos años atrás, no debiéndose comparar sus cifras con el volumen de hechos denunciados en dicho año.

Respecto a los escritos de acusación en el año 2023 los fiscales especialistas reflejan en sus memorias un total de 210 escritos de acusación frente a los 191 del ejercicio de 2022, lo que supone un crecimiento de un 10% aproximadamente.

Correlativamente, tal como ocurre en las diligencias de investigación, el primer motivo de discriminación en los escritos de acusación presentados por el Ministerio Fiscal lo constituye el racismo y la xenofobia, presente en 78 escritos de acusación, seguido de orientación sexual e identidad de género que aparece en 61 escritos. Ambos motivos de discriminación han crecido respecto al ejercicio de 2022.

Se ha de poner de manifiesto a la hora de analizar los datos que en algunos escritos de acusación puede estar presente más de un motivo de discriminación, lo que explica que las cifras globales no sean totalmente coincidentes en sendas tablas.

En cuanto al lugar de comisión del delito, en 18 de los 210 escritos de acusación presentados, se cometió a través de internet y/o redes sociales lo que representa un 8,5% aproximadamente.

10.3.2.3 *Sentencias*

En este ejercicio se ha tenido conocimiento de un total de 157 sentencias dictadas tanto en fase de enjuiciamiento como en fase de apelación englobando tanto las condenatorias como las absolutorias y que a continuación pasamos a desglosar.

Sentencias dictadas en primera instancia: total 138 sentencias registradas.

Condenatorias: 110 sentencias registradas.

Absolutorias: 28 sentencias registradas.

Sentencias dictadas en segunda instancia: total 19 sentencias registradas

Condenatorias: 19 sentencias registradas.

Absolutorias: 0 sentencias registradas.

Los delitos apreciados en las sentencias condenatorias:

Delito	Año 2023
Amenazas a grupos por motivos discriminatorios art. 170 CP	3
Delito contra la integridad moral cuando concurra un móvil discriminatorio art. 173.1 CP	5
Delito de fomento, promoción, incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia (art. 510.1 a), B) y c)	9
Delito de lesión de la dignidad de las personas por motivos discriminatorios art. 510.2 A) CP	51
Delitos de cualquier naturaleza cuando se aprecie la agravante de discriminación del art. 22.4 CP	61

Los motivos de discriminación que se recogen son:

Motivo de discriminación	Año 2023
Racismo	35
Antisemitismo	1
Antigitanismo.	3
Ideología	22
Religión	5
Nación	23
Orientación sexual/identidad género	36
Razones de género	6
Aporofobia	1
Enfermedad	—
Discapacidad	5

Como puede observarse es racismo y nación (xenofobia) el principal motivo de discriminación seguido de orientación sexual e identidad de género.

Valoración.

Las y los fiscales especialistas reflejan en sus memorias haber tenido conocimiento de un total de 157 sentencias en las diferentes instancias. Nuevamente hemos de recordar que esta estadística refleja el número de sentencias dictadas por los juzgados y tribunales en el año 2023, transcurridos algunos años desde la comisión de los hechos y, por tanto, tampoco se deben comparar sus cifras con el volumen de hechos denunciados en dicho año. De la estadística de sentencias efectuamos una doble reflexión.

Por un lado es muy necesario resaltar que en 129 de las 157 sentencias el fallo ha sido condenatorio, dato que refleja, de un lado el éxito de las acusaciones que se están formulando por los fiscales al acogerse por los juzgados y tribunales sus pretensiones acusatorias, resultado positivo que se deriva de la progresiva especialización del Ministerio Fiscal, pero por otra parte también dicho resultado es fruto de la progresiva mejora cualitativa que se viene observando en los atestados confeccionados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tanto estatales como autonómicos y que obedece sin duda a la incorporación a los mismos de pautas establecidas en sus protocolos y muy especialmente del considerable aumento de la formación que se está impartiendo en los últimos años a dichos profesionales.

Del análisis de las sentencias registradas y comunicadas por los/ las fiscales especialistas en sus memorias se puede comprobar un año más la consolidación de condenas por delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas reconocidos en la Constitución en su modalidad de lesión de la dignidad de las personas por motivos discriminatorios del art. 510.2.a), reflejo de la posición del Ministerio Fiscal en sus escritos de acusación conforme a las pautas marcadas en la Circular 7/2019, *de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal* y en las conclusiones de las jornadas de especialistas en delitos de odio celebradas en el mes de octubre del año 2021 y que han supuesto un cambio sustancial en la forma tradicional de enfocar los insultos discriminatorios con un componente de humillación pública y también de todos aquellos casos de agresiones físicas en los que el resultado lesivo era mínimo por no precisar tratamiento médico o quirúrgico para su sanación pero en los que la gravedad de los hechos se desprende de la selección intencionada del autor a la víctima, simplemente por el mero hecho de ser diferente, realizando actos de violencia aparentemente gratuita ejecutados con la finalidad de humillarla y vejlarla, creando en la misma un sentimiento de terror, de angustia o de inferioridad. En estos supuestos, teniendo en cuenta las particularidades y la prueba de cada asunto concreto, el modo de proceder del Ministerio Público es considerar que, además de menoscabarse la integridad física de la víctima, se lesiona también gravemente su dignidad, marcando como pauta en estos casos el ejercicio de acciones penales, no sólo por un delito leve de lesiones 147.2 CP sino también por delito de lesión de la dignidad de las personas por motivos discriminatorios del art. 510.2.a) CP o bien un delito contra la integridad moral del art. 173.1 con agravante de discriminación del art.22.4, todos ellos del Código Penal.

También ha de reseñarse que en la inmensa mayoría de los asuntos en los que se ha interesado por el Ministerio Fiscal la aplicación de la agravante de discriminación del art. 22.4 del Código Penal ha sido apreciada por los tribunales.

Valoración muy positiva merece el hecho de que juzgados y tribunales acojan con bastante frecuencia en el fallo de sus sentencias la petición de indemnización por daños morales formulada por el Ministerio Fiscal en sus acusaciones, en aplicación de los acuerdos alcanzados en las jornadas de especialistas celebradas en el mes de enero de 2023 conforme a las previsiones establecidas en art. 27 de la Ley 15/2022, *integral para la igualdad de trato y no discriminación*. En este sentido hemos de resaltar la sentencia n.º 160/2023 dictada por la

Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 6 de febrero de 2023 acogiendo los criterios marcados por STS 458/2019, de 9 de octubre.

Otra reflexión que debe efectuarse se refiere a que, el número de sentencias es muy similar al año 2022 en el que se tuvo conocimiento del dictado de 152 sentencias. Dicha estabilidad en el número de sentencias no debe valorarse negativamente. No obstante, entre las razones a las que atribuimos la falta de crecimiento del número de sentencias dictadas están, primero la relativa a las numerosas suspensiones de señalamientos de vistas orales que se produjeron en el año 2023 a causa de las jornadas de huelga habidas en la administración de justicia, y segunda las suspensiones derivadas de la interpretación que están haciendo algunas secciones de distintas audiencias provinciales, como la de Barcelona, de no considerarse competentes para conocer del enjuiciamiento de los procedimientos penales en los que se formula acusación por alguna de las modalidades delictivas contempladas en el art. 510 CP (delito mayoritario en los escritos de acusación del Ministerio Fiscal) atribuyendo la competencia para su conocimiento a los juzgados de lo penal, y ello porque consideran dichas secciones que la pena de inhabilitación que contempla el art. 510.5 CP es una pena accesoria, discrepando el Ministerio Fiscal al considerar que se trata de una pena específica prevista en el tipo penal cuya duración en abstracto es superior a 10 años y por tanto la competencia es de la audiencia provincial conforme al art. 14 apartados 3.º y 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La cuestión no es baladí y en el año 2023 el Ministerio Fiscal ha interpuesto dos recursos de casación que están pendientes de resolución por el Tribunal Supremo.

Con relación a las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo en el año 2023 y por su relevante trascendencia hemos de destacar algunos de sus autos y sentencias:

– Así en relación al artículo 510.1.a) CP, el Auto de fecha 31 de marzo de 2023, aplica para inadmitir una querella los ítems del test de lesividad que han de servir para identificar el discurso de odio de la Recomendación de Política General número 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa (ECRI) y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como son: a) el contexto en que se utilizan las expresiones de odio en cuestión, en particular si existen tensiones graves en la sociedad a las que se vinculan esas expresiones de odio; b) la capacidad de la persona que utiliza las expresiones de odio para ejercer la influen-

cia sobre otros, por ejemplo, ser un dirigente político, religioso o comunitario; c) la naturaleza y fuerza del lenguaje utilizado, por ejemplo, si es provocativo y directo, si implica el uso de información errónea, estereotipos negativos y estigmatización o si es capaz de incitar a actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación; d) el contexto de las observaciones específicas, si son un hecho aislado o se reafirman varias veces y si puede considerarse que se contrarrestan o no mediante otras formuladas por el mismo orador o por otra persona, especialmente en el curso del debate; e) el medio utilizado, si es capaz de provocar inmediatamente una respuesta del público, como en un evento en vivo o en directo; f) y las condiciones de los destinatarios, si disponen o no de medios y la inclinación o susceptibilidad de participar en actos de violencia, intimidación, hostilidad y discriminación.

– Por el tipo de delito y la naturaleza del bien protegido, es reseñable la STS 924/2023, de 14 de diciembre, que confirma la condena de 2 años de prisión y 8 años de inhabilitación absoluta para el ejercicio de su profesión a un agente de policía por un delito de tortura previsto y penado en el art. 174.1 CP y otro leve de lesiones (art. 147.2 del CP) a un detenido por un delito de atentado a la autoridad que estando en calabozos pidió que le proporcionaran comida y el agente encargado de la custodia de la celda, debido a la raza y religión del detenido y conociendo que había agredido a sus compañeros la noche anterior, le contestó: *«a los moros sólo se les da agua»*, entrando en la celda y propinándole dos puñetazos.

– Destacable también es la STS n.º 252/23, de 11 de abril, que refleja la falta de uniformidad de las resoluciones del Alto Tribunal en cuanto a la exigencia de vulnerabilidad de la víctima en los delitos de odio. Esta sentencia analiza los comentarios que los acusados suscribieron en redes sociales, tras conocer la noticia del brutal asesinato en la provincia de Teruel de dos agentes de la Guardia Civil mientras se encontraban realizando las funciones propias de su cargo, analizando el tipo del art. 510 CP y afirmando que la Guardia Civil como Institución queda fuera del marco de protección de dicho precepto, siguiendo la doctrina de la STS 548/2019, de 9 de octubre. Esta sentencia además expone que la tipificación del artículo 510 se construye sobre la necesidad de dotar de especial protección a grupos vulnerables ante formas de expresión que los denostan o los colocan en la diana de comportamientos violentos en función de patrones que singularizan a sus miembros, pero no cualquiera, sino los que el legislador ha marcado, sosteniendo unos postulados diferentes sobre los sujetos pasivos protegidos en los delitos de odio en la STS

437/2022, de 4 de mayo y en la que se afirma que ni el art. 173 ni el 510.2 a) CP establecen que las víctimas sean vulnerables indicando que el concepto de la «vulnerabilidad» no es un elemento del tipo, ya que no forma parte de la estructura de exigencias de los elementos que los conforman, y si el legislador lo hubiera querido así lo hubiera hecho constar.

– Finalmente por su gran repercusión práctica desde el punto de vista procesal hemos de mencionar el ATS 20.748/2023 de 30 de noviembre de 2023 que ha resuelto una cuestión de competencia territorial para instruir un delito de fomento, promoción o incitación al odio, la violencia, la discriminación o la hostilidad del art. 510.1 CP cometido por internet o redes sociales señalando que la competencia territorial queda determinada por el lugar de emisión del mensaje que provoca al odio o a la violencia y no en el lugar en que se difunde.

– Son muchas las sentencias relevantes que han sido dictadas por las diferentes audiencias provinciales, la gran mayoría condenatorias y muchas de ellas dictadas de conformidad con los acusados y sus defensas. Entre ellas sobresalen por condenar supuestos de sobre discurso de odio contra migrantes y menores no acompañados: la sentencia n.º 324/2023, de 18 de julio de la Audiencia Provincial de Almería, la sentencia 39/2023, de 6 de septiembre de la Audiencia Provincial de Málaga y la sentencia n.º 70/2023 de la Audiencia Provincial de Barcelona en la que se condena al titular de una cuenta en redes sociales por difundir noticias falsas o «fake news» contra menores sin referentes familiares estigmatizándolos y difamándolos, y otras sentencias por comportamientos lesivos de la dignidad de las personas por motivos de orientación sexual como la sentencia n.º 309/2023, de 20 de noviembre de la Audiencia Provincial de Córdoba, la sentencia 26/2023, de 30 de noviembre del TSJ de la Comunidad de Murcia o la sentencia 490/2032, de 13 de diciembre de la Audiencia Provincial de Valencia.

– Por otra parte deben resaltarse algunas de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que sin duda alguna facilitan doctrina jurisprudencial de primer orden para la efectiva investigación de los delitos de odio abundando en la obligación de los Estados de llevar a cabo investigaciones eficaces para desenmascarar la naturaleza discriminatoria de los hechos denunciados (STEDH 12/09/2023 caso Lapunov v. Rusia, STEDH 12/09/2023 caso Romanov v. Rusia, STEDH 30/11/2023 caso Georgian Muslims relations y otros v. Georgia)) y para determinar los complicados límites entre la libertad de expresión y el discurso de odio (STEDH

15/05/2023, caso Sánchez contra Francia sobre discurso de odio contra inmigrantes y musulmanes cometido por redes sociales y STEDH 23/10/2023, caso Lenis v. Grecia sobre discurso de odio contra personas homosexuales).

La Unidad contra los Delitos de Odio y Discriminación, ha recopilado y resumido las resoluciones judiciales más relevantes dictadas en el año 2023 en el primer repertorio de jurisprudencia y artículos doctrinales sobre delitos de odio y discriminación y que puede consultarse en la página www.fiscal.es. También se puede consultar en dicha página web las denominadas «*cápsulas informativas*» diseñadas por esta Unidad para divulgar de forma ágil y atractiva entre las y los fiscales, instituciones oficiales y entidades del tercer sector aquellas novedades que se vayan generando, fundamentalmente recomendaciones, resoluciones y sentencias que emanan tanto de instituciones y tribunales, nacionales como internacionales, así como artículos doctrinales de interés, y que nos permitan seguir profundizando en nuestros conocimientos y avanzando en la lucha contra este tipo de delitos.

Como valoraciones finales se traslada la reflexión sobre la contestación de la persistencia de dos temas ya aludidos en textos memoriales anteriores. Por un lado, el relativo a la excesiva crispación y polarización a la que estamos asistiendo en los discursos políticos con graves descalificaciones al/a la adversario/a generando una tensión que se traslada inevitablemente a la sociedad y que constituye el caldo cultivo adecuado para la comisión de comportamientos intolerantes y en ocasiones violentos en nuestras calles, por ello se hace imperioso recuperar la adecuada serenidad que ha caracterizado siempre el debate político en la democracia española sin que ello comporte renunciar a la legítima discrepancia política en el ejercicio de los principios y derechos constitucionales como el pluralismo político, la libertad ideológica o la de expresión.

Por otra parte, el que se refiere a la comisión de delitos especialmente reprobables dirigidos contra un sector extremadamente vulnerable de la ciudadanía como son los menores extranjeros sin referentes familiares, particularmente con la difusión maliciosa de noticias falsas o «*fake news*» con el fin de denigrarlos, asociándoles de forma generalizada con actos incívicos o violentos, desacreditándolos con ello y contribuyendo de esta forma a despertar o aumentar entre la población los prejuicios y estereotipos contra este colectivo de personas, especialmente vulnerables, con el consiguiente riesgo de generar sentimientos de rechazo y hostilidad social frente a ellos.

11. DERECHOS HUMANOS Y MEMORIA DEMOCRÁTICA

11.1 Introducción

11.1.1 EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a partir de la segunda mitad del siglo XX y, en particular, tras la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 –cuyo 75.º aniversario hemos celebrado en 2023–, así como la creación progresiva de un sistema internacional de protección, supuso un cambio de paradigma que ubica al individuo como sujeto de un conjunto de derechos, considerados estos como de interés colectivo de la sociedad internacional y derivados de su propia dignidad, y que, al tiempo, impone a los Estados la obligación de garantizar su disfrute.

Siguiendo la Resolución 60/251 de la Asamblea General de la ONU de 3 de abril de 2006, por la que se establece el Consejo de Derechos Humanos, podemos definirlos como aquellos inherentes a todos los seres humanos por el mismo hecho de serlo, sin distinción alguna, que se fundamentan en el reconocimiento de la dignidad inherente a toda persona y que gozan de las características de universalidad, inalienabilidad, indivisibilidad e interdependencia.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se configura como un conjunto de normas dirigidas a la protección internacional de la persona, las cuales pueden categorizarse en normas primarias o sustantivas –declaraciones de derechos– y normas secundarias o procesales, que tienen por objeto la creación de instituciones u órganos permanentes, incluyendo sus normas estatutarias y de funcionamiento. Asimismo, junto al sistema universal de protección, básicamente constituido por el sistema de Naciones Unidas, encontramos los subsistemas regionales: europeo, interamericano y africano. Por su parte, el llamado Derecho Internacional Humanitario está constituido por aquellas normas que, por razones humanitarias, tienen como finalidad limitar los efectos que producen los conflictos bélicos y proteger a las personas y los bienes afectados o que pudieran resultar afectados por ellos.

Las violaciones manifiestas de los derechos humanos, constitutivas de crímenes contra la humanidad, conforman el llamado «núcleo duro» del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, amparado por normas de *ius*

cogens. Se trata de hechos especialmente graves, como homicidios, asesinatos, detenciones ilegales, desapariciones forzadas, trabajos forzados, violencia sexual, desplazamientos forzados, torturas y otros similares, ejecutados desde estructuras de poder organizadas dentro del Estado o amparadas por este, con una finalidad específica de persecución o represión sistemática y generalizada contra unos determinados colectivos sociales en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión (STS 798/2007, de 1 de octubre, dictada en el conocido como «caso Scilingo»).

La prohibición y prevención de dichas violaciones se encuentran recogidas en distintos instrumentos internacionales, tales como la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948 (BOE 8 de febrero de 1969); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (BOE 30 de abril de 1977) y su Protocolo Facultativo, de 16 de diciembre de 1966 (BOE 2 de abril de 1985); la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984 (BOE 9 de noviembre de 1987) y su Protocolo Facultativo de 18 de diciembre de 2002 (BOE 22 de junio de 2006); la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006 (BOE 18 de febrero de 2011); el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 (BOE 27 de mayo de 2002); o el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (BOE 10 de octubre de 1979).

Al margen de estas graves y manifiestas violaciones, estos y otros Convenios y Tratados obligan también a los Estados al respeto de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos en el marco de la actuación de los todos poderes públicos, incluida la administración de justicia.

España ha ratificado la práctica totalidad de los tratados internacionales de derechos humanos y es referente por el grado de desarrollo de su sistema de protección y garantía. Nuestra Constitución ha acogido expresamente la naturaleza hermenéutica y valor interpretativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en su art. 10.2 CE, sin perjuicio de su aplicación directa conforme al art. 96.1 CE y la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, *de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*.

El Ministerio Fiscal es aquí, sin duda, una pieza clave y un actor primordial. La específica misión que el art. 124.1 CE le atribuye como valedor de los derechos de la ciudadanía exige que toda su actuación esté presidida por una perspectiva de derechos humanos, por lo que ha de desplegar una actividad particularmente proactiva y diligente en su defensa a fin de reaccionar contra cualquier vulneración de los mismos, así como velar por la protección y efectiva reparación de las víctimas, de acuerdo con las funciones tuitivas que le otorga el art. 3.10 EOMF.

11.1.2 LA MEMORIA DEMOCRÁTICA COMO EXPRESIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La memoria democrática constituye una manifestación específica de los derechos humanos, ampliamente reconocida por los estándares de derecho internacional contemporáneo. En este contexto general se incardinan las obligaciones de nuestro país en la materia.

La Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 16 de noviembre de 2005, que aprueba los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves de derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, recuerda que los procesos de memorialización son también parte del derecho a la reparación. Estos deben incluir medidas como la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad; una declaración oficial o una decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; disculpas públicas, incluido el reconocimiento de los hechos y la aceptación de la responsabilidad; conmemoraciones y homenajes a las víctimas; así como medidas específicas en materia educativa y de formación que incluyan información precisa sobre las violaciones de los derechos humanos.

Por su parte, el Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de Naciones Unidas del año 2020 se dedica monográficamente a los procesos de memorialización en el contexto de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. En él se destaca que los procesos de memoria no solo contribuyen a construir culturas democráticas en las que se respeten los derechos huma-

nos, sino que también cumplen con la obligación legal de los Estados de garantizarlos.

El principio de no regresión en relación con los procesos de memoria se recoge asimismo en el informe, que alerta de la necesidad de poner límite a las teorías negacionistas o revisionistas que pretenden negar el alcance de las violaciones del pasado y el daño causado a las víctimas, pues ofenden a la comunidad internacional y vulneran las obligaciones internacionales de los Estados.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Recomendación adoptada en París el 17 de marzo de 2006, condenó con firmeza las violaciones de los Derechos Humanos cometidos en España por el régimen franquista. De acuerdo con esta declaración, «[l]a comunidad internacional está tan afectada como España por este problema. La protección de los Derechos Humanos representa uno de los valores universales fundamentales. La violación de los Derechos Humanos no puede ser considerada únicamente como un asunto interno de un país. El conocimiento de la Historia es necesario para impedir que se repitan los errores. La evaluación moral y la condena de los crímenes cometidos desempeñan, además, un papel importante en la educación de las jóvenes generaciones».

También la Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de septiembre de 2019, *sobre la importancia de la memoria histórica europea para el futuro de Europa*, considera que «deben mantenerse vivos los recuerdos del trágico pasado de Europa, con el fin de honrar la memoria de las víctimas, condenar a los autores y establecer las bases para una reconciliación basada en la verdad y la memoria», al tiempo que «[e]xpresa su profundo respeto por cada una de las víctimas de estos regímenes totalitarios y pide a todas las instituciones y agentes de la Unión que hagan todo lo posible para asegurarse de que los atroces crímenes totalitarios contra la humanidad y las graves violaciones sistémicas de los derechos humanos sean recordados y llevados ante los tribunales, y que garanticen que estos crímenes no vuelvan a repetirse jamás», haciendo hincapié en «la importancia de mantener viva la memoria del pasado, pues no puede haber reconciliación sin memoria».

11.1.3 LOS PRINCIPIOS DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

La nueva Ley 20/2022, de 19 de octubre, *de Memoria Democrática* (en adelante LMD) gira en torno a los principios articuladores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de verdad, justicia,

reparación y garantías de no repetición. De acuerdo con su Exposición de Motivos, la ley «persigue preservar y mantener la memoria de las víctimas de la Guerra y la dictadura franquista, a través del conocimiento de la verdad, como un derecho de las víctimas, el establecimiento de la justicia y fomento de la reparación y el establecimiento de un deber de memoria de los poderes públicos, para evitar la repetición de cualquier forma de violencia política o totalitarismo».

11.1.3.1 *El derecho a la verdad*

El art. 15 LMD proclama expresamente el derecho a la verdad de las víctimas, sus familiares y la sociedad en general.

En efecto, existe en el derecho internacional una tendencia clara hacia el reconocimiento del derecho a la verdad en caso de violaciones manifiestas de los derechos humanos.

Así, la Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas declara que las víctimas deben tener derecho a conocer las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las graves violaciones del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad sobre dichas violaciones.

En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha recordado que las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y los miembros de sus familias ostentan el derecho de conocer la verdad sobre los hechos acaecidos (Resoluciones 9/11, de 24 de septiembre de 2008, y 12/12, de 12 de octubre de 2009), derecho que ha sido asimismo reconocido por el Comité de Derechos Humanos [asuntos *Mariam, Philippe, Auguste y Thomas Sankara c. Burkina Faso* (com. 1159/2003) y *Schedko y Bodarenko c. Bielorrusia* (com. 886/1999)].

En la misma línea se ha pronunciado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que, en su *Estudio sobre la verdad*, de 8 de febrero de 2006, lo considera un derecho inalienable, autónomo, inderogable y no sujeto a limitaciones.

Por su parte, el *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos contra la impunidad de Naciones Unidas*, de 8 de febrero de 2005, reconoce como derechos fundamentales «el derecho inalienable a la verdad», el «deber de recordar», el «derecho a saber de la víctima» y las «garantías destinadas a hacer efectivo el derecho a saber» (principios 2 a 5). De acuerdo con este instrumento, el derecho a la verdad constituye una protección

esencial contra la renovación de las violaciones, al tiempo que preserva del olvido a la memoria colectiva de las personas perjudicadas, que pertenece a su patrimonio.

El TEDH ha tenido también la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho a la verdad –vinculado con el derecho a una investigación efectiva– al afirmar que las graves violaciones de los derechos humanos tienen también incidencia sobre intereses más amplios, ya que afectan a las condiciones de convivencia de la comunidad en su conjunto (STEDH El-Masri c. Macedonia). De este modo, el derecho a la verdad no pertenece únicamente a la víctima del delito y a su familia, sino también a otras víctimas de violaciones similares y al público en general, que tiene derecho a saber lo que ha ocurrido (SSTEDH Abu Zubaydah c. Lituania; Asociación «21 de diciembre de 1989» c. Rumanía).

En definitiva, no solo las víctimas, directas o indirectas, de las más graves violaciones de los derechos humanos ostentan el derecho a la verdad, sino que ese interés se extiende a toda la sociedad, pues los bienes jurídicos protegidos por los crímenes contra la humanidad revisten tal calado, tal importancia, que afectan e interpelan al conjunto de la comunidad internacional. Existe en ellos, pues, una víctima individual, concreta, y una víctima colectiva, difusa, que nos integra a todos nosotros.

11.1.3.2 *El derecho a la justicia*

Íntimamente relacionado con el principio de verdad se encuentra el derecho a la justicia, el cual debe operar con particular rigor cuando nos encontramos ante investigaciones de graves violaciones de los derechos humanos constitutivas de crímenes contra la humanidad o cometidas en un contexto de crímenes contra la humanidad, a fin de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos (SSTC 130/2016 y 224/2017).

En el ámbito del derecho internacional, el derecho a la justicia se conecta con la obligación de investigar a que se refiere el art. 12 de la Convención contra la Tortura y con el derecho a un recurso efectivo que proclaman, entre otros, el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP), la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* (Resolución 40/34 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1985) o los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones*

manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 2005). La Observación n.º 31 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha considerado que el hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación de los derechos contenidos en el PIDCP puede ser de por sí una vulneración del Pacto.

La LMD dedica a la justicia el Capítulo II de su Título II, y declara en su Exposición de Motivos que el derecho a la justicia «habrá de ser garantizado a través de investigaciones públicas que esclarezcan las violaciones de derechos humanos producidas durante la guerra y la Dictadura».

La dimensión del cambio en nuestro sistema interno viene determinada por el deber que el art. 29.1 LMD impone al Estado de investigar las violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario ocurridas, específicamente, con ocasión de la guerra civil y la dictadura, así como en el período que va desde la muerte del dictador hasta la entrada en vigor de la Constitución. El legislador es muy consciente del tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos al establecer esta obligación, pues el fin de la investigación aquí trasciende la mera persecución penal: su fundamento es garantizar a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia, así como a la reparación.

Ello nos coloca ante un nuevo escenario que es necesario analizar, en todo caso, desde una óptica integradora de una interpretación con enfoque de derechos humanos y teleológicamente inspirada en los principios vertebradores del derecho internacional, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 10.2 CE.

El Tribunal Constitucional ha venido admitiendo la aplicación del método teleológico en la interpretación de la norma, ya sea de manera expresa o implícita en múltiples resoluciones (SSTC 111/1993, 120/2000, 63/2005, 645/2006).

La ubicación sistemática de los arts. 28 y 29 LMD nos lleva a concluir que la obligación de investigar se incardina en el ámbito de la administración de justicia, que atañe tanto al Poder Judicial como al Ministerio Fiscal, órgano de relevancia constitucional integrado con autonomía funcional en dicho poder (art. 2.1 EOMF), en los términos, con las garantías y con los límites previstos en la Constitución y en el conjunto del ordenamiento jurídico.

La investigación a que alude el art. 29.1 LMD ha de entenderse necesariamente referida a la jurisdicción penal, más aún cuando el

objeto de dicha investigación se circunscribe a las violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario producidas en el marco temporal que se señala y, por ello, a hechos *prima facie* delictivos y tributarios, por su propia naturaleza, de una investigación penal. De hecho, este criterio fue el establecido por la Circular FGE 2/2012, de 26 de diciembre, *sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos*.

Desde el punto de vista de una interpretación sistemática, se observa que el legislador ha querido referirse específicamente a la jurisdicción civil en apartado diferenciado del precepto, al garantizar también la tutela judicial a través del nuevo expediente de jurisdicción voluntaria relativo a declaraciones judiciales sobre hechos pasados (arts. 80 bis y siguientes de la Ley 15/2015, de 2 de julio, *de Jurisdicción Voluntaria*, introducidos por la disposición final tercera LMD) y, en el apartado tercero, a las inscripciones de defunción de las personas desaparecidas como consecuencia de la guerra y la represión de la dictadura.

Asimismo, la LMD aborda la investigación desde otros prismas ajenos a la justicia, como el científico e histórico (art. 15.2), el de las incautaciones de bienes (art. 31), el académico (art. 45), sobre el exilio (art. 46.1), sobre la contribución de las mujeres al ámbito de la memoria democrática (art. 46.2) o el de la divulgación, el reconocimiento y la reparación simbólica (art. 48.3).

Derivado de lo expuesto ha de inferirse que las diferentes vías de investigación que se pueden derivar de la aplicación de la LMD ni son excluyentes ni son incompatibles con una investigación de carácter penal.

Este deber legal de investigar no tiene *per se* naturaleza sustantiva ni sancionadora; sus efectos se despliegan en el plano estrictamente procesal, pues el derecho de las víctimas a la justicia y a la investigación de las violaciones de los derechos humanos producidas en un contexto de crímenes contra la humanidad lo que implica es, en realidad, un principio *pro actione* reforzado, un *ius ut procedatur* intensificado, cuando se dan estas condiciones.

En virtud de todo ello, una vez adquirido el conocimiento de la perpetración de hechos que constituyan graves violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario, procede impulsar aquellas investigaciones que sean necesarias para identificar a las víctimas, determinar las circunstancias de los hechos, su contexto, autoría, posibles patrones de conducta y cuantos otros elementos resulten relevantes para garantizar una investigación efectiva, teniendo en cuenta que la obligación de

investigar es de medios y no de resultado (SSTEDH Bazorkina c. Rusia o Avşar c. Turquía, entre otras). Un archivo liminar, pues, sin actuación investigadora previa, vaciaría de contenido la propia previsión legal del art. 29.1 LMD.

11.1.3.3 *El derecho a la reparación*

El principio de reparación es otra de las piedras angulares del sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tanto es así que, de conformidad con la Observación General n.º 31 del Comité de Derechos Humanos, si no se da reparación a las víctimas de estas violaciones, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos.

De acuerdo con la ya citada Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas, la reparación es una denominación general que engloba diferentes formas de resarcimiento del daño y que comprende, siempre que sea posible, la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición, incluyendo «[u]na declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella» [párrafo 22.d)].

El derecho a la reparación, por tanto, comprende no solo medidas de naturaleza material y/o puramente resarcitoria, sino también de carácter simbólico, mediante el reconocimiento de la condición de víctima, la revelación y público conocimiento de los hechos ocurridos y el restablecimiento de la dignidad y honor.

La LMD declara aplicables a las víctimas del art. 3 las previsiones de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*, (en adelante, EVD) en cuanto sea procedente. La específica misión de protección de las víctimas que al Ministerio Fiscal le confieren los arts. 124 CE y 3.10 EOMF le impone el deber de velar por sus derechos, entre otros, el derecho a la información a que se refiere la Instrucción FGE 8/2005, de 26 de julio, *sobre el deber de información en la tutela y protección a las víctimas en el proceso penal*.

Con el fin de que el principio de reparación se haga real y efectivo, el Ministerio Fiscal habrá de ser especialmente proactivo a la hora de explorar todas las herramientas que el ordenamiento jurídico ofrece –en particular, el EVD y la LMD– para acompañar a las víctimas y brindarles el mayor grado de satisfacción posible, incluida, como decimos, la reparación simbólica, impulsando o facilitando, asimismo y dentro de sus competencias, la adopción de las medidas reparadoras

procedentes del órgano que corresponda, ya sea este judicial o administrativo.

11.1.3.4 *El principio de no repetición*

La garantía de no repetición es el cuarto pilar del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Dicho principio obliga a los Estados a adoptar las medidas que fueran necesarias, a nivel normativo, institucional, político o social, tendentes a prevenir la recurrencia de violaciones de los derechos humanos. La no repetición, pues, trasciende el ámbito individual para adentrarse en un marco de reparación colectiva, al operar sobre los mecanismos necesarios para paliar aquellas deficiencias estructurales que dieron lugar a la vulneración de derechos.

Este es el sentido, por ejemplo, de las recomendaciones, observaciones, dictámenes y resoluciones de los distintos organismos internacionales, cuando plantean a los Estados, de manera general o particular, la adopción de determinadas medidas que impidan la reiteración en la vulneración de un derecho y que garanticen su efectiva protección.

En ocasiones, estas medidas requerirán una modificación legal; en otras, estarán dirigidas a la implementación de protocolos de actuación o de buenas prácticas, al establecimiento de políticas públicas de promoción de los derechos humanos, de planes estratégicos, de medidas de carácter educativo, de formación o de sensibilización social, entre otras.

La LMD dedica el Capítulo IV del Título II al principio de no repetición, mediante, entre otros, el establecimiento de un deber de memoria (art. 34), las medidas de conocimiento y divulgación (sección 3.^a), o la creación de Lugares de Memoria Democrática (sección 4.^a).

En este punto, la vocación de esta Unidad se centra, por un lado, en colaborar para que la actuación del Ministerio Fiscal se rija por los más altos estándares internacionales de derechos humanos; por otro, en impulsar institucionalmente, dentro del marco de nuestra competencia, aquellas modificaciones normativas y buenas prácticas precisas para continuar implementando en nuestro país medidas que garanticen el respeto efectivo de los derechos de la ciudadanía en general y de las víctimas en particular, evitando, en la medida de lo posible, cualquier disfunción que pueda implicar un riesgo de vulneración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

11.2 La nueva Unidad de Derechos Humanos y Memoria Democrática de la Fiscalía General del Estado

11.2.1 LA CREACIÓN DE LA UNIDAD ESPECIALIZADA POR LA LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA

La especialización del Ministerio Fiscal se ha convertido, sin duda, en una de las señas de identidad de la institución, erigiéndose como una de sus herramientas más valiosas que, junto al principio de unidad de actuación y a su particular vertebración territorial, permite ofrecer una respuesta integral, cualificada, coordinada y eficaz a los fenómenos más complejos y a las más específicas necesidades de una sociedad democrática en constante evolución.

La especial sensibilidad de la sociedad española hacia los derechos humanos ha tenido reflejo en la creación por el art. 28 y la disposición final primera de la LMD de un/a Fiscal de Sala Coordinador/a de Derechos Humanos y Memoria Democrática, incluido en el nuevo art. 20.2 ter EOMF.

Ello ha supuesto dar carta de naturaleza legal a una nueva especialidad en el Ministerio Fiscal llamada a reforzar, de manera definitiva, el compromiso constitucional de la institución con los dos pilares fundamentales de nuestro Estado de Derecho: los derechos humanos y los valores democráticos.

11.2.2 MARCO COMPETENCIAL

Como ya se ha dicho, la figura del/de la Fiscal de Sala Coordinador/a de Derechos Humanos y Memoria Democrática ha sido creada con rango legal, al haberse incorporado por la LMD en el nuevo apartado 2 ter del art. 20 EOMF, el cual recoge una serie de funciones que podrán ser objeto de ulterior desarrollo mediante Instrucción. Asimismo, le es aplicable la doctrina de la FGE al respecto, en particular las Instrucciones 11/2005, 5/2008, 4/2011 y 1/2015.

Ha de partirse de la premisa de que la Unidad –al igual que ocurre con el resto de las Unidades Especializadas de la Fiscalía General del Estado– no ostenta atribuciones jurisdiccionales, por lo que carece de competencia para intervenir por sí en los procedimientos o para llevar a cabo investigaciones, salvo supuestos excepcionales de autorización directa por Decreto del Fiscal General del Estado [art. 20.2 ter.c) EOMF]. Así las cosas, su más genuina actuación se centra en el conocimiento y seguimiento de los asuntos que, incluidos en el ámbito de su área de especialización, se tramitan en las distintas fiscalías y órganos judiciales

del territorio nacional. Esta es la función supervisora y de coordinación a la que posteriormente nos referiremos [art. 20.2 ter.a) EOMF].

Por otra parte, además de las atribuciones comunes al resto de Fiscales de Sala Coordinadores/as, el art. 20.2 ter EOMF confiere específicamente al/a la Fiscal de Sala Coordinador/a de Derechos Humanos y Memoria Democrática algunas competencias inéditas y absolutamente novedosas en materia de derechos humanos, como son las relativas a las relaciones con Defensor del Pueblo [apartado d)] y con los Agentes del Reino de España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [apartado f) inciso primero].

En esta línea, el EOMF otorga asimismo a la Unidad la nueva función de constituirse en cauce de coordinación entre la Fiscalía del Tribunal Supremo y la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional y las unidades especializadas [apartado f) *in fine*]. De esta manera, el legislador ha querido que la necesaria actuación transversal y coordinada de la Fiscalía esté presidida por un enfoque de derechos humanos, a través de la participación y colaboración de la Unidad en los casos en que aquellos se vean interseccionalmente afectados.

11.2.3 MEDIOS PERSONALES

La efectiva implementación de la Unidad ha sido llevada a cabo mediante Real Decreto 311/2023, de 25 de abril, *por el que se modifica y amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes*, que la dota de una plaza de Fiscal de Sala y dos plazas de segunda categoría de Fiscal adscrito/a al/a la Fiscal de Sala.

Por Real Decreto 461/2023, de 13 de junio, se nombra Fiscal de Sala Coordinadora de Derechos Humanos y Memoria Democrática a la Excm. Sra. D.^a Dolores Delgado García. Durante el año 2023, la Unidad contó con tan solo una Fiscal adscrita designada por Real Decreto 581/2023, de 4 de julio, completándose la plantilla orgánica con el nombramiento de la segunda Fiscal adscrita por Real Decreto 147/2024, de 6 de febrero.

Por lo que respecta al personal auxiliar, la Unidad se dota de una secretaria, que asume funciones de dirección de la oficina, un gestor y una tramitadora.

11.2.4 SECCIONES ESPECIALIZADAS Y RED DE DELEGADOS

La modificación introducida por la LMD en el EOMF no ha afectado al art. 18.3, por lo que la creación de secciones especializadas en

derechos humanos y memoria democrática no ha sido prevista expresamente, sin perjuicio de su establecimiento en virtud de las capacidades autoorganizativas del Ministerio Fiscal. Por ello –y dada su novedad, ya que inició su andadura en el mes de julio del ejercicio que nos ocupa–, durante el año 2023 esta especialidad ha carecido del despliegue territorial del que gozan el resto de las unidades especializadas de la Fiscalía General del Estado.

Lo cierto es que del régimen establecido por las Instrucciones FGE 11/2005, 5/2008 y 4/2011 –al contemplar para cada una de las especialidades la organización de un servicio o sección en todas las fiscalías provinciales– puede extraerse que el nombramiento del/de la Fiscal de Sala Coordinador/a de Derechos Humanos y Memoria Democrática constituye el presupuesto de hecho para la creación de las respectivas secciones especializadas territoriales, articulándose con ello el despliegue territorial del área de especialización en condiciones similares a las ya existentes en el resto de materias, servidas por fiscales específicamente formados y especializados.

En todo caso, razones de singularidad, complejidad y relevancia de la materia, así como de fomento de una relación de proximidad con la ciudadanía, las víctimas, las instituciones y la sociedad civil organizada de cada ámbito territorial, hacen que el establecimiento de secciones especializadas aparezca no solo como aconsejable, sino como necesario.

Durante el año 2024 se ha impulsado este despliegue territorial mediante oficio de la Fiscal de Sala de fecha 23 de abril, por el que desde la Unidad se solicita a los/as Fiscales Jefes/as Provinciales la puesta en marcha del procedimiento de nombramiento de fiscales delegados/as provinciales especialistas a través de la correspondiente convocatoria de la plaza entre los/as fiscales de plantilla, de conformidad con lo dispuesto en el art. 62.2 del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal*.

Al momento de cerrar esta Memoria, por Decreto del Fiscal General del Estado de 26 de febrero de 2024 se ha designado ya un Fiscal Delegado en la Fiscalía Provincial de Lleida y se ha elevado la correspondiente propuesta por las respectivas jefaturas de las Fiscalías Provinciales de Valencia y Pontevedra.

11.3 Actividad de la Unidad

11.3.1 ESTADÍSTICAS GENERALES

Durante los cinco primeros meses de funcionamiento de la Unidad (julio a diciembre de 2023) se han incoado un total de 111 expedien-

tes, correspondiendo 37 a materia de derechos humanos y 45 a memoria democrática. De ellos, 25 son expedientes de seguimiento, refiriéndose el resto a otros expedientes gubernativos.

En el primer trimestre de 2024 se incoaron 71 nuevos expedientes, de los que 30 son de seguimiento. 15 de ellos se refieren a derechos humanos y 43 a memoria democrática, siendo el resto expedientes gubernativos varios.

Resulta esperable un considerable aumento del volumen de trabajo una vez se haya completado el despliegue territorial de la especialidad.

11.3.2 ACTIVIDAD DE COORDINACIÓN Y RELACIONES CON LAS FISCALÍAS TERRITORIALES

La implementación de esta Unidad en julio de 2023 ha implicado la ingente labor de poner en marcha desde cero una nueva especialidad en el Ministerio Fiscal, con muchos y variados retos tanto a nivel organizativo como funcional.

La carencia de una red de delegados ha conllevado que, sin duda, uno de estos retos haya sido la relación con las fiscalías territoriales y la gestión de los flujos de información necesarios para dar cumplimiento a las funciones atribuidas por el art. 20.2 ter EOMF, en particular la de supervisión y coordinación, sin detrimento de la agilidad y eficacia que ha de regir la actuación del Ministerio Fiscal. Para ello se articularon canales directos de comunicación a través de las distintas jefaturas, a las que, desde aquí, queremos agradecer su ejemplar disposición y su inestimable colaboración con esta Unidad, como añadido a las múltiples funciones y responsabilidades que ya ostentan.

De esta manera, a partir del mes de septiembre algunos/as Fiscales Jefes/as comenzaron a remitir aquellas causas comprendidas dentro de la competencia coordinadora de la Unidad de que tenían conocimiento y que se estaban sustanciando en las fiscalías de su dirección o en los órganos judiciales de su territorio. Con el fin de garantizar la mayor exhaustividad posible de la información, con fecha 31 de octubre la Fiscal de Sala Coordinadora envió nota a todas las jefaturas solicitando su cooperación para establecer una vía de comunicación fluida a través de la que articular la remisión de los escritos.

Como consecuencia de dicha nota, se registraron en la Unidad un total de 406 procedimientos, 374 de los cuales se referían a diligencias de investigación y diligencias previas sobre sustracción de menores recién nacidos incluidos en el art. 3.1.h) LMD, ya archivados y en su

momento comunicados de conformidad con la Circular FGE 2/2012; 26 a querellas; 2 a expedientes de jurisdicción voluntaria y 4 a procedimientos contencioso-administrativos. Se ha de advertir que los datos no son completos ni abarcan la totalidad del territorio nacional, por lo que habrán de actualizarse tras la designación de los/as correspondientes delegados/as en las distintas fiscalías, lo que será objeto de la siguiente Memoria.

La actividad de la Unidad en este ámbito no solo se limita a la supervisión y coordinación, sino también al apoyo y asistencia técnica a los/as fiscales, aportando la argumentación jurídica que precisen y el análisis de los estándares internacionales de derechos humanos aplicables al caso, así como modelos de escrito que pudieran serles de utilidad en su labor, poniéndonos a su disposición para cualquier cuestión que surgiese, habida cuenta de la novedad de la materia.

11.3.2.1 *Jurisdicción penal*

En la jurisdicción penal destacan los expedientes de seguimiento relacionados con la interposición de querellas de particulares y asociaciones memorialistas, de derechos humanos y de víctimas, por hechos –asesinatos, torturas, desapariciones forzadas, trabajos forzados y otros– cometidos en el contexto de crímenes contra la humanidad. En dichos procedimientos el Ministerio Fiscal, acogiendo los criterios de la Unidad Especializada ya expuestos en cuanto a la obligación legal de investigar establecida por la LMD y el correlativo derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, ha apoyado la admisión de las querellas interpuestas y recurrido las resoluciones de inadmisión *a limine*.

A continuación, se recoge una síntesis de dicha actuación llevada a cabo en algunos de estos procedimientos:

– Diligencias Previas 713/2023 del Juzgado de Instrucción n.º 50 de Madrid. Incoadas por Auto de 12 de mayo de 2023, en el que se admite a trámite la querella presentada el 23 de marzo de 2023 por un particular por torturas en el contexto de crímenes de lesa humanidad, durante su detención por la llamada «Brigada Político-Social» entre el 24 de agosto y el 1 de septiembre de 1975. La declaración del querellante y la testigo se practicó el 15 de septiembre de 2023, con asistencia del Fiscal encargado del asunto, acompañado de la Fiscal adscrita de la Unidad, al tratarse del primer procedimiento de estas características incoado tras la aprobación de la LMD. En dicha declaración, se informó al querellante de su condición de víctima y de los derechos

que como tal le asisten. A fecha de cierre de esta Memoria, la causa continua en tramitación, habiéndose solicitado por el Ministerio Fiscal la prórroga del plazo de instrucción conforme al art. 324 LECrim.

– Diligencias Previas 1500/2023 del Juzgado de Instrucción n.º 18 de Barcelona. Tienen su origen en la querella presentada por un particular el 17 de noviembre de 2022 por delito de torturas en el contexto de crímenes contra la humanidad, ocurridas durante su detención por la llamada «Brigada Político-Social» entre el 17 de diciembre de 1970 y el 5 de enero de 1971. En fecha 14 de septiembre de 2023, el Ministerio Fiscal, en coordinación con esta Unidad, solicitó la admisión a trámite de la querella con el fin de proceder a una investigación eficaz de los hechos de conformidad con la LMD antes de entrar en otros pronunciamientos de carácter sustantivo o procesal. Por Auto de 5 de octubre de 2023 se acordó la inadmisión de la querella, que fue recurrido en apelación por el Ministerio Fiscal manteniendo el criterio ya sostenido, habida cuenta de que, además, el citado Auto no entraba a analizar el nuevo escenario normativo, sustentándose en jurisprudencia anterior a la entrada en vigor de la LMD. A fecha de cierre de esta Memoria, el recurso se encuentra pendiente de resolución.

– Diligencias Previas 749/2023 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Aoiz/Agoitz. Traen causa de la querella interpuesta el 19 de octubre de 2023 por crímenes de guerra y de lesa humanidad por una asociación memorialista y diversas víctimas del art. 3.3 LMD, familiares de personas obligadas en Navarra a realizar trabajos forzados en distintos campos de concentración dependientes de la Inspección de Campos de Concentración de Prisioneros, todo ello en condiciones de vida y trabajo inhumanas y sometidos a malos tratos y ejecuciones extrajudiciales que acabaron con la vida de al menos trece personas. El Ministerio Fiscal interesó la admisión de la querella el 23 de noviembre de 2023, que fue finalmente inadmitida por Auto de 18 de diciembre. Presentado recurso de apelación por los querellantes, el Ministerio Fiscal se adhirió al mismo en base a los argumentos ya expresados.

– Diligencias Previas 2147/2023 del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Donostia/San Sebastián. Tienen su origen en la querella interpuesta el 29 de julio de 2023 por el Excmo. Ayuntamiento de Astigarraga y diversos familiares de víctimas por delitos de genocidio, detención ilegal, asesinato, lesiones, torturas, violación y apropiación indebida por hechos ocurridos en el contexto de la represión sufrida en el ámbito del municipio durante la guerra civil y la dictadura franquista. La querella fue inadmitida por Auto de 10 de enero de 2024, encon-

trándose pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto por los querellantes, al que se adhirió el Ministerio Fiscal.

11.3.2.2 *Hallazgos de restos humanos fruto de labores de búsqueda y localización de personas desaparecidas*

De conformidad con las obligaciones asumidas por España con la ratificación de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el art. 16 LMD impone a la Administración General del Estado la obligación de llevar a cabo «la búsqueda de personas desaparecidas durante la Guerra y la Dictadura, sin perjuicio de las competencias de otras administraciones públicas relacionadas con dicha actividad».

Asimismo, la LMD otorga al Ministerio Fiscal funciones de impulso de los procesos de búsqueda de víctimas de los hechos investigados para lograr su debida identificación y localización, en coordinación con los órganos de las distintas administraciones con competencias en materia de memoria democrática (art. 28).

De esta manera, cuando se produzca el hallazgo de restos humanos, ya sea de manera casual (art. 21.1 LMD), o como consecuencia de los procedimientos de localización (art. 22.1 LMD), la ley obliga a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Ministerio Fiscal y las autoridades administrativas y judiciales competentes. Igualmente, el art. 24 LMD impone a la Administración General del Estado la obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal «la existencia de indicios de comisión de delitos que se aprecien con ocasión de las localizaciones e identificaciones a que se refiere la ley».

Hasta la fecha de cierre de esta Memoria, se han incoado en la Unidad nueve expedientes de seguimiento sobre estos procedimientos.

El criterio trasladado a las fiscalías territoriales desde la Unidad es que, una vez recibida la *notitia criminis* del hallazgo de restos humanos con signos de violencia y de etiología homicida, a través de las comunicaciones a que se refieren los arts. 21.1, 22.1 y 24 LMD, procede la incoación de las oportunas diligencias de investigación preprocesal, a los efectos de practicar aquellas tendentes a la identificación de los cadáveres mediante análisis de ADN, la reclamación de los informes forenses que se hubieran confeccionado, la comprobación de las circunstancias de la muerte y su data y contexto, y cuantas fueran precisas para disponer indiciariamente de un relato fáctico sobre el que realizar el análisis jurídico penal, así como para determinar si las víctimas se hallan comprendidas en el ámbito del art. 3 LMD, permi-

tiendo que las actividades posteriores de traslado, identificación, recuperación de los restos por los familiares e inhumación se realicen por la administración competente sin perjuicio del devenir de las diligencias de investigación o del procedimiento judicial que, en su caso, se hubiera incoado, velando por que se dispense a las víctimas y a sus restos mortales la dignidad y respeto que como tales merecen. Si, una vez finalizada la investigación, procediera el archivo de las diligencias, en el decreto se habrán de reflejar minuciosamente todas las practicadas y su resultado, así como un relato pormenorizado de los hechos averiguados.

Por los mismos motivos, en los casos en que los hechos ya fueran objeto de un procedimiento judicial, el Ministerio Fiscal habrá de velar por que el mismo no sea archivado de plano sin proceder a una mínima investigación, instando la práctica de las diligencias necesarias.

Por otra parte, la específica misión de protección de las víctimas que al Ministerio Fiscal confieren los arts. 124 CE y 3.10 EOMF le impone un privilegiado deber de velar por la garantía de los derechos que a aquellas les otorgan el EVD y la LMD.

Finalmente, en aquellos supuestos en que el Ministerio Fiscal tuviera constancia del fallecimiento de una persona desaparecida que no hubiera sido debidamente inscrito, se deberá proceder de conformidad con los arts. 22.5 LMD y 42.2.1.º de la Ley 20/2011, de 21 de julio, *del Registro Civil*, que imponen al Ministerio Fiscal la obligación de promover sin demora la inscripción.

Acogiendo este criterio, la Fiscalía Provincial de Granada incoó diligencias de investigación preprocesal por Decreto de 12 de abril de 2024 con motivo de los hallazgos de restos humanos localizados como consecuencia de las intervenciones de búsqueda y localización de personas desaparecidas que se están llevando a cabo en el Parque Natural de la Sierra de Huétor, en el denominado Barranco de Víznar, una vez comprobado que no existían procedimientos judiciales en trámite sobre estos hechos.

11.3.2.3 *Jurisdicción civil*

La disposición adicional tercera de la LMD introduce en la Ley 15/2015, de 2 de julio, *de Jurisdicción Voluntaria*, un nuevo Capítulo XI del Título II, comprendido por los arts. 80 bis a 80 quinquies, que regula los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a declara-

ciones judiciales sobre hechos pasados, herederos directos de las antiguas «declaraciones para perpetua memoria» de la LEC 1881.

El expediente tiene por objeto «la obtención de una declaración sobre la realidad y circunstancias de hechos pasados determinados» (art. 80 bis.1 LJV). En él será siempre parte el Ministerio Fiscal, *ex* art. 80 ter.4 LJV, quien también ostenta legitimación activa para promoverlo, bien sea de oficio, bien a solicitud de cualquier persona (art. 80 ter.2 párrafo segundo y 80 quater.1 LJV).

Por su parte, el art. 29.2 LMD garantiza también la tutela judicial de las víctimas a que se refiere el art. 3 LMD a través de estos expedientes de jurisdicción voluntaria, por cuanto constituyen asimismo un medio idóneo para proporcionar verdad, justicia y reparación. Así el art. 80 quater. 5 LJV prevé que el auto por el que se resuelva el expediente contenga no solo la declaración de hechos interesada por el promotor, sino también un pronunciamiento sobre las consecuencias que se deriven de dicha declaración.

A fecha de cierre de esta Memoria, la Unidad tiene abiertos tres expedientes de seguimiento relativos a expedientes de jurisdicción voluntaria.

Debemos aquí, por su relevancia, hacer referencia expresa al procedimiento de Jurisdicción Voluntaria 24/2023 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Ferrol. El mismo fue promovido por los familiares directos de la víctima, que pretendían una declaración judicial sobre las circunstancias de la muerte de su padre mientras participaba en una manifestación pacífica el 10 de marzo de 1972. El Juzgado inicialmente inadmitió la solicitud alegando falta de competencia, decisión que fue revocada por la Audiencia Provincial de A Coruña al estimar el recurso de apelación interpuesto por los solicitantes mediante Auto de 30 de noviembre de 2023. En él se declara que «la atribución a los juzgados de primera instancia para el conocimiento y tramitación de las declaraciones de hechos pasados como expedientes de jurisdicción voluntaria, por mucho que puedan venir referidos a acciones criminales como aquellas indicadas en el presente supuesto por referirse a la muerte de personas que participaban en manifestaciones pacíficas en defensa de los derechos de los trabajadores, es la opción legislativa más acorde con el fin declarado de reconocimiento y resarcimiento de las víctimas por la LMD, ya que no persiguen los delitos que en aquel tiempo se cometieron, ejercicio del *ius puniendi* del Estado que corresponde claramente a la jurisdicción penal, sino que se establece un cauce de investigación de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura así como el periodo que va desde la muerte del dictador hasta la entrada en vigor de la Consti-

tución Española, para asegurar el derecho al conocimiento de la verdad, que fue largamente ocultada, y la tutela judicial efectiva de las víctimas y sus familiares, que permita la declaración de hechos pasados ante la jurisdicción civil».

La Fiscalía de Área de Ferrol, en coordinación y comunicación directa con la Unidad, intervino activamente en el expediente. Tras la celebración de la correspondiente vista, en la que el Ministerio Fiscal informó en sentido favorable a la declaración, el Juzgado dictó Auto el 14 de marzo de 2024. Valorando la prueba practicada, el Auto tiene por plenamente acreditados los hechos, «notoriamente del dominio público de todos los ferrolanos».

Resulta también de gran interés el expediente de Jurisdicción Voluntaria 1490/2023 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alicante, que ya ha sido resuelto por Auto de 13 de marzo de 2024 con informe favorable del Ministerio Fiscal. En él se reconoce y declara el carácter ilegal y nulo de la condena y sanciones impuestas a un militar represaliado por la dictadura, al que se sentenció en Consejo de Guerra el 13 de septiembre de 1940. El citado Auto reconoce, además, a la víctima su graduación como Oficial del Cuerpo de Seguridad y Asalto en la escala de Oficiales con el empleo de Capitán, que ostentaba en el momento de la condena y del que fue injustamente privado.

11.3.2.4 *Jurisdicción contencioso-administrativa*

En materia de jurisdicción contencioso-administrativa, la Unidad ha mantenido una fluida comunicación con la Fiscalía de la Audiencia Nacional, desde la que se han ido comunicando los distintos procedimientos en tramitación. Entre ellos destacan aquellos en los que, por distintas asociaciones y particulares, se solicitaba la paralización de las labores de exhumación que se están llevando a cabo en el Valle de Cuelgamuros desde el mes de junio de 2023. En ellos, el criterio sostenido por el Ministerio Fiscal ha sido el de interesar la desestimación tanto de los recursos contencioso-administrativos como de las medidas cautelares de suspensión solicitadas, con referencia expresa, entre otros argumentos jurídicos de naturaleza sustantiva y procesal, al perjuicio que la paralización supondría al derecho de las víctimas a la verdad y a la reparación, así como al cumplimiento del deber legal de la Administración Pública de proceder a la localización, exhumación e identificación de las personas desaparecidas.

Por lo que respecta a la retirada de símbolos y elementos contrarios a la memoria democrática, si bien se trata de procedimientos adminis-

trativos en los que el Ministerio Fiscal no tiene intervención, sí resulta de interés analizar algunas resoluciones judiciales dictadas con motivo de la interposición de recursos contencioso-administrativos.

En este sentido, algunos aspectos relativos a la interpretación y desarrollo de la LMD han sido objeto de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que pone en relación con lo que ya había establecido la derogada Ley 52/2007, de 26 de diciembre, *por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura* (conocida como «Ley de Memoria Histórica»), cuya aplicación proyecta a la nueva normativa.

Así, la STS de 13 de abril de 2023 afirma la procedencia de examinar las cuestiones de interés casacional planteadas a pesar de la derogación de la norma «pues el contenido del expresado artículo 15 de la Ley 52/2007, a los efectos del caso examinado en relación con la «exaltación», permanece en el vigente artículo 35 de la Ley 20/2022». La Sala recuerda que «cuando la controversia planteada en el proceso versa sobre la aplicación de normas derogadas, la apreciación del interés casacional pasa por constatar que, a pesar de tal derogación, aun así, la resolución del litigio sigue presentado interés, art. 88.1 LJCA. Por ejemplo, porque la norma derogada ha sido sustituida por otra que presenta –en cuanto importa– el mismo o similar contenido; o porque a pesar de tal derogación la cuestión interpretativa del Derecho planteada resulta susceptible de seguir proyectándose sobre litigios futuros; o cuando el tema debatido en el proceso presenta en sí mismo una trascendencia social y/o económica de tal magnitud que hace preciso su esclarecimiento por este Tribunal Supremo».

La referida sentencia analiza el alcance del concepto jurídico de «exaltación» conforme a los fines de la ley: si debe referirse a hechos, acciones o conductas que se identifiquen con los fines de la sublevación militar, la guerra civil y la dictadura o si comprende también la mera participación en todos o algunos de aquellos hechos históricos; y, finalmente, y relacionado con lo anterior, qué interés legítimo permite ostentar legitimación para impugnar los actos de aplicación del referido art. 15 de la Ley 52/2007.

En relación con ello, la resolución se remite a la STS de 15 de diciembre de 2022 (recurso de casación n.º 5577/2021) como referente en la materia, estableciendo que «la exaltación a la que, según el artículo 15 de la Ley 52/2007, deben las Administraciones poner fin, cuando del nombre de las calles de un municipio se trate, es la que impliquen con claridad determinadas denominaciones de las mismas. No requiere que la persona o colectivo cuyo nombre se les da se dedi-

caran a dignificar o realzar la sublevación, la Guerra Civil o la represión de la Dictadura, sino que basta con que la denominación dada a una calle produzca objetivamente ese efecto exaltador. En otras palabras, el legislador quiere remover aquellas actuaciones administrativas que, mediante la asignación de denominaciones concretas de las calles, producen la exaltación que rechaza. Por tanto, se estará en el ámbito normativo del artículo 15.1 en todos los supuestos en que el nombre dado a una vía pública tenga el significado de realzar, ensalzar o dignificar hechos históricos que, según la Ley 52/2007, no deben ser exaltados por las Administraciones Públicas. Dar a una calle el nombre de una persona concreta supone destacarla frente a todos: son solamente unos pocos los distinguidos de ese modo. Es, pues, un trato tan excepcional el que así se dispensa que no cuesta trabajo advertir el alcance distintivo pretendido con tal acción (...) Esto es, al darle su nombre a una calle, el Ayuntamiento de Madrid reconoce, distingue, realza y recuerda la contribución destacada del General Asensio Cabanillas a la sublevación militar de 1936, a la Guerra Civil en la que desembocó y al orden político impuesto tras ella, significación que no solo acompañó a dicha decisión en su día sino que permanece en tanto se mantenga». De acuerdo con la Sala, «concurrían dos elementos imprescindibles para satisfacer sus exigencias: el acto exaltador y su vinculación con aquello que no debe ser exaltado».

De este modo, «[l]a exaltación proscrita por el artículo 15.1 de la Ley 52/2007 es la que producen actos de las Administraciones Públicas que objetivamente realzan, ensalzan, dignifican o suponen un reconocimiento elogioso de cualquiera de los hechos que identifica su inciso final o todos ellos: la sublevación militar de 1936, la guerra civil o la represión de la dictadura. Por eso, dar a cualquier calle el nombre de personas que participaron activamente y de manera relevante en la sublevación militar de 1936 y en la guerra civil y ocuparon cargos de máxima importancia en el régimen político surgido de ella es un acto de exaltación contrario al artículo 15.1 de la Ley 52/2007».

Por su parte, la STS de 14 de diciembre de 2023, dictada nuevamente en interés casacional para la formación de jurisprudencia, determina la interpretación de la Ley 52/2007 y de su art. 15.1, esta vez en el marco del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, en concreto, de la libertad religiosa. La cuestión a dilucidar se enmarca aquí en «si una Cruz, con un listado de personas fallecidas de un bando de los contendientes en la Guerra Civil, supone exaltación de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura o estamos ante excepciones contempladas en el art. 15.2 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de la

Memoria Histórica, en concreto, si supone estricto recuerdo privado, sin exaltación de los enfrentados, o concurren razones artísticas, arquitectónicas o artístico-religiosas protegidas por la ley».

El Ministerio Fiscal expuso en su informe que «el artículo 15.1 de la Ley 52/2007 contiene un mandato imperativo, dirigido a las Administraciones Públicas, consistente en la adopción de medidas oportunas para favorecer la retirada de «objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la Dictadura»».

La Sala fundamenta su decisión en el objeto de la ley, señalando que «el artículo 1.1 de la Ley 52/2007 expone cuál es el objeto de la ley y, entre los allí enumerados, debemos destacar ahora el referido a la adopción de las medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre los ciudadanos, todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales. En este ámbito objetivo se sitúa la regulación que sobre «símbolos y monumentos públicos» introduce su artículo 15, que impone («tomarán») a las Administraciones públicas la adopción de «las medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura»».

El Tribunal Supremo recuerda nuevamente la aplicación de esta doctrina jurisprudencial aún derogada la Ley 52/2007 por la Ley 20/2022, puesto que su art. 35 viene a establecer lo mismo. Así, señala que «estamos ante un símbolo religioso –cruz– que contiene elementos que impiden reconocerle un valor neutral como mero símbolo artístico o artístico-religioso. Por el contrario, su presencia en un espacio público permite apreciar un acto de exaltación en cuanto contribuye a realzar el mérito de aquella contienda civil con la inclusión del listado de fallecidos de un solo bando, implícitamente, también conlleva la reprobación del bando contrario en la percepción social».

En otro orden de cosas, la LMD introduce como novedad respecto de la Ley 52/2007 un régimen sancionador «en garantía del cumplimiento de lo establecido en la ley y como medio de evitar la humillación que pudiera sentir cualquier víctima de la guerra o la Dictadura, así como defender la dignidad de los principios y valores constitucionales en el espacio público». La Ley dedica a este régimen sancionador su Título IV, donde se regula el régimen jurídico, los responsables de la infracción, el catálogo de infracciones, las sanciones y las medidas de restablecimiento de la legalidad, el procedimiento, la compe-

tencia sancionadora y el régimen de prescripción. En este ámbito será de gran interés, sin duda, la doctrina jurisprudencial antes expuesta.

También la Memoria de la Fiscalía Provincial de Huesca recoge distintas sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo sobre símbolos, elementos y actos contrarios a la memoria democrática, a saber: sentencia de 9 de marzo de 2022 por la que, en estimación parcial de la demanda, se condena al Ayuntamiento a retirar la placa franquista existente en su patio y a eliminar diversos nombres de calles del callejero, por ser contrarios a la memoria democrática; sentencia de 24 de agosto de 2023, por la que se condena al Ayuntamiento a eliminar del callejero el nombre de varias calles, con retirada del busto de Vicente Campo Palacio del espacio público; sentencia de 15 de septiembre de 2023, por la que se desestima la demanda interpuesta al ser la elaboración del catálogo de símbolos y elementos contrarios a la memoria democrática una competencia u obligación de la Administración General del Estado y no de los Ayuntamientos.

11.3.3 ACTIVIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS: TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y COMITÉS DE NACIONES UNIDAS

Como ya se ha dicho, el nuevo art. 20.2 ter EOMF ha supuesto dar carta de naturaleza legal a una nueva especialidad, con el objeto, entre otros, de colaborar a la mejor implantación de los estándares internacionales de derechos humanos en la actuación de la Fiscalía.

Por ello, entre las competencias atribuidas al/a la Fiscal de Sala Coordinador/a de Derechos Humanos y Memoria Democrática se encuentra la novedosa función de relacionarse con los Agentes del Reino de España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta función está atribuida a la Abogacía del Estado, a quien corresponde la representación y defensa jurídica del Estado ante dicho Tribunal y el estudio y preparación de los informes, observaciones y memorias que hayan de presentarse ante el mismo, así como ante cualquier órgano internacional competente en materia de derechos humanos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.5 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, *de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas*.

Por tanto, esta Unidad Especializada se constituye en cauce de comunicación entre la Fiscalía General del Estado y la Abogacía General del Estado en lo que se refiere tanto a los procedimientos suscitados ante el TEDH como ante los distintos Comités de Naciones

Unidas y otros organismos internacionales cuando estos se dirijan contra España, a fin de trasladarles, dentro de las competencias del Ministerio Fiscal, la información que corresponda aportar a los respectivos órganos y colaborar en el cumplimiento de sus resoluciones.

Esta atribución legal –como hemos dicho, absolutamente novedosa y que se encomienda en exclusiva a la Unidad Especializada de Derechos Humanos y Memoria Democrática– es, sin duda, una valiosa fuente de información sobre las resoluciones, decisiones y recomendaciones de los organismos internacionales que afectan a España, por lo que la correlativa obligación de esta Unidad es nutrirse de dicha información y trasladarla a toda la Fiscalía, aportando herramientas argumentativas para mejorar nuestra praxis y continuar implementando en nuestro país los más elevados estándares internacionales de actuación.

Por ello, el apartado f) *in fine* del art. 20.2 ter EOMF le atribuye también la competencia de ser «cauce de coordinación entre la Fiscalía del Tribunal Supremo y la Fiscalía del Tribunal Constitucional y las unidades especializadas en materia de memoria democrática y derechos humanos», y el apartado c), la de «[c]oordinar las Fiscalías en materia de memoria democrática y derechos humanos, unificando los criterios de actuación, para lo cual podrá proponer a la persona titular de la Fiscalía General del Estado la emisión de las correspondientes instrucciones». De esta manera, el legislador ha querido que la necesaria actuación transversal y coordinada de la Fiscalía esté presidida por un enfoque de derechos humanos, a través de la participación y colaboración de esta Unidad siempre que la materia afecte interseccionalmente a aquéllos.

Durante 2023 se han recibido 28 comunicaciones de la Abogacía del Estado, siete de las cuales se referían a la ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una a queja individual ante el Comité de los Derechos del Niño y el resto a expedientes gubernativos varios.

Por lo que respecta a la ejecución de sentencias del TEDH y, en concreto, en los supuestos de declaración de una vulneración del CEDH en su vertiente procesal por falta de investigación suficiente, se ha de recordar que, de acuerdo con la práctica bien establecida del Comité de Ministros del Consejo de Europa (en adelante, CM) en relación con la *restitutio in integrum*, las autoridades nacionales tienen, por principio, la obligación de reabrir de oficio la investigación impugnada y adoptar todas las medidas razonables para rectificar, en la medida de lo posible, las deficiencias en la investigación inicial detectadas por el Tribunal, siempre que ello no sea «materialmente

imposible» y «no suponga una carga desproporcionada en relación con el beneficio derivado de la restitución en lugar de la indemnización» (*vid.* Ilgar Mammadov c. Azerbaiyán, de 29 de mayo de 2019).

Esta obligación persiste mientras dicha investigación siga siendo factible, pero no se haya llevado a cabo de conformidad con las normas del Convenio (*vid.* Al Nashiri c. Rumanía, de 31 de mayo de 2018), teniendo en cuenta que la obligación de investigar es una obligación de medios y no de resultado (*vid.* Avsar c. Turquía, de 10 de julio de 2001).

Tanto el TEDH como el CM han aceptado que en algunos casos los impedimentos legales o prácticos pueden constituir razones válidas para que las autoridades no reabran investigaciones. En cuanto a los impedimentos jurídicos, el TEDH los ha limitado a las situaciones en las que los presuntos autores habían sido absueltos y ya no podían ser juzgados por el mismo delito, o en las que las posibles infracciones penales habrían prescrito de acuerdo con la legislación nacional (*vid.* Tasdemir c. Turquía, de 4 de abril de 2019). En cuanto a los impedimentos prácticos, el TEDH ha aceptado la eventualidad de que, debido al transcurso del tiempo, se haya producido una imposibilidad absoluta de hecho debido a que las pruebas hayan desaparecido, se hayan destruido o no puedan hallarse y, por tanto, no sea posible en la práctica reabrir una investigación y llevarla a cabo de manera efectiva (Tasdemir c. Turquía).

No obstante, en dichas situaciones el CM precisa de los Estados explicaciones convincentes sobre los obstáculos prácticos encontrados, a fin de llegar a la convicción de que las conclusiones de las autoridades son el resultado de un examen minucioso y completo de las sentencias del Tribunal y de las deficiencias observadas en las mismas, así como de una consideración efectiva de todas las posibilidades de rectificar esas deficiencias.

En este sentido, las diligencias de investigación posprocesal del Ministerio Fiscal pueden constituir un cauce idóneo para dar cumplimiento a la *restitutio in integrum* en la ejecución de sentencias del TEDH cuando, habiéndose acordado el sobreseimiento provisional de la causa sin que se haya producido la prescripción del delito, aquellas hubieran declarado la violación del CEDH en su vertiente procesal por falta de investigación efectiva por parte de las autoridades judiciales españolas. En virtud de lo anterior, la actuación de la Unidad en estos casos, una vez recibida la sentencia de condena del TEDH, es remitirla a la fiscalía competente a los efectos de que puedan valorar la incoación de las oportunas diligencias posprocesales de investiga-

ción y comunicar al Tribunal, por cauce de la Abogacía del Estado, la decisión adoptada y el resultado de la misma.

Por lo que respecta al valor de los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas resolviendo comunicaciones individuales tras la tramitación de un procedimiento de queja de acuerdo con el respectivo Convenio o Protocolo Facultativo, es destacable el reciente dictado de la STS (Sala 3.ª) 1597/2023, de 29 de noviembre, que confirma la doctrina jurisprudencial inaugurada por la STS 1263/2018, de 18 de julio. Tal y como recuerda la misma, los dictámenes tienen carácter vinculante u obligatorio para el Estado parte que reconoció el Convenio y el Protocolo, pues emanan de un órgano creado en el ámbito de una normativa internacional que, por expresa previsión del art. 96 CE, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico tras su ratificación y publicación en el BOE, sin perjuicio de su valor hermenéutico conforme al art. 10.2 CE. Por ello, el Tribunal Supremo considera que no existe obstáculo para que la lesión de derechos declarada por el dictamen pueda y deba ser un elemento determinante para acreditar la vulneración del derecho fundamental.

De lo anterior puede extraerse que los dictámenes de los comités pueden constituir título habilitante para acreditar una vulneración de derechos fundamentales, al tiempo que se erigen en regla hermenéutica para la aplicación de la normativa interna.

11.3.4 RELACIONES INSTITUCIONALES Y ACTIVIDAD DE REPRESENTACIÓN INSTITUCIONAL

Inmediatamente después de la puesta en marcha de la Unidad se iniciaron los contactos con aquellas instituciones cuyo marco de competencias está relacionado con la actividad de la Unidad, como la Secretaría de Estado de Memoria Democrática y la Abogacía General del Estado, conscientes de la importancia de mantener la debida comunicación, cooperación y coordinación interinstitucional para el mejor desempeño de nuestras funciones.

Asimismo, la Unidad tiene un indudable interés por escuchar a las asociaciones memorialistas y a las organizaciones de la sociedad civil que tengan entre sus fines la defensa de los derechos humanos, por lo que en el mes de septiembre de 2023 se inició una ronda de reuniones que ha continuado desarrollándose en 2024 y que ha contado con asociaciones como Amnistía Internacional, IRIDIA, Coordinadora Estatal de Apoyo a la Querrela Argentina (CEAQUA), Colectivo Memoria y Dignidad, Federación Estatal de Foros por la Memoria, Asociación

de la Memoria Social y Democrática (AMESDE), Plataforma por la Comisión de la Verdad, Amical Mauthausen y otros campos, Sanfermines 78 Gogoan!, Coordinadora Andaluza de Memoria Histórica y Democrática, Asociación para la Recuperación e Investigación contra el Olvido (ARICO), Asociación de Familiares Pro Exhumación de los Republicanos del Valle de los Caídos/Cuelgamuros (AFPERV), Asociación Española de Investigación para la Paz (AIPAZ), Fundación Abogados de Atocha o Sociedad de Ciencias Aranzadi, Plataforma DESC España, así como con distintas víctimas y familiares de víctimas.

Por lo que respecta a la actividad de representación institucional, el art. 20.2 ter.b) EOMF encomienda al/a la Fiscal de Sala la función de representar a la persona titular de la Fiscalía General del Estado, por delegación de aquélla, en todos los actos de reconocimiento a nuestra memoria democrática.

En esta calidad, la Fiscal de Sala acudió al acto conmemorativo del Día de Recuerdo y Homenaje a todas las víctimas del golpe militar, la Guerra y la Dictadura –declarado así por el art. 7 LMD–, que se celebró en el Auditorio Nacional de la Música de Madrid el día 30 de octubre de 2023.

Asimismo, participó en la inauguración de la *Conferencia Internacional de políticas culturales de promoción de la memoria democrática europea*, organizada por el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática en el marco de la Presidencia española del Consejo de la Unión Europea y celebrada el 4 de octubre de 2023 en el Museo Lázaro Galdiano de Madrid.

Por fin, el 29 de noviembre de 2023 la Fiscal de Sala intervino en el acto de presentación del libro *En memoria de Francisco Javier Elola*, editado por la Fiscalía General del Estado y coordinado por el Ilmo. Sr. D. César Estirado de Cabo, fiscal de la Fiscalía Provincial de Madrid. La obra es un homenaje a quien fuera Fiscal General de la Segunda República y Magistrado del Tribunal Supremo, excelso jurista que fue fusilado por el bando rebelde en el Camp de la Bota de Barcelona el 12 de mayo de 1939.

11.3.5 OTRAS ACTIVIDADES

La Unidad ha considerado imprescindible fomentar la comunicación sobre su actividad, en cumplimiento de la obligación de informar a la opinión pública que impone el art. 4.5 EOMF, conscientes de que el acceso a la información veraz no solo promueve culturas cívicas y

consolida los valores democráticos, sino que también resulta en sí mismo reparador para las víctimas. Por ello, siempre en coordinación con el gabinete de comunicación de la Fiscalía General del Estado y con las fiscalías respectivas, desde la Unidad se ha impulsado la emisión de notas de prensa explicativas de las actuaciones más relevantes.

En esta línea, el 11 de octubre de 2023 se celebró un encuentro informal con los medios de comunicación para presentar la nueva Unidad y explicar su proyecto y marco competencial.

De igual manera, es una labor esencial promover la sensibilización y la formación especializada en derechos humanos, uno de los ejes estratégicos del Plan de Formación de la Carrera Fiscal. Dado que la Unidad entró en funcionamiento bien mediado ya el año 2023, no estaba incluida en el plan de dicho ejercicio, si bien en 2024 ya se encuentra prevista tanto en formación inicial como continuada. En este marco, las primeras jornadas de formación inicial sobre derechos humanos y memoria democrática se celebraron en el Centro de Estudios Jurídicos el 20 de marzo de 2024, y el primer curso de especialización en formación continuada tendrá lugar los días 20 y 21 de mayo de 2024, versando sobre *La protección internacional de los derechos humanos*, al que se unirá en el mes de noviembre el relativo a *El Ministerio Fiscal en la Ley de Memoria Democrática*.

La Unidad también ha prestado su colaboración para la formación de otros operadores jurídicos. Así, la Fiscal de Sala participó en el curso «Los retos de la Fiscalía de Derechos Humanos y Memoria Democrática y su contexto histórico», celebrado en el *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada* (CEJFE) el 3 de noviembre de 2023 y coordinado por la Fiscal Jefa de Barcelona, dirigido a fiscales, jueces, letrados de la administración de justicia y médicos forenses. Asimismo, el 11 de noviembre intervino en la XV Reunión Científica de la Asociación Española de Antropología y Odontología Forense bajo el título «Acción forense humanitaria de la guerra civil española y otros conflictos».

11.4 Proyecto de futuro

Tras estos primeros meses de funcionamiento de la Unidad, se abre ahora un periodo de consolidación lleno de nuevos retos y proyectos que emprender.

En el ámbito organizativo, quizá los más importantes sean, por una parte, el definitivo desarrollo territorial, con la creación de secciones especializadas en las distintas fiscalías servidas por fiscales espe-

cíficamente formados y especializados, lo que permitirá, también, la celebración de las primeras jornadas de fiscales especialistas en derechos humanos y memoria democrática. En palabras de la Exposición de Motivos de la Ley 24/2007, de 9 de octubre, con ellas «la Fiscalía podrá ofrecer a la sociedad del lugar en que se inserta un referente concreto, conocido y accesible. Referente que lo será también en el ámbito interno, dotando de esqueleto organizativo a auténticas redes de especialistas que permitirán articular la coordinación vertical y unificación de criterios».

Por otra, se ha evidenciado la necesidad de contar con un instrumento doctrinal que concrete y desarrolle las previsiones legales del EOMF y de la LMD, impartiendo criterios unificados sobre el funcionamiento, competencias, estructura, organización y actuación del Ministerio Fiscal en materia de Derechos Humanos y Memoria Democrática y, en concreto, del/de la Fiscal de Sala Coordinador/a y de las secciones especializadas de las fiscalías. Para ello, la Unidad se encuentra ya trabajando en un borrador de Instrucción para su propuesta al Fiscal General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.2 ter.e) EOMF y en la Instrucción FGE 1/2015, *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*.

En materia de búsqueda y localización de personas desaparecidas, la información remitida por las fiscalías pone de manifiesto la diferencia de prácticas en los distintos territorios a la hora de comunicar los hallazgos de restos humanos a que se refiere el art. 22.1 LMD. Por ello, desde la Unidad se pretende el impulso de convenios de colaboración y protocolos de actuación que involucren a las distintas instituciones concernidas, con el fin de coordinar su actuación cuando se produce el hallazgo de restos mortales de personas desaparecidas como consecuencia de la guerra civil y la represión de la dictadura, y que, al tiempo, puedan servir de referencia para la suscripción de convenios y protocolos específicos en el ámbito de las distintas comunidades autónomas. En definitiva, se trata de agilizar y mejorar la coordinación y comunicación entre los agentes implicados y garantizar que la investigación se realice del modo más eficaz posible.

En el ámbito de los derechos humanos, no cabe duda de la singular relevancia que los organismos internacionales desempeñan a la hora de establecer estándares de actuación que garanticen su efectivo disfrute y de supervisar la actuación de los Estados al respecto. Por ello, la Unidad se propone potenciar las relaciones con dichos organismos, tanto en el marco universal de Naciones Unidas como en el regional europeo. Como ejemplo de ello, en 2024 la Unidad ha parti-

cipado en la Conferencia Internacional de fiscales sobre responsabilidad por violencia sexual en el contexto de conflictos (CRSV), organizada por la Oficina del Representante Especial del Secretario General sobre Violencia en Conflictos de Naciones Unidas, a través de su Grupo de Expertos y del Gobierno de Países Bajos, celebrada en La Haya entre los días 26 a 28 de marzo. La misma tuvo por objeto compartir experiencias y buenas prácticas en la investigación y persecución de crímenes contra la humanidad, en su modalidad de violencia sexual y de género, así como crear una comunidad de profesionales expertos.

Otro de los proyectos es seguir impulsando la formación especializada, no solo en la carrera fiscal, sino también con otros operadores jurídicos involucrados, a través de la colaboración interinstitucional.

También se encuentra en preparación el número 13 de la Revista del Ministerio Fiscal que verá la luz el próximo año y que, acogiendo la propuesta elevada por esta Unidad, se dedica monográficamente a *La investigación de las violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario*.

Con el objeto de proporcionar herramientas que faciliten el trabajo de los/as fiscales en la materia, el próximo año se comenzará con la elaboración de resúmenes jurisprudenciales sistematizados en materia de derechos humanos, así como de compendios de instrumentos internacionales y de resoluciones, observaciones, recomendaciones e informes de los distintos organismos internacionales.

En definitiva, la labor de esta nueva especialidad pretende desplegarse en una doble vertiente: desde la perspectiva de la memoria democrática, supone reforzar nuestro Estado de Derecho en cumplimiento de la previsión legal de reconocimiento, protección y garantía de los derechos de las víctimas de la guerra civil y la dictadura franquista para ofrecerles verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición; desde la óptica de los derechos humanos, permitirá reforzar, consolidar y centralizar el trabajo del Ministerio Fiscal con el fin de continuar implementando en esta materia los más elevados estándares internacionales de actuación.

Los derechos humanos son uno de los más importantes logros de la civilización. Se constituyen en presupuesto y pilar de los valores de la libertad y la justicia, así como de la paz en el mundo. Su protección debe constituir un esfuerzo conjunto, como testimonio de la solidaridad humana internacional.

12. PROTECCIÓN Y TUTELA DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL

12.1 Introducción

Un año más hemos de sintetizar en un breve resumen la importante labor que las fiscalías territoriales realizan en aras a la protección de las víctimas. Contamos en esta materia con un amplio marco legal tanto nacional como internacional, con el serio compromiso del Ministerio Fiscal, y también con el esfuerzo por parte de las administraciones.

Hemos dicho en otras ocasiones que la entrada en vigor del Estatuto de la Víctima (en adelante, EV), supuso un avance determinante en el proceso de protección a las víctimas. Hoy en día, sin duda son las Oficinas de Atención a las Víctimas (OAV) quienes ejercen en la práctica una esencial función en esa protección, y esto, aun cuando no supone para el Ministerio Fiscal el paso a segundo plano en la medida que es el titular legal de la tutela a las víctimas, sí requiere una coordinación activa con aquellas dado que las Oficinas constituyen la parte visible de la materialización de muchas de las actuaciones de protección que reciben las víctimas.

12.2 Jornadas de especialistas

Las Jornadas de Fiscales delegados celebradas los días 6 y 7 de noviembre de 2023 en León abordaron diferentes temas de calado en la materia de protección de las víctimas que merecen ser reseñados.

Primeramente, las jornadas se centraron en el Proyecto Barnahus, al que ya se hizo referencia en la Memoria del año pasado en cuanto que constituía un proyecto de sumo interés que había de contar con la participación y colaboración de la Fiscalía. El incesante incremento de delitos de agresiones sexuales a menores exige de los poderes públicos reacciones de atención integral a la infancia víctima de violencia sexual, siendo este el marco en el que se configura el Proyecto Barnahaus.

En las Jornadas de Fiscales delegados se contó con la intervención de una ponente investigadora del equipo de la Universidad de ICADE-Comillas, equipo seleccionado por el Consejo de Europa para desarrollar el proyecto sobre Barnahaus. Desde el punto práctico para la actividad de los fiscales, contamos con la presentación realizada por la Fiscal Jefe Provincial de Tarragona. Esta última en el texto de su

memoria –al que nos referimos más adelante– nos ofrece con detalle el funcionamiento de este proyecto en fecha actual.

Se concluyó en la reunión de especialistas que la implantación del modelo Barnahus supone un avance en el trato de las víctimas menores de delitos. Con este modelo se trata de evitar el peregrinaje de la víctima por todos los servicios que intervienen en el proceso de investigación del delito, concentrando en un solo espacio la práctica de las pruebas necesarias incluso la prueba preconstituida con todas las garantías. En la actualidad hay un proyecto conjunto de la Unión Europea y Consejo de Europa para ayudar a su implementación en toda España.

La justicia restaurativa fue otro de los temas tratados en las jornadas. Se coincidió en que, pese a que debería ya ser integrada con normalidad dentro del proceso judicial, no tiene todavía una fuerte incidencia estadística, siendo muy lenta su incorporación en la práctica. En las conclusiones se hizo constar que el punto de partida en esta materia debe de ser el distinguir entre lo que son las soluciones extrajudiciales, la mediación intrajudicial previa a la sentencia, las prácticas restaurativas que no requieren encuentros entre víctima y ofensor, y la estricta justicia restaurativa una vez condenado el ofensor, puesto que si bien todas estas actuaciones buscan restaurar a la víctima, cada una presenta características propias y se producen en diferentes fases del proceso, teniendo diferentes resultados y efectos, por lo que no son equiparables entre ellas.

También se incidió en la necesidad de fomentar entre los fiscales la práctica consistente en recabar la opinión de las víctimas antes de llegar a acuerdos de conformidad en el juicio para conocer su opinión al respecto y poder percibir como se siente la víctima ante dicho acuerdo. Su opinión puede ser recabada a través de los SAV cuando se trate de conformidades previas al día del juicio, pudiéndose utilizar la misma vía para comunicar el acuerdo definitivo al que se llegue.

Se puso de manifiesto y así se concluyó, que los procesos restaurativos se han de desarrollar pensando siempre en el beneficio y reparación de las víctimas, puesto que no son un derecho reconocido en favor del ofensor sino de las víctimas, por lo que no han de desembocar necesariamente en el «perdón».

Otro de los importantes temas que se expuso en las jornadas fue el de la prueba preconstituida, abordando su casuística tras la última modificación introducida en esta materia por la LO 8/2021, de 4 de junio. Se incidió especialmente en la actividad que deben de desarrollar los fiscales para velar por el control del cumplimiento de los requisitos previstos en el art 449, 449 bis y 449 ter de la LECrim,

debiendo solicitar la comprobación de la correcta grabación y audición de la prueba por parte del/de la LAJ antes de la conclusión del acto, sin perjuicio de la comprobación personal que puede hacerse en función de las circunstancias del caso concreto. Se acometió la respuesta que había de darse a los supuestos en los que se hubiere realizado la prueba preconstituida con todas las garantías respecto de un menor de 14 años, cuando llegada la fecha de celebración de la vista, aquél fuera ya mayor de 14 años, y fuera solicitada su presencia como testigo para el acto del juicio oral por la defensa, en cuyo caso los fiscales como regla general nos opondremos, salvo que hayan surgido o se hayan revelado, tras su declaración, extremos de trascendencia que justifiquen su presencia como testigo en el juicio oral. En el supuesto de que se admita por el órgano judicial la declaración del menor presentaremos un escrito con nuestra oposición con carácter previo al acto del juicio, sin perjuicio de recurrir el Auto en el que se acuerde su declaración cuando no se esté de acuerdo con la motivación esgrimida en el mismo para fundamentar la presencia del menor. Se concluyó que nuestra actuación siempre ha de ir orientada a evitar la victimización secundaria, pues no hay que olvidar que esa es la pretensión de la norma. Se incidió en la necesidad de interesar un informe de vulnerabilidad al servicio de atención a la víctima para justificar la concurrencia de dicha situación en los casos en que el menor sea citado al juicio y que se presentará con carácter previo para fundamentar nuestra petición.

Otro de los aspectos de gran interés y trascendencia que fue discutido en las jornadas fue el relativo a la dispensa art. 416 de la LECrim. Se recordó que cuando por razón de su edad o discapacidad el testigo no pueda comprender el sentido de la dispensa, el Juez deberá oír previamente a la persona afectada, pudiendo recabar el auxilio de peritos para resolver. Si se llega a determinar la incapacidad del menor para comprender el sentido de la dispensa, la ley prevé el no reconocimiento de esa posibilidad al menor. Ahora bien, si durante el procedimiento el menor alcanzara la madurez suficiente para comprender el contenido y efectos de la dispensa y quisiera ejercerla en momentos procesales posteriores, el menor podrá acogerse a la dispensa, y el ejercicio de tal derecho impedirá rescatar o valorar anteriores declaraciones del familiar testigo menor de edad, aunque se hubiesen efectuado con contradicción y con el carácter de prueba preconstituida, tal como dispuso el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 23 de enero de 2018.

En relación con los menores y la práctica de la prueba preconstituida se entendió que debemos ajustar la petición de su práctica en fun-

ción de las circunstancias concretas de cada niño o niña partiendo de la edad del mismo/a. Circunstancias como la valoración del impacto psicológico, discapacidad o psicopatología de base que limite o condicione su capacidad de verbalizar con normalidad el objeto de testificación, si es víctima o no del hecho, serán las que determinen el lugar de la declaración o la asistencia de profesionales que le acompañen así como la necesidad de adaptar las preguntas al grado de comprensión del menor. Valoración que será exhaustiva en menores de corta edad, de cuya declaración se prescindirá cuando no pueda expresarse coherentemente o desarrollar un relato preciso, debiéndose valorar, cuando la exploración no es factible, indicios del delito a través de los síntomas o signos que pueden revelar que el menor ha sido víctima de un delito por otros medios: somatizaciones, regresiones, sexualización de la conducta etc.

Una de las mesas que integraron las jornadas estuvo formada por especialistas en víctimas que requieren un tratamiento especial e individualizado, en concreto, las víctimas del delito de trata de seres humanos y las personas con discapacidad cualquiera que sea el delito del que sean víctimas. Respecto de ambas se puso de manifiesto su extraordinaria vulnerabilidad, lo exige extremar el celo para garantizar que se respeten sus derechos y se adopten las medidas de protección más adecuadas en cada momento procesal. En el caso de las personas con discapacidad se insistió en que no es la persona la que debe adaptarse al proceso, sino este el que debe amoldarse a ella, con toda la variabilidad que determinen sus necesidades, apoyos que están previstos expresamente en el art. 7 bis LEC y respecto a todas las fases del proceso.

Terminaron las jornadas con una exposición sobre las distintas formas de organizar esta especialidad en las fiscalías territoriales, que necesariamente concluyó en la dificultad de establecer un sistema uniforme de gestión dada las diferencias existentes entre las diversas fiscalías de España. Lo que sí parece claro es que el servicio debe configurarse como un servicio de coordinación y traspaso de información mutua, entre los servicios de asistencia a víctimas y la fiscalía, por un lado, y los juzgados y tribunales y fiscalía por otro.

12.3 Actividad desplegada por las Fiscalías

Este apartado constituye una muestra representativa del contenido de algunas de las Memorias de las fiscalías territoriales, cuya selección siempre es una difícil tarea, pues la imposibilidad de trasladar el contenido de todos los textos impone hacer mención de forma sinté-

tica a contadas sugerencias y trasladar solo determinadas aportaciones. Nuevamente hay que felicitar y agradecer a los compañeros su esfuerzo y compromiso con la protección de las víctimas.

12.3.1 MADRID

La Fiscal de víctimas de la Fiscalía Superior de la Comunidad de Madrid, como representante de la Fiscalía General del Estado en el Consejo Asesor de Víctimas previsto en el Real Decreto 1109/2015, de 11 de noviembre, por el que se desarrolla el Estatuto de la Víctima y donde se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del delito, informa de la actividad del Consejo Asesor durante el año 2023. Actividad que se ha incrementado notablemente como ya sucedió en 2022, reuniéndose el Pleno del Consejo Asesor el 12 de julio del año memorial, aprobando las siguientes *guías de recomendaciones* elaboradas por los diferentes grupos de trabajo constituidos al efecto, y de los que forma parte esta Fiscal:

- Actualización de la Guía de recomendaciones para las oficinas de asistencia a las víctimas en el ámbito de la infancia y adolescencia. El documento tiene como objetivo fijar un conjunto de directrices de actuación mínimas, si bien comunes, homogéneas y armonizadoras, dirigidas a todas las OAVD del territorio nacional. Cualquier víctima directa o indirecta de un hecho delictivo, cuando se dirija a las OAVD recibirá a lo largo del procedimiento penal la debida asistencia y protección de forma integral, coordinada y especializada.

- Guía de recomendaciones para la evaluación individualizada de víctimas y elaboración de informes de vulnerabilidad por parte de la OAV.

- Guía de recomendaciones para la atención en las OAV de las víctimas indirectas en el caso de personas desaparecidas.

Asimismo, en dicho Pleno se acordó la creación de diversos grupos de trabajo para el año 2024, en orden a la confección de guías de recomendaciones o protocolos en diversas materias, entre ellas sobre la atención en las OAVD a las víctimas de trata con fines de explotación sexual o laboral y para la propuesta de indicadores comunes a nivel estadístico sobre la atención a víctimas del delito en el ámbito de las OAV (estadística judicial) en los cuales participa la Fiscalía.

De otro lado, la Fiscalía Provincial de Madrid señala que durante el año 2023 ha comenzado a funcionar el servicio de protección de víctimas del delito, organizado como una red de la que forman parte,

además de la fiscal delegada, un fiscal de cada una de las secciones penales y especializadas de la fiscalía y otro fiscal más por cada una de las secciones territoriales.

Por su parte, la delegada se coordina con: (I) el área de testigos protegidos de la Fiscalía de la Comunidad de Madrid; (II) el fiscal decano de la guardia de la Fiscalía Provincial, quien hace llegar a la delegada una copia de los atestados por delitos en los que se ha detectado víctimas vulnerables; (III) los fiscales encargados de los asuntos desde el momento en que se detecta a una víctima vulnerable, mediante la supervisión del procedimiento hasta la finalización a través de los fiscales que integran red.

En el año 2023 han aumentado las peticiones de acompañamiento de las víctimas menores de edad o con discapacidad por la OAV acordadas de oficio por las secciones de la Audiencia Provincial y de los juzgados de lo penal.

En el año memorial se ha mantenido la tendencia de los años anteriores relativa al aumento de víctimas de edad avanzada atendidas por la red de fiscales. Son personas muy vulnerables cuya situación resulta preocupante, bien porque los agresores pertenecen a su núcleo familiar (hijos, nietos...), bien porque se encuentran en una situación de soledad y sin apoyo familiar.

Se ha comprobado que estas víctimas no perciben la victimización cuando el autor de los hechos es una persona de la familia, acogiéndose a la dispensa de declarar y rechazando medida de protección para no perjudicar a su familiar (el investigado). En estos casos, se gestiona una derivación del asunto a los Servicios Sociales, a través de la OAV.

12.3.2 ARAGÓN

Por su parte, la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Aragón hace referencia al Convenio suscrito entre el Gobierno de Aragón y a la asociación ATADES (Asociación aragonesa para la atención de la discapacidad intelectual) para la asistencia a víctimas de delitos en las que concurra esa circunstancia. La asistencia se lleva a cabo por medio de la UAVDI (Unidad de atención a víctimas con discapacidad intelectual), que ese año llevó a efecto 60 intervenciones, 40 de ellas con psicólogo facilitador.

12.3.3 ASTURIAS

Desde esta Fiscalía se ha propiciado una relación más estrecha con todas las OAV, unificando criterios de actuación entre las Oficinas, tratando de dar directrices ante las nuevas regulaciones legales y una

guía de recomendaciones para víctimas menores, personas con discapacidad, extranjeras y de delitos cuyas víctimas son vulnerables y precisan más apoyo o coordinación entre Instituciones y Organismos. También se acordó facilitar a las Oficinas el cuadro de señalamientos de la Fiscalía, a fin de que por esta se pueda comunicar al/la fiscal que asista a la vista oral la situación de vulnerabilidad de determinadas víctimas, cuando además del acompañamiento se considera que hay necesidad de adoptar cualquier otra medida para que aquella pueda prestar su testimonio con la máxima tranquilidad posible.

Aunque en principio el ámbito de actuación es el proceso penal, es importante que las víctimas sean informadas y puedan conocer las fases previas del mismo, para que lleguen confiadas a la sede judicial y presten testimonio con el mayor sosiego, de ahí la importancia de un asesoramiento previo, cuyo mayor soporte son las Oficinas de Víctimas de delito. Tampoco es desdeñable la función que cumplen las líneas de teléfono disponibles, ampliamente utilizadas ante el temor del relato presencial en Comisaría o sede Judicial, y por hacerlo desde un entorno seguro como es la llamada desde su domicilio.

En este ámbito destaca la delegada dos novedades:

- La primera es la entrada en funcionamiento el teléfono gratuito 028 del servicio ARCOIRIS del Ministerio de Igualdad, que funciona en Asturias para atender a las víctimas de los delitos de odio y discriminación por LGTBIfobia, así como para atender cualquier asesoramiento en este ámbito. Esta línea estará en funcionamiento los 365 días del año y las 24 horas del día. Asturias también dispone de WhatsApp para prestar ayuda a víctimas de agresión o situación de discriminación, que puede constituir el paso previo para un asesoramiento que derive en denuncia por delito de odio. Estas situaciones se dan en distintos entornos, laboral, doméstico, deportivo, etc.

- La segunda es la implantación esta anualidad de un botón del pánico para que la víctima conecte directamente con los agentes. El Centro de Crisis desde su nacimiento el 25 noviembre del año 2020, ha atendido a más de 800 personas. Los fondos de actuación proceden del programa Next Generation de la Unión Europea.

12.3.4 CATALUÑA

Barcelona

La Fiscalía de Barcelona destaca las actuaciones llevadas a cabo por el servicio de protección de víctimas e indica la realización de 104

informes de extranjería y delitos contra la libertad sexual, 6 certificados de violencia sexual y 446 acompañamientos/protección por parte de los Mossos d'Esquadra. En la Fiscalía se creó desde noviembre de 2023 una Sección especializada de protección y tutela de las víctimas en el proceso penal, desgajada de la protección de las víctimas de violencia contra la mujer.

Gerona

Esta Fiscalía señala el problema sufrido ante la incorrecta plasación de pruebas preconstituídas, al no haberse confeccionado por la LAJ el acta sucinta a que se refiere el art. 449 de la LECrim, por lo que se acordó en Junta velar por el cumplimiento de dicha previsión legal. Se pone de relieve la preocupación sobre la actuación de los menores y las redes sociales y la vulnerabilidad de estos frente a conductas de auténticos depredadores.

Tarragona

La delegada de esta Fiscalía da cuenta con detalle de la experiencia del modelo Barnahaus. La fundación *Save The Children*, en diciembre de 2018 presentó un informe con el título «Bajo el Mismo Techo» que analizaba la viabilidad en Cataluña de las conocidas como «casas de los niños», esto es, el modelo nórdico de atención integral para niños y niñas víctimas de abuso sexual.

Ese mismo año el Parlamento de Cataluña, en la resolución 220/XII, *sobre protecció dels Infants*, instó al Gobierno de la Generalitat a crear recursos de atención especializada en abusos sexuales a la infancia, tomando como referencia el modelo *Barnahus*. El mismo año se anunció la creación de una prueba piloto de una unidad integrada de atención a los menores y adolescentes víctimas de abusos sexuales en Tarragona, siguiendo el modelo *Barnahus*.

Este modelo, creado por Bragi Gudbrandsson, se puso en marcha en 1998 en Islandia y se ha ido extendiendo por toda Europa, ya que es el mejor a la hora de atender a los niños y niñas víctimas de abusos sexuales desde una óptica interdisciplinaria e interdepartamental. Así, se ha ido implementando en Suecia (2006), Noruega (2007), Dinamarca (2007), Groenlandia (2011), Lituania (2015), Hungría (2016) y otros países.

Esta Fiscalía se implicó desde un primer momento en el apoyo al desarrollo del proyecto de la Barnahus, inaugurándose en el mes de

marzo del año 2020 la *Barnahus* de Tarragona y desde entonces han asumido la intervención/valoración de numerosos casos. El servicio se ha prestado en unas instalaciones provisionales desde su puesta en marcha, pero este año memorial se ha inaugurado la casa definitiva el 29 de marzo de 2023.

La *Barnahus*, o «casa de los niños», ha conseguido el propósito buscado de crear un ambiente acogedor, tanto para el o la menor víctima como para sus familias. Cuenta con las dependencias adecuadas para que en un mismo espacio se puedan coordinar todos los servicios implicados en casos de abusos sexuales infantiles: policía, servicios de protección, justicia y salud de cara a poder agilizar el proceso judicial y reducir la victimización secundaria que conlleva necesariamente la repetición de diligencias o el desplazamiento de la víctima a diferentes lugares. El sistema está basado en el *one door principle*: el niño sólo debe entrar en un espacio, traspasar una sola puerta, mientras que son los distintos profesionales los que se desplazan a la *Barnahus* para realizar sus cometidos.

La casa cuenta con un espacio de recepción, salas de espera, un *office*, una habitación preparada para llevar a cabo las exploraciones de los menores por parte de los Equipos técnicos, con sistema de grabación para posibilitar la prueba preconstituida, un espacio donde trabajan los profesionales del servicio, varias salas para llevar a cabo entrevistas con las familias y una sala para llevar a cabo las exploraciones médicas.

La coordinación entre profesionales ha permitido que la denuncia se haya podido tomar en las dependencias y la exploración forense de la víctima, junto con los pediatras del hospital de referencia, se haya practicado seguidamente. Al mismo tiempo se ha hecho un acompañamiento de la familia por parte de los profesionales a lo largo de todo el proceso.

En el futuro se pretende que puedan llevarse a cabo en la *Barnahus* todas las diligencias de investigación de los delitos de abusos a menores previas a la iniciación del proceso judicial e incluso, iniciado éste, la exploración de los menores con las garantías de la prueba preconstituida.

Se pretende además hacer un seguimiento de las víctimas y sus familias, que acuden con una patente necesidad de acompañamiento psicológico y asesoramiento de todo tipo.

Los objetivos del servicio son múltiples: ayudar a las víctimas a denunciar y garantizar su seguridad en el proceso de denuncia, reducir las evaluaciones y entrevistas a los menores víctimas de abuso sexual especialmente las previas a la denuncia, mejorar y garantizar la expe-

riencia en las evaluaciones, conseguir la cooperación entre los distintos departamentos e instituciones implicadas, garantizar la atención y la recuperación de las víctimas, generar un conocimiento especializado y promover la prevención de los abusos sexuales y la formación de los profesionales que interactúan con niños y adolescentes.

En este marco se cita cómo en su día, se celebró un convenio para poder utilizar cachorros de perro durante las exploraciones de los y las menores (*facility dogs, courthouse dogs o therapy dogs*). Ya se han llevado a cabo varias exploraciones con la intervención del cachorro y ha tenido un resultado muy bueno. El cachorro actuó como objeto intermedio y los menores pudieron relatar los graves malos tratos y abusos padecidos.

Desde que fue inaugurada la unidad integrada Barnahus en marzo de 2020 hasta octubre del año 2022 se han atendido un total de 803 casos: 106 casos en 2020, 197 en 2021 y 223 en 2022 por lo que los casos han aumentado en un 85,4% del año 2020 al 2021 y en un 135,9% del año 2021 al 2022. En el año memorial hasta el mes de noviembre se habían atendido por la Unidad Integrada Barnahus un total de 236, de lo que se infiere la progresión del aumento. Como datos generales se aporta el de que es muy superior la atención en número a niñas que, a niños, ascendiendo a 458 los menores atendidos nacidos con anterioridad a 2009. De los casos atendidos se han judicializado 418; 91 se encuentran pendientes y el resto no se han judicializado.

Con el fin de mejorar el funcionamiento, garantizar la coordinación de los distintos departamentos e incluso analizar experiencias concretas, se llevan a cabo reuniones interdepartamentales a las que asisten las fiscales de menores mensualmente. A raíz de la creación de la sección de víctimas se prevé que a estas reuniones acudan también el resto de fiscales que integran dicho grupo, con una periodicidad mensual y con la finalidad de valorar los casos concretos.

Se ha creado una Guía de Actuación de Víctimas Vulnerables en relación con los delitos contra la libertad sexual en que las víctimas son menores de edad, pero que en el futuro pretende extrapolarse a todo tipo de víctimas vulnerables. La finalidad es establecer los criterios de actuación del Ministerio Fiscal en todos los ámbitos del proceso, desde la instrucción hasta la ejecución, incluyendo unas directrices también en el ámbito de las diligencias preprocesales. La guía incluye un apartado dedicado exclusivamente a la indemnización de daños morales, fruto de un estudio de la jurisprudencia, así como de distintos estudios doctrinales que pretende establecer unas pautas para unificar criterios en cuanto al establecimiento de la indemniza-

ción en este tipo de delitos, sin perjuicio evidentemente de que debe estarse al caso concreto.

Dicha Guía ha sido firmada en fecha 24 de octubre de 2023 por los distintos operadores jurídicos y constituye el resultado de una gran esfuerzo realizado por parte tanto de la Fiscalía de Tarragona como por Juzgados y Tribunales, Clínica Forense, Mossos d'Esquadra, Equipo Técnico, OAVD, DGAIA, BARNHAUS etc. La Guía nace con una vocación de constante mejora, por lo que se actualizará a medida que se vaya aplicando y se constate en que ámbitos ha tenido éxito y en cuales debe ser adaptada o modificada para su mayor efectividad.

Además, con la finalidad de realizar un control exhaustivo de las víctimas vulnerables en el ámbito de los delitos sexuales, cuando las víctimas son menores de edad, se hace un seguimiento de dichos procedimientos abriendo una ficha en la que figura el número de procedimiento y juzgado, la identificación reservada de la víctima, el presunto agresor, relación sucinta de los hechos, posible calificación jurídica, diligencias de investigación solicitadas por el Ministerio Fiscal y acordadas por el juzgado, medidas cautelares solicitadas y acordadas. Dichas fichas se actualizan trimestralmente con la finalidad de controlar e impulsar el procedimiento, y se introducen en la carpetilla correspondiente del procedimiento en la que, a su vez se indica con una pegatina que se trata de víctimas vulnerables (VV). Estas fichas son controladas trimestralmente por la delegada de Víctimas y por la Fiscal Jefe de Tarragona. En el caso de que se observe que el procedimiento está paralizado, se solicita su impulso presentado el escrito pertinente al Juzgado.

De igual forma, cuando se procede a la calificación de los procedimientos con víctimas de delitos sexuales menores de edad se presta especial atención en señalar por otrosí el que deben ser tramitadas y señaladas con carácter prioritario, así como a solicitar un informe acerca de si la víctima (en caso de ser ya mayor de edad) se encuentra en condiciones de declarar o por el contrario se aconseja hacer uso de la prueba preconstituida (si así se hubiere practicado con anterioridad) y se solicita informe al Equipo Técnico y Clínica Médico forense acerca de la evolución psicológica de la víctima a los efectos de concretar la indemnización por daños morales (por si existen posibles secuelas, está siguiendo algún tratamiento, pérdida de oportunidades).

En general, todos los operadores jurídicos, se muestran muy implicados, sobre todo ante el gravísimo aumento de delitos contra la libertad sexual en que las víctimas son menores de edad.

12.3.5 ILLES BALEARS

En la Fiscalía de *Illes Balears*, se incide en la repercusión de que el servicio de las OAV solo se preste en Palma, Ibiza y Menorca, pues las víctimas que residen fuera deben desplazarse a dichas ciudades. El servicio, además, solo está disponible durante la mañana. También se constata que, en ocasiones, la información que se ofrece a las víctimas en dependencias policiales y en los juzgados se efectúa de forma algo automatizada, por lo que sería conveniente que se procurase una mayor claridad que facilite la comprensión. Atendiendo a que el elemento de extranjería se encuentra presente en numerosos delitos en esta Comunidad Autónoma, y que muchas víctimas son extranjeras desplazadas temporalmente a las islas, apunta la importancia de preconstituir las declaraciones testificales en fase instructora, para evitar el déficit de prueba derivado de una posible falta de localización o incomparecencia de la víctima al acto del plenario. Informa que si bien se observa cierta reticencia en los juzgados de instrucción a su práctica, se está trabajando en la propuesta de una nota de servicio para los fiscales que prestan servicio de guardia que recoja los supuestos en los cuales debe solicitarse su práctica, que abarque no solo los casos de víctimas extranjeras que realizan desplazamientos temporales sino también cuando la víctima es sujeto pasivo de delincuencia organizada y su declaración puede verse comprometida con posterioridad al primer momento procesal por amenazas o presiones. En el momento actual se trabaja en la elaboración de propuestas de notas de servicio sobre las siguientes cuestiones:

- Criterios para identificar a las víctimas que precisan de una especial protección para que sean objeto desde el primer momento de acompañamiento y asesoramiento por la oficina de asistencia a víctimas.
- Supuestos en que la declaración testifical se deberá practicar como prueba preconstituída en el juzgado de instrucción.
- Casos en los que, conforme a la legislación procesal y la jurisprudencia más reciente, no es necesario proponer la declaración testifical en juicio oral, evitándose así una eventual victimización secundaria.
- En coordinación con la sección especializada de vigilancia penitenciaria, establecer un sistema para que las víctimas que se acogan a este derecho, puedan tener completo conocimiento de la trayectoria penitenciaria de los agresores y, en particular, de los permisos de salida y progresiones de grado.

12.3.6 CANTABRIA

Por su parte, la Fiscalía de Cantabria da cuenta de una importante nota de servicio elaborada a fin de dar pautas de actuación a los fiscales en materia de protección, acogiendo el contenido de concretos Otrosíes para incluir en los escritos de acusación, cubriendo así las medidas de protección acordadas y su mantenimiento, notificaciones y petición de consentimiento de la víctima para lo que resultare preciso.

Cantabria solo cuenta con una OAV con sede en el Tribunal Superior de Justicia que resulta insuficiente, por lo que se interesa una extensión de la oficina a localidades como Torrelavega y Laredo. Se destaca la incorporación de abogados del turno de oficio al Servicio de Orientación Jurídica que se califica como muy positiva, así como la colaboración con el Colegio de Psicología. Señala, al igual que la mayoría de las Superiores que, el porcentaje más elevado de víctimas atendidas en la OAV está representado por víctimas de violencia de género.

12.3.7 REGIÓN DE MURCIA

La Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, apunta que uno de los grandes problemas en materia de protección y tutela de las víctimas viene determinado por la inexistencia de OAV en más partidos judiciales de la Región, pues fuera de Murcia y Cartagena no existe ningún organismo de similar naturaleza que aglutine a las víctimas de diferentes delitos, con la desprotección que ello pueda suponer a distintos niveles. Es el ejemplo del partido judicial de Lorca, que congrega un importante número de actuaciones judiciales por delitos graves con un gran número de víctimas vulnerables. Sí que existe en estos partidos judiciales, dependiente de los ayuntamientos, organismos municipales, CAVI, encargados únicamente de la atención especializada a víctimas de violencia de género.

Este año 2023 se ha elaborado un programa informático, disponible en «escritorio integrado», que permite anotar y tener un control de las víctimas de la Región de Murcia, si bien, no se ha podido llevar a cabo aún esta labor de registro de víctimas en el programa recién creado por distintos motivos, tanto del propio programa como de la organización interna del trabajo en la Fiscalía.

12.3.8 GALICIA

La Fiscalía Superior hace una especial referencia al Protocolo de actuación en la asistencia integral a las víctimas de delitos, con especial

consideración a las víctimas de violencia de género y otras víctimas especialmente vulnerables. Este documento servirá de guía para el desarrollo de la organización y funcionamiento de las Oficinas de Atención a las Víctimas del Delito (OAVDs) de las siete principales ciudades gallegas (las cuatro capitales de provincia, Ferrol, Santiago y Vigo).

Su finalidad esencial es la de proporcionar a las víctimas de delito una protección integral, coordinada y especializada, como respuesta adecuada a sus necesidades específicas en los ámbitos jurídico, psicológico y social. Para ello tiene por objetivo la armonización y unificación de las funciones del personal adscrito a estos servicios (funcionariado judicial y profesionales de la psicología y del trabajo social); así como reforzar la coordinación entre las OAVDs, los órganos judiciales, las fiscalías y demás organismos públicos implicados en la protección de las víctimas de delito.

Personas destinatarias de la asistencia integral del protocolo lo son las víctimas de delito en general, *víctimas de violencia de género*, menores de edad víctimas de delito, *víctimas de agresiones sexuales* y víctimas de trata de seres humanos.

Por su parte la Fiscalía Provincial de A Coruña informa del control que se llevaba a efecto sobre las diligencias con víctimas de delitos de naturaleza especialmente violenta. Tras la implementación a finales de 2022 del expediente electrónico ya no se pudo mantener el método de que los fiscales dejaran una nota en la causa para que el funcionario la marcara en la aplicación como especial; a partir de ahí, es la delegada quien, a través de los listados que le permite extraer de Fortuny, del Visor y de los visados, supervisa los procedimientos en los que haya víctimas de delitos de naturaleza violenta. Se está diseñando un sistema que haga posible un seguimiento puntual.

Señala la Fiscalía las dificultades para un óptimo funcionamiento del Servicio de la OAV, al no existir un Protocolo de Actuación común a todas las Oficinas, carencia de aplicación informática para el registro y recogida de expedientes, así como identificación de la Oficina solamente con las víctimas de violencia de género. Se destaca finalmente la aprobación en marzo de 2023 de un Protocolo de actuación para la asistencia integral de las víctimas, con especial consideración de las de violencia de género y de otras especialmente vulnerables.

12.3.9 RIOJA

El volumen de incidencias con relación a las víctimas en esta Comunidad Autónoma ha sido escaso, por cuanto que la mayoría de las oca-

siones han sido temas relacionados con la violencia de género que ya tienen su especial protección a través de la LO 1/04 de 28 de diciembre.

Es preciso indicar que la labor asistencial y psicológica que ofrece el Gobierno de La Rioja es mucho más amplia que el servicio prestado por la OAVD. Así, el Gobierno ofrece a través de conciertos con otras entidades ayudas más especializadas para determinadas víctimas: Programa Apóyame dirigido a menores entre 6 y 17 años que han vivido en un ambiente de violencia de género y viven separados del agresor; Servicio de tratamiento psicológico a mujeres víctimas de violencia de género, o el Programa Reset Menores *Víctimas de Abuso Sexual*, dirigida a menores de entre 6 y 17 años.

12.3.10 ANDALUCÍA

Granada

Por la Fiscalía de Granada se da cuenta de las concretas peticiones que se realizan a lo largo del proceso y en fase de ejecución por parte del Ministerio Fiscal para la protección y tutela de las víctimas, y también del control y seguimiento de las víctimas vulnerables a las que se refiere el art. 23.2 EVD. Durante el año 2023 se han abierto en el servicio de víctimas de la Fiscalía un total de 16 carpetillas de las cuales 13 se refieren a menores víctimas. Un total de 14 expedientes lo fueron por delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Se han dictado notas de servicio para facilitar modelos de petición de informes de vulnerabilidad y prueba preconstituida. Se han realizado pruebas desde el Programa del Ministerio de Igualdad Avance hacia Barnahus en delitos de violencia filioparental y quebrantamiento de medidas de protección que afecta a menores. Señala asimismo la Fiscalía la existencia de deficiencias en la infraestructura para llevar a cabo las pruebas preconstituidas.

Málaga

La Fiscalía de Málaga pone de relieve la importancia de dar a conocer, más allá de las entidades públicas, la existencia del servicio como una vía para acercarlo más a las víctimas. En línea con ello, sugiere la Fiscalía la importancia de realizar una información verbal a la víctima dada la extensión y cierta complejidad de los impresos escritos que se les facilitan. Se ha implementado desde 2021 un proyecto de Justicia Restaurativa, indicando que no existen criterios idénticos en las diferentes Fiscalías en que se desarrolla.

Sevilla

Desde la Fiscalía de Sevilla se informa que durante el año 2023 mantiene el funcionamiento del servicio de víctimas siguiendo el modelo iniciado en 2015 tras la publicación del EV, conforme al cual la fiscal delegada y demás fiscales integrantes de la sección son la referencia, como filtro de información, para el Servicio de Atención a las Víctimas en Andalucía. La Sección está integrada por la delegada, una fiscal integrada en el servicio de familia, una fiscal del servicio de violencia de género y doméstica, una fiscal de la Fiscalía de Área de Dos Hermanas que sirve de enlace con la misma y el SAVA, y sendas fiscales de las secciones territoriales de Lora y de Osuna respectivamente, abarcándose por tanto, toda la provincia de Sevilla. Se ha establecido un sistema de comunicación con la delegada mediante correo electrónico, en el que los fiscales deben remitirle una ficha tipo en la que se recogen los datos fundamentales de víctima, testigos o peritos que requieran medidas especiales de protección. Apunta que sería conveniente idear alguna solución informática vinculada a Fortuny para que los datos de víctimas vulnerables se registraran en la oficina fiscal permitiendo identificar estas causas, actualizando las fichas en cada fase del procedimiento. Durante 2023 se han atendido por el SAVA a 3.590 víctimas, 644 de estas consideradas especialmente vulnerables; 431 menores y adolescentes; 158 mujeres con discapacidad; y 55 víctimas de delitos de trata. De todas ellas, a instancia de Fiscalía, 158. El SAVA ha realizado 480 acompañamientos a juicios, declaraciones y pruebas preconstituidas, de los cuales 39 casos han sido comunicados por Fiscalía y corresponden a delitos del art. 183 CP. El despliegue del SAVA en la provincia se articula en sedes que se encuentra ubicadas no solo en Sevilla, sino además en Dos Hermanas, Lora del Río, y Osuna, por tanto de forma coincidente con la Fiscalía. Además de la sala Gessell sita en Sevilla también se han establecido estas salas en las localidades de Sanlúcar la Mayor y Morón de la Frontera, aun cuando todavía no están siendo utilizadas al no haberse ampliado la plantilla de psicólogos del IML –cuatro–, claramente insuficiente para atender no ya un despliegue territorial, sino además los casos que debe afrontar.

12.3.11 VALENCIA

Alicante

La Fiscalía de Alicante, señala que las trece OAVDS que hay en la capital y provincia han abierto 284 expedientes, con 314 víctimas. Se

han realizado 29 acompañamientos para la práctica de pruebas preconstituidas. La fiscal de víctimas fue designada para la instrucción de las denuncias en Fiscalía, del Director de la Comisión Diocesana, Fiscal General y Promotor de Justicia de la Diócesis de Orihuela-Alicante por agresiones sexuales cometidas en instituciones religiosas. Se ha concluido que en dos no había infracción penal y las demás estaban prescritas.

Se da cuenta de la creación de una sección de mediación en Elche, independiente de la de Alicante. Se informa que estaba prevista la puesta en marcha de una Casa Barnahus, estando las instalaciones terminadas y firmado un protocolo con el Hospital y con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero aún no ha iniciado su actividad por falta de profesionales. Se han elaborado notas de servicio sobre la forma de realizar la prueba preconstituida.

Castellón

La Fiscalía refiere el incremento habido en delitos contra la libertad e indemnidad sexual en el año 2023, 383 frente a los 342 incoados en el año anterior. Se reclama la existencia de un fichero que permita su seguimiento.

Valencia

Desde Valencia se destaca la labor de acompañamiento durante todas las fases del proceso llevada a cabo por las Oficinas, que asciende a más de 2.000 en toda la provincia. En el año 2023 se han abierto un total de 6.056 expedientes en las OAV, de los cuales 110 lo son con personas con discapacidad y 2.036 con actuaciones con víctimas menores de edad, incluyendo en los mismos los acompañamientos efectuados a las declaraciones en cámara Gesell. Se hace constar que sería necesario ampliar los horarios de las Oficinas en demarcaciones judiciales que no abren los fines de semana ni los días festivos, tampoco las tardes.

12.3.12 CASTILLA-LEÓN

León

La Fiscalía de León informa sobre las relaciones desarrolladas con otras especialidades, violencia de género y extranjería, sobre puntua-

les cuestiones jurídicas y valoración de daños morales, con posible aportación documental al tiempo de la celebración del juicio oral. A lo largo de 2023 se han mantenido comunicaciones fluidas con las OAV, lo que permite que aquellas informen de la existencia de víctimas vulnerables, de lo que se informa al/la fiscal del procedimiento a fin de continuar el puntual seguimiento de la situación de aquella.

Soria

Desde la Fiscalía de Soria se indica que, todos los componentes de la plantilla son quienes realizan las actuaciones de protección correspondientes a fin de que las víctimas en delitos de especial gravedad, como los de carácter sexual, menores o que afecten especialmente a su intimidad, sean informadas, con carácter previo, de cómo va a desarrollarse el acto de la vista oral, a fin de perder el miedo ante un escenario nuevo para ellas.

Destaca en relación a las víctimas menores de edad o especialmente vulnerables, que por la Fiscalía se realizan todas las actuaciones precisas a fin de que las mismas declaren una sola vez durante todo el procedimiento, evitando así que la multiplicidad de declaraciones cause sus evidentes perjuicios. Se solicita por ello la preconstitución de su declaración, prueba que tras la nueva regulación deviene obligatoria cuando se trate de menores de catorce años o personas con discapacidad. En este punto destaca la problemática que se plantea en el servicio de guardia, cuando los hechos denunciados son graves y los denunciantes son menores de edad, pues en este momento es imposible la práctica de la prueba preconstituida y, por tanto, si no se cuenta con la declaración del menor y no existe ningún otro tipo de indicio probatorio se carece de base necesaria para fundamentar la petición de una medida cautelar, máxime si ésta es la de prisión provisional.

Se vela, en cumplimiento de su obligación de promover la acción de la justicia en defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, por la protección integral de las víctimas promoviendo los mecanismos necesarios para que éstas reciban las prestaciones económicas que les han sido reconocidas en sentencia judicial firme, acordándose igualmente en Junta de Fiscales la oposición al archivo definitivo de aquellas ejecutorias en que no consten satisfechas las indemnizaciones acordadas a favor de las víctimas de todos los delitos y ello aunque conste la declaración de insolvencia del penado, informando en estos supuestos a favor del archivo provisional

hasta tanto se produzca el abono de la indemnización correspondiente o prescriba la acción para exigirla.

Se ha llevado a cabo la Reunión anual previamente convocada, con los representantes tanto de Guardia Civil como de Policía Nacional, fundamentalmente para tratar la evolución observada en relación a las víctimas de todo tipo de delitos, y en especial de las víctimas de delitos de odio y discriminación, haciéndose hincapié en esta reunión en la especial vulnerabilidad de las víctimas de estos tipos delictivos y las medidas de protección que pueden necesitar las mismas, debiendo realizarse una valoración personalizada para adoptar las que procedan en cada caso concreto e instar la oportuna derivación oportuna a la OAVD. También se destacó en la reunión la escasa utilización del apoyo psicológico en sede policial.

Se informa por la Fiscalía del aumento significativo de los delitos de agresión sexual a menores de 16 años, y por tanto, de la asistencia a víctimas de estos graves delitos.

La escasez de personal de la OAVD afecta a la realización de todas sus funciones de acompañamiento, asesoramiento, derivación de asuntos y sobre todo terapia psicológica, destacando en este punto que la psicóloga está realmente desbordada de trabajo, dado el aumento que se ha producido este año, en el que no solo ha asistido a víctimas de violencia de género y delitos de agresión sexual como venía siendo lo habitual sino que ha asistido a víctimas de delitos contra la seguridad vial, existiendo en la actualidad 13 víctimas de accidentes de tráfico en terapia. Si bien se valora de forma muy positiva esta extensión a otras víctimas se señala que sería necesario la creación de otra plaza de psicóloga en la OAVD, situación que se está paliando hasta el momento mediante la derivación al servicio de psicólogos de la Excm. Diputación Provincial de Soria.

El problema de personal en la OAVD de Soria existe, y así se ha manifestado, desde el momento de su creación, al contar con dos únicos componentes, la Jefa de la Oficina y una psicóloga y carecer de cualquier tipo de personal administrativo y de gestión. Ninguno de sus miembros realiza servicio de guardia por lo que es imposible contar con su asistencia los fines de semana y festivos.

Desde el año 2019 en esta Fiscalía se ha creado un registro de seguimiento en relación a procedimientos relativos a delitos graves y/o víctimas especialmente vulnerables, a fin de control y seguimiento del procedimiento penal en el que están inmersas de modo que exista una especial vigilancia de todos los aspectos que les afectan, comenzando por su derivación a la OAVD y control de las actuaciones que se

realicen en el seno del procedimiento para evitar dilaciones indebidas, multiplicidad de declaraciones, etc.

La Memoria refiere que los menores de edad pueden ser tanto víctimas como sujetos activos de los delitos cometidos en o a través de las Redes sociales, tema de especial tratamiento en la Memoria de la FGE. La Fiscalía destaca que es preciso dotar a los menores de las herramientas precisas para que, en el caso de sufrir alguna conducta delictiva en las redes, sepan dónde y a quien acudir, destacando en este punto la gran labor realizada por Policía Nacional y Guardia Civil, y también por la Oficina de seguridad del Internauta del INCIBE.

Se hace hincapié en un punto muy importante y es la necesidad, en supuestos de esta naturaleza, de solicitar por el Ministerio Fiscal, en primer lugar, las medidas cautelares de prohibición de comunicación del sujeto activo del delito con la víctima a través de cualquier red social o aplicación. Y, después, cuando se formule escrito de conclusiones provisionales, las penas de prohibición de comunicación con la víctima del delito a través de cualquier red social o aplicación.

12.3.13 EXTREMADURA

Cáceres

La Fiscalía pone de manifiesto que se ha detectado la necesidad de formación a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado con respecto al tratamiento de los datos personales de las víctimas. Se ha observado que en los atestados constan todos los datos de la víctima (desde el teléfono, DNI y dirección completa) en supuestos en los cuales el agresor no debería tener ningún conocimiento de estos, dado que eran datos que no conocía con carácter previo a la agresión, por ejemplo, en agresiones sexuales, robos con violencia etc. Esto ha motivado que se den instrucciones desde la Fiscalía a policía judicial para que no incorpore en las diligencias policiales domicilios de víctima, testigos o peritos, número de teléfono, dirección de correo o D.N.I. pues esos datos deberán ser recogidos en archivo aparte.

12.3.14 PAÍS VASCO

Álava

En esta Fiscalía se ha establecido desde finales de 2023 un sistema de hoja Excel para el apunte de las víctimas especialmente vulnera-

bles, identificando el procedimiento judicial en que están involucradas, así como las circunstancias de especial vulnerabilidad en que se encuentren, accesible para todos los miembros de la plantilla, a los efectos de mejorar la comunicación de dichos procedimientos a la fiscal delegada y facilitar el seguimiento de la situación procesal de dichas víctimas. A mayor abundamiento, se ha puesto en marcha también un sistema de seguimiento de las víctimas por medio de *expedientes gubernativos de seguimiento* de víctimas especialmente vulnerables» que permite, de un lado, incorporar a cada expediente gubernativo incoado por cada víctima de estas características todos los datos relativos a la misma así como conocer el estado procesal del procedimiento en cuestión y, por otro lado, facilitar la gestión de la información que, en su caso, se proporciona a la Oficina de Asistencia a las Víctimas –previo el consentimiento informado de las mismas– así como la comunicación directa con éstas, a fin de actualizar la información relativa a su situación familiar, social y judicial que resulte relevante para el procedimiento (a los efectos de solicitar indemnizaciones en materia de responsabilidad civil, medidas cautelares o penas de prohibición de acercamiento y comunicación con respecto a las mismas, etc.).

Se ha reforzado la coordinación con el Servicio de Asistencia a la Víctima dependiente del Gobierno Vasco con reuniones periódicas.

Como alternativa a la solución judicial de los conflictos en los ámbitos de la jurisdicción civil-familiar y penal hay que destacar la labor efectuada por el Servicio de Justicia Restaurativa dependiente del Departamento de Trabajo y Justicia del Gobierno Vasco.

13. VIGILANCIA PENITENCIARIA

13.1 **Actividad del Fiscal de Sala Delegado de Vigilancia Penitenciaria**

13.1.1 **NOTA DE SERVICIO 1/2023 SOBRE EL SISTEMA DE NOTIFICACIONES Y RECURSOS DE TERCEROS GRADOS**

Durante el año 2023 y como consecuencia de las dos resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo, estimando los recursos del Ministerio Fiscal en unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria (SSTS 965 y 966/22, ambas de 15 de diciembre) sobre el efecto suspensivo de los recursos interpuestos en materia de recursos de grado, se coordinó desde la Fiscalía de Sala la implantación de una

red de correos electrónicos oficiales en los que recibir las notificaciones en Fiscalía de las clasificaciones en tercer grado a estos efectos del art. 107 RP. El sistema ha sido implantado rápidamente y no ha generado ningún problema durante este año de funcionamiento.

La Nota de servicio 1/2023 tiene el siguiente contenido:

«Desde las distintas Fiscalías, en respuesta a la solicitud formulada el 19 de enero de 2023, ha sido facilitada una cuenta específica de correo electrónico para recibir las notificaciones de decisiones administrativas de clasificación en tercer grado, lo que ha permitido confeccionar el Cuadro que se adjunta a la presente comunicación.

Mediante gestiones con la Secretaría General de IPPP se ha llegado al establecimiento del siguiente modelo para la notificación de los acuerdos de clasificación de los terceros grados:

1. El sistema que se adopta deriva de la necesidad de una mayor agilidad ante la doctrina sentada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, estimando el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Fiscal, en las sentencias, 965 y 966/2022, ambas de fecha 15 de diciembre de 2022, en las que reconoce efecto suspensivo al recurso del Fiscal contra las resoluciones administrativas y judiciales que conceden el tercer grado. Concretamente tales sentencias establecen en su fallo como doctrina legal unificada que «en el caso de delitos graves, la decisión de progresión a clasificación que faculte la excarcelación del interno, como sucede con el tercer grado, adoptada ya sea por el órgano administrativo o ya sea por el JVP, cuando sea recurrida por el Fiscal; dicho recurso producirá efecto suspensivo, que se mantendrá hasta la resolución por el órgano ad quem, Tribunal sentenciador, con carácter preferente y urgente, bien del referido efecto o bien del fondo de la cuestión.

Ante dicha doctrina, que anuda efecto suspensivo, en el caso de delitos graves, al recurso del Fiscal contra la clasificación en tercer grado, se hace necesario lograr que la Administración Penitenciaria conozca cuanto antes la decisión del Fiscal de recurrir o no, para evitar que la efectividad de la clasificación a tercer grado de un interno pueda demorarse innecesaria e injustificadamente, en los casos en que no recurra el Fiscal, por la tardanza en el sistema de notificación y de comunicación.

2. La entrada en funcionamiento de este sistema de notificación tendrá lugar el día 20 de marzo de 2023. A tal efecto se remitirá a la secretaría general de IPPP el Cuadro adjunto con las direcciones de correo.

El sistema tiene carácter provisional. Se mantendrá hasta que culminen los trabajos entre la Unidad de Apoyo de la FGE y el Ministerio de Justicia para instaurar un sistema global y genérico de notificaciones integrado en los sistemas informáticos de gestión y tramitación.

3. La notificación al Fiscal de las decisiones administrativas de clasificación en tercer grado se hará directamente por el centro penitenciario en el que se encuentre el interno a la cuenta de correo facilitada por cada Fiscalía.

4. Se notificarán todas las decisiones de tercer grado (artículo 107 del Reglamento Penitenciario) acompañadas del informe de la Junta de Tratamiento tal y como establece dicho artículo. Si por parte del Ministerio Fiscal se considera necesario algún documento más, así le será reclamado con carácter urgente al centro penitenciario correspondiente.

La solicitud de esa documentación dará lugar a la no ejecutividad de la resolución otorgando el tercer grado. Dicha ejecutividad no se producirá hasta que el Ministerio Fiscal comunique al centro penitenciario su decisión de no recurrir; salvo que transcurran 5 días hábiles sin hacer ninguna comunicación, después de haber leído el correo enviado desde el centro penitenciario.

5. Solamente en aquellos casos en que se trate de delitos graves, es decir castigados con pena de prisión de más de 5 años, se producirá el efecto suspensivo del recurso del Fiscal que establece la DA 5 a LOPJ y declaran las SSTs antes citadas.

Por tanto, se atenderá a la pena en abstracto del delito y no a la imputada en concreto.

Por el centro penitenciario remitente se indicará en la notificación, en cada caso, si estiman que la resolución es inmediatamente ejecutiva o no.

6. La recepción del correspondiente correo con la decisión administrativa de tercer grado determinará en Fiscalía la iniciación del procedimiento interno para dejar constancia de su recepción, de la fecha de ésta, su registro documental y su traslado al Fiscal para despacho.

7. El Fiscal examinará la documentación y habrá de decidir y comunicar al centro penitenciario remitente la decisión que adopta sobre no recurrir, recurrir o solicitar ampliación de la documentación.

8. La comunicación al centro de tal decisión se ha de efectuar en el tiempo más breve posible. Se trata de una gestión y decisión que ha de ser despachada con prioridad y máxima urgencia, a fin de evitar

que la tardanza en la recepción de la decisión de no recurrir dilate la ejecutividad de la decisión de tercer grado.

A tal efecto se ha acordado con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias que los correos que desde los centros penitenciarios se remitan a la cuenta de correo electrónico de Fiscalía serán enviados activando la opción de «confirmación de lectura», para tener constancia en dichos centros del momento en el que es leído el mismo. Si en el plazo de 5 días hábiles no se hubiera comunicado al centro penitenciario la decisión de recurrir o de solicitar la ampliación de la documentación, el centro procederá a ejecutar la decisión administrativa.

9. La comunicación al centro en dicho plazo es independiente del recurso del Fiscal que habrá de presentarse, como hasta ahora, en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

10. Sobre el plazo para interponer recurso ante el JVP, debe señalarse que:

– El plazo acordado con IIPP para comunicar al CP la decisión del Fiscal sobre formular o no recurso es independiente del plazo legal existente para interponerlo.

– En las Jornadas de FVP, la Conclusión 23 a de las Jornadas de 2011 y la Conclusión 23 a de las Jornadas de 2014, consideraron, ante el silencio de la ley para determinar el plazo de recurso contra el acuerdo administrativo de clasificación, que el Fiscal se ajustará a un máximo de diez días desde la recepción de la comunicación en la Fiscalía para formular su recurso.

Como motivación de tal acuerdo se estableció: «Ningún precepto legal ni reglamentario limita temporalmente el plazo de interposición de recursos contra acuerdos de clasificación, sea iniciales o revisiones. Los plazos posibles son los siguientes:

a) 3 días del recurso de reforma, que no es aplicable por no tratarse de resolución judicial;

b) 5 días del recurso de apelación –inaplicable por idéntica razón–, o contra el acuerdo sancionador en materia disciplinaria –que no es el caso– o para la preparación del recurso de casación –que tampoco lo es–;

c) 10 días de la apelación contra sentencias –no es sentencia ni resolución judicial– o del recurso contencioso administrativo en materia de derechos fundamentales;

d) un mes, conforme al plazo del recurso de alzada y del potestativo de reposición –el órgano ad quem es un juzgado, lo que le

excluye– y 2 meses, plazo común del recurso contencioso administrativo.

Como puede advertirse, y ante el silencio de la ley, solo un hecho, conforme a la naturaleza de las cosas, cierra el cauce del recurso: la superveniencia de una nueva resolución clasificatoria. En el caso del recurso del Fiscal contra la clasificación en tercer grado, sea inicial o por progresión, se produce la misma situación, pero el transcurso del tiempo sin incidencias avala la aptitud del penado para incorporarse a un régimen de semilibertad, por lo que se asume el plazo de diez días como límite general en orden a la interposición del recurso, que además toma como referencia objetiva el plazo del recurso contencioso administrativo en materia de derechos fundamentales, dado el hecho de entrar en juego mayores cotas de libertad’.

– Los Jueces de VP, en sus Criterios sistematizados de 1981 a 2022, establecen en su Acuerdo 128. 60: «Necesidad de una ley procesal y características del procedimiento ante el JVP» (PROPUESTA) El plazo para impugnar ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria cualquier acto o resolución de la Administración penitenciaria será de cinco días, salvo que exista otro plazo legalmente establecido».

Ante tales precedentes, parece oportuno, sin perjuicio de que la cuestión sea abordada en las Jornadas de Fiscales de VP a celebrar en junio próximo, que los Fiscales ajusten la interposición del recurso al plazo de 5 días. Varias razones apoyan esta decisión: se equipara así el recurso con el de apelación frente a la decisión del JVP; es el plazo que rige el recurso contra acuerdos administrativos sancionadores; el efecto suspensivo del recurso, que se predica tanto ante el JVP cuanto ante la AP, impone agilidad en su interposición y resolución, de hecho, la propia DA 5 ya establece que se tramitarán, con carácter preferente y urgente.

11. Debe recordarse que el JVP o el sentenciador habrán de resolver sobre el fondo del recurso, pero podrán asimismo hacerlo antes sobre el mantenimiento o no del efecto suspensivo durante su tramitación.

El Fiscal si hubiere de informar sobre este extremo valorará las circunstancias concurrentes y, en especial, los posibles perjuicios que pudiere acarrear la tardanza en la tramitación del recurso (v.gr.: pérdida de la posibilidad de empleo o de otras oportunidades que se ofrecen en el momento de la decisión de clasificación y que pueden perderse por el paso de los días, etc.).

12. La adopción de este sistema de notificación, que supera la tardanza de la notificación por correo ordinario que ha venido fun-

cionando hasta ahora, con una media de dos o tres semanas de dilación, exige de todos nosotros un esfuerzo adicional de atención y diligencia que, dados los valores que se hallan en juego en esta materia, es imprescindible llevar a cabo y se corresponde con la naturaleza y funciones que como Fiscales de Vigilancia nos corresponden».

13.1.2 INFORME DEL FISCAL DE SALA SOBRE LA PROYECTADA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 42 DEL REGLAMENTO 1/2005, DE 15 DE SEPTIEMBRE, DE LOS ASPECTOS ACCESORIOS DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

Se informó por el Fiscal de Sala el 9 de febrero de 2024 la propuesta del CGPJ de modificación del art. 42 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, consistente en incorporar al servicio de guardia de los juzgados de instrucción y de primera instancia e instrucción, el cometido de sustitución a los juzgados de vigilancia penitenciaria en las actuaciones urgentes e inaplazables competencia de estos, que se susciten fuera de las horas de audiencia o en días inhábiles.

La proyectada modificación del Reglamento, cuya tramitación ha iniciado el CGPJ, tiene su origen en la Recomendación efectuada por el Defensor del Pueblo en 2021 tras su visita, en su condición de Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (MNP), al Centro Penitenciario Puerto I de Cádiz.

La concreta propuesta de reforma del CGPJ, sobre la que se recaba nuestro informe, dice:

Artículo único. Modificación del Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

Uno: Se introducen dos nuevos apartados en el artículo 42 del Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

«9. El Juez que en cada circunscripción desempeñe el servicio de guardia igualmente conocerá, en sustitución, de las actuaciones urgentes y de carácter inaplazable competencia de los juzgados de vigilancia penitenciaria, cuando se susciten fuera de las horas de audiencia o en días inhábiles. Adoptada la decisión que proceda, el Juez de Instrucción en funciones de guardia remitirá lo actuado al órgano competente.»

En el informe se señalan las siguientes cuestiones que se cree conveniente incluir en la Memoria:

A) En términos generales es posible detectar algún supuesto en el que se haga necesaria una respuesta judicial inmediata, urgente e inaplazable ante determinadas situaciones que afectan a internos y que requieran, por no hallarse el JVP en horas de audiencia, de la intervención sustitutiva del juez de guardia.

Para cubrir esa necesidad, que se atisba en la praxis muy puntual, se ha acudido hasta ahora a una interpretación analógica de las normas reguladoras de la competencia y funciones de los juzgados de guardia.

Ahora bien, la necesidad de cobertura legal se ve mejor satisfecha con la proyectada reforma. Una expresa cobertura legal de la extensión competencial por razones de inaplazabilidad y urgencia parece mejor solución legal que la interpretación analógica de otras normas.

B) La necesidad de esa cobertura legal se ha abordado en los encuentros de los fiscales y jueces de vigilancia.

Así, de hecho, en las *Conclusiones sistematizadas de las Jornadas de Fiscales especialistas de Vigilancia Penitenciaria de los años 2011 a 2023*, se recoge como Conclusión 57 bis, la siguiente:

«57 bis. Competencia judicial en permisos extraordinarios urgentes.

Los permisos extraordinarios de internos que deban ser aprobados por razones de urgencia y en los que el Juzgado o Tribunal competente para autorizarlos no se encuentre operativo, ni sea posible esperar a que lo esté, deberán ser autorizados por el Juzgado de Guardia del que dependa territorialmente el Centro Penitenciario donde se encuentre el interno. (Conclusión 2, 2022).

Motivación. La competencia para aprobar los permisos extraordinarios de los internos y presos preventivos que deben ser autorizados por la autoridad judicial, cuando por razones de urgencia no es posible esperar a que el juzgado o tribunal que deba aprobarlo se encuentre operativo, no se encuentra regulada en ningún precepto legal.

El interno que se encuentre en esta situación merece, en un Estado social y democrático, la tutela jurídica correspondiente por razones de humanidad. La fuerza expansiva del Juzgado de Guardia y la regulación que realiza el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, en idénticos supuestos para la jurisdicción de menores, permite una interpretación analógica para su aplicación en la jurisdicción de mayores, si bien únicamente cuando concurren

circunstancias graves e inaplazables que no permitan esperar a que el Juzgado o Tribunal competente esté operativo».

Igualmente, en la conclusión 47 septies de las referidas Conclusiones sistematizadas de los fiscales de VP se alude al ejercicio en el juzgado de guardia de funciones que afectan a vigilancia penitenciaria. Dice la conclusión señalada:

«47 septies. Aplicación del art. 157 RP al penado detenido durante el disfrute de permiso.

Cuando el fiscal tenga conocimiento en el servicio de guardia de la puesta a disposición judicial de un interno que estaba disfrutando un permiso penitenciario por presunta comisión de un delito, interesará del juzgado que comunique con urgencia al centro penitenciario la detención, a efectos de que pueda interesar del juzgado el reingreso del penado en prisión en aplicación del art. 157 RP, sin perjuicio de la ratificación posterior de la suspensión cautelar acordada, en su caso, por el juzgado de vigilancia penitenciaria competente, que podrá acordar la revocación del permiso.

Motivación. Si consta en el atestado que el detenido puesto a disposición judicial por presunta comisión de un delito y no se acuerda su prisión preventiva, el MF interesará del juez de instrucción que, antes de ponerlo en libertad, comunique urgentemente la situación al centro penitenciario de su territorio, a efectos de que valore la adopción cautelar de la suspensión del permiso por el art. 157 RP y la petición al juzgado de que acuerde el ingreso del penado en dicho centro, sin perjuicio de la ratificación o levantamiento de la medida por el juzgado de vigilancia competente, que podrá también, en aplicación del art. 157.2 RP y la jurisprudencia del TS que lo interpreta, que el permiso quede sin efecto de forma definitiva».

En los encuentros de jueces de vigilancia tales funciones de los juzgados de guardia han sido contempladas en relación a los casos de tratamiento médico forzoso.

Por ello, sí existen y han sido valorados en la práctica supuestos en los que la cobertura legal expresa de la extensión de funciones del juzgado de guardia tiene realidad práctica.

C) La recomendación del Defensor del Pueblo venía, no obstante, fundamentalmente concretada, en consonancia con su actuación como Mecanismo Nacional contra la tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, a las daciones de cuenta en casos de utilización de medios coercitivos (art. 72 RP) y en los de limitaciones reglamentales (art. 75 RP).

Sobre estas materias en las Conclusiones sistematizadas de los Fiscales de VP números 31 y 32 se señala:

«31. Medios coercitivos y principios inspiradores: necesidad de resolución judicial motivada en relación con la dación de cuenta.

El uso de los medios coercitivos del art. 72 RP debe responder a los principios de intervención mínima, proporcionalidad y temporalidad, así como al de un estricto control judicial. A estos efectos, una vez que el juez reciba la comunicación del director del centro de su empleo, el control de legalidad por parte del juez exige una resolución motivada de este sobre su mantenimiento o cese, evitando una respuesta estereotipada o de mero acuse de recibo. (Conclusión 4.ª de las Jornadas de 2017)».

«32. Limitaciones regimentales: exigencia de temporalidad y dación de cuenta al Juzgado de Vigilancia.

El art. 75 RP no puede ser en la práctica un régimen de vida, ha de tener también una duración limitada, con un control efectivo del juzgado de vigilancia respecto de su adopción, seguimiento y límite temporal. En ambos supuestos, la comunicación al juzgado de las medidas debe ser inmediata y acompañarse de una relación circunstanciada de los hechos y motivos que justifiquen su adopción. (Conclusión 4.ª de las Jornadas de 2017)».

Se exige por ello, en ambos casos, un control judicial que viene articulado a través de una dación de cuenta que se dice ha de ser «inmediata».

En todo caso, debe señalarse que se trata de un control judicial ex post. Y que el conocimiento de una materia tan especializada –sobre lo que luego se insistirá– no parece que pueda llevar a interpretar que ese carácter «urgente e inaplazable» deba significar en todo caso que las daciones de cuenta se efectúen en fiestas y fines de semana a los juzgados de guardia, carentes de los antecedentes y del conocimiento del programa de cada interno y su evolución, necesarios para un adecuado control y decisión.

Pero, se reconoce, es ésta una cuestión más de desarrollo aplicativo de la norma que del tenor literal de su proyectada modificación.

D) En definitiva, tras la modificación del art. 42.9 del Reglamento habrá de ir perfilándose en la práctica que supuestos responden a ese carácter «inaplazable y urgente» que habilita la intervención del juzgado de guardia.

Debe notarse que la materia de vigilancia penitenciaria exige, en tanto fundada en el concepto de tratamiento personalizado y en los de rehabilitación y reinserción social, de un pormenorizado conocimiento por el juez de vigilancia, y por extensión del/de la fiscal de vigilancia que informa previamente todas las decisiones, de las circunstancias personales y de la trayectoria del interno. En muchas ocasiones las decisiones del JVP y los previos informes del/de la fiscal de VP se producen en una sucesión de resoluciones regidas por la idea del programa de tratamiento rehabilitador.

Quiere esto decir que, salvo supuestos como el expresado de permisos extraordinarios (por fallecimiento de un familiar o circunstancias muy puntuales que puedan suceder en fines de semana o festivos en los que la necesidad de sustitución es clara) u otros similares, en muchos otros supuestos, ante la ausencia de las notas de urgencia e inaplazabilidad, la decisión que haya de tomarse habrá de adoptarse por quien –juez y fiscal de VP– tienen los antecedentes y conocimiento necesario de las circunstancias y evolución del interno.

En ese sentido, la antes referida Conclusión 57 bis, en su motivación, hace una llamada a extremar las cautelas del ejercicio de la competencia funcional, en una materia tan especializada, al expresar que la sustitución procederá *«únicamente cuando concurren circunstancias graves e inaplazables que no permitan esperar a que el Juzgado o Tribunal competente esté operativo»*.

Con esa idea de interpretación restringida del requisito de la urgencia se podrá atajar una posible práctica desviada de presentación de solicitudes dirigidas, en horas y días no hábiles, al juzgado de guardia, bajo pretexto de urgencia (en materias que no la precisan: clasificación, libertad condicional, permisos ordinarios, etc.) con la consiguiente dilación innecesaria en la tramitación cuando el JG lo remita al JVP.

Se trata, además, de no alterar la competencia propia de la especialización de VP.

E) En otro orden de cosas, la competencia territorial de los JVP que, como es sabido, en ocasiones se extiende a varios partidos judiciales e incluso a varias provincias o circunscripciones, conlleva una dificultad añadida referida a la competencia territorial. No obstante, sería sorteable estableciendo en la reforma que tendrá esas funciones sustitutivas el juez de guardia (de entre los varios que puedan existir en la circunscripción territorial competencia del JVP) que radique en la misma localidad que el Centro Penitenciario en el que se encuentra el interno.

13.2 Criterios adoptados en las jornadas de especialistas

Las jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, que se celebraron en Valladolid los días 5 y 6 de junio de 2023, tuvieron por principal objetivo la sistematización y actualización de las Conclusiones de las jornadas celebradas entre los años 2011 a 2023.

Se reelaboraron 170 conclusiones que han sido difundidas a todas las fiscalías, dándose también traslado de las mismas a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, al Consejo General del Poder Judicial, y al Consejo General de la Abogacía.

Además de su difusión en archivo PDF, han sido publicadas en un libro que lleva por título «*Conclusiones vigentes sistematizadas de Encuentros de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria 2011-2023*» con referencia actualizada a la jurisprudencia, y ello gracias a la colaboración de la Unidad de Apoyo de la FGE con la editorial Tirant lo Blanch. Dicho Libro fue presentado en noviembre de 2023 en un acto en la sede de la FGE.

Constituyen una herramienta muy útil no solo para los fiscales que desempeñan su función en vigilancia penitenciaria sino esencialmente para facilitar la integración de aquellos otros que quieran acceder a la especialidad y pueden contar de ese modo con una guía o manual interpretativo de los problemas más esenciales de esta materia.

Las Conclusiones vigentes sistematizadas de encuentros de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria 2011-2023 se pueden consultar en la web fiscal.es.

Es de destacar, de otra parte, que los jueces de vigilancia penitenciaria han celebrado su jornada anual en octubre de 2023 en Granada. El Fiscal de Sala de Vigilancia Penitenciaria tuvo el honor de asistir invitado como ponente para explicar las actuaciones de la Fiscalía tras las dos SSTS 965 y 966/2022, ambas de 15 de diciembre de 2022, en las que se reconoce efecto suspensivo al recurso del Ministerio Fiscal contra las resoluciones administrativas y judiciales que conceden el tercer grado y para exponer el sistema de notificación instaurado.

13.2.1 FORMACIÓN INICIAL EN EL CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS

El curso de formación inicial para los fiscales de la última promoción en el CEJ ha sido impartido en materia de vigilancia penitenciaria por cuatro fiscales con una amplia experiencia profesional en este campo. El curso se ha cerrado con una actividad que cada año se revela más interesante –diría que resulta casi obligada– para los alum-

nos: la visita, divididos en grupos pequeños, a cuatro centros penitenciarios de la Comunidad.

Es de destacar la evaluación excelente de todo el programa por los alumnos fiscales: todos los parámetros de una extensa encuesta que se les pasa se sitúan por encima de 9.

13.3 Asuntos de mayor relevancia doctrinal en el Tribunal Supremo

El Fiscal de Sala Delegado de Vigilancia Penitenciaria, en su condición también de Fiscal de la Sección Penal del Tribunal Supremo, tiene asumido el despacho de todos los recursos que se presentan ante dicho Tribunal para la «unificación de doctrina», «cuestiones de competencia» y, en general, los asuntos que puedan plantearse en materia de vigilancia penitenciaria.

En 2023 el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre varias importantes cuestiones:

A. En la sentencia 352/23, de 11 de mayo, de conformidad con lo interesado en el dictamen del Ministerio Fiscal, el TS sienta como doctrina legal unificada que: *«Las solicitudes de los internos ingresados en centros penitenciarios pidiendo permisos ordinarios deberán ser estudiadas en un plazo máximo de tres meses, salvo aquellas peticiones que tengan carácter extraordinario, en cuyo caso el centro penitenciario justificará el plazo de resolución de forma individualizada»*.

Recogía el informe en casación del MF que: «ni la Ley Orgánica, ni el Reglamento Penitenciario, establecen un concreto procedimiento a la hora de fijar el lapso temporal para estudiar las sucesivas solicitudes de permisos de salida de los penados. Se limitan a regular la extensión temporal de cada permiso ordinario, a limitar en el tiempo los permisos de salida de los clasificados en segundo grado (36 días anuales) y de tercer grado (48 días anuales), distribuidos en ambos casos en semestres (...). Ahora bien, pese a que legalmente no se fije un plazo máximo, parece evidente que un desmedido interregno entre la denegación de un permiso y el análisis por el centro de la solicitud de concesión de un nuevo permiso no resultaría acorde con el tratamiento penitenciario ni con los fines de reeducación y reinserción social que recoge el art. 25.2 CE. Las directrices emanadas de la Instrucción 1/2012, sobre Permisos y Salidas Programadas, de 2 de abril de 2012, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, responden a esa finalidad de hacer que el tratamiento sea efectivo y real. De ese

modo, la citada Instrucción establece en el párrafo 5.º del apartado 5.2 que:

«Cuando, tras un acuerdo de denegación, el interno solicite un nuevo permiso, el Equipo Técnico, podrá fundamentar su dictamen en las razones ya expuestas, siempre que no hayan cambiado las circunstancias. Se procederá en todo caso a un estudio completo del permiso del interno una vez transcurridos, como límite máximo, tres meses desde el anterior estudio, lo que dará lugar al correspondiente acuerdo de la Junta de Tratamiento. Cada acuerdo denegatorio, al margen de los plazos, debe posibilitar, al ser susceptible de queja, que el interno disfrute a lo largo del año de número de días máximos previstos reglamentariamente (48 para los terceros grados; 36 para los segundos)» (...) la norma emanada de IIPP no tiene solo efectos en el plano organizativo, respecto del cual nada cabría ahora decir, sino que se proyecta de modo directo sobre los postulados del art. 25.2 CE y sobre la posibilidad de recurso al JVP de los internos que, con ese intervalo mínimo semestral, solo pueden recurrir dos veces al JVP.

Los fines de rehabilitación y reeducación social se resienten por el hecho de que el sistema organizativo propio de un centro penitenciario, distinto al del resto de los centros y a las directrices generales, deje transcurrir un excesivo tiempo para las reconsideraciones de las decisiones sobre permisos; tiempo que no se concreta en norma legal alguna; pero sí en una norma de la propia Administración, con vocación general.

Por ello, si bien no resultaría posible señalar que el lapso de 3 meses en lugar de 2 meses o de 15 días conculca los fines del art. 25.2 CE; sí es ajustado considerar que un sistema de 6 meses, como el empleado por el Centro de Dueñas, no se ajusta a los parámetros que se consideran adecuados por la propia Administración responsable de los referidos centros y que impone a todos una determinada manera de operar para satisfacer las exigencias del art. 25 CE. (...) la flexibilidad del sistema, característica loable, ha de operar sobre el plazo máximo de 3 meses, no sobre el de 6. Para eso se fija el plazo máximo. Piénsese, por verlo gráficamente, que el lapso de 6 meses es suficientemente amplio como para cercenar en un interno, que viera denegado su permiso, la posibilidad de instar uno nuevo hasta después de pasados dos períodos de vacaciones como Navidad y Semana Santa o como ésta y verano. Es mucho tiempo. Así lo recoge por ello la Instrucción».

B. En STS 135/2024, de 14 de febrero, se clarifica un problema interpretativo en relación con el incumplimiento de trabajos en benefi-

cio de la comunidad (TBC) y localización permanente como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal por impago de la pena de multa y su consideración como delito de quebrantamiento de condena.

Los hechos de la sentencia: el acusado fue condenado por la comisión de un delito contra la seguridad del tráfico a una pena de multa. Declarada su insolvencia, se fijó la responsabilidad personal subsidiaria prevista en la ley en 180 días, que el penado aceptó cumplir mediante TBC. Elaborado el plan de cumplimiento, el penado no lo cumplió sin causa que lo justificara por lo que se abrió nuevo procedimiento penal contra él por delito de quebrantamiento de condena. Fue condenado en primera instancia, confirmándose la condena en grado de apelación, y frente a este último pronunciamiento se alza el recurso de casación que se dirige a cuestionar la tipicidad de la conducta enjuiciada.

EL TS estima el recurso, que fue apoyado por el Ministerio Fiscal.

Señala la sentencia: «El recurso debe ser estimado. La sentencia de apelación contraviene la doctrina establecida por el Pleno de esta Sala de Tribunal en STS 603/2018, de 28 de noviembre, que puede resumirse de la siguiente forma;

Cuando se incumple una pena de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta como pena principal las consecuencias del incumplimiento vienen determinadas por lo dispuesto en el artículo 49 CP en el que se prescribe que «en caso de incumplimiento, se deducirá testimonio para proceder de conformidad con el artículo 468».

En cambio, si la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se impone como sustitutiva de otra que ha sido suspendida la consecuencia es la establecida en el artículo 86 CP en el que se dispone que «se revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena».

Ciertamente la pena suspendida debe ser privativa de libertad, pero en su ámbito se incluye no sólo la pena de prisión sino también «la responsabilidad personal subsidiaria» establecida para el caso de impago de una pena de multa, que también es privativa de libertad.

En el caso resuelto en la STS 603/2018 que fijó la citada doctrina precisamente se aplicó a un caso de responsabilidad penal subsidiaria por impago de una pena de multa impuesta en un delito contra la seguridad vial».

No obstante, la sentencia –que absuelve del delito de quebrantamiento de condena– excluye de esta solución –con cita para ello de la STS 263/2023, de 19 de abril– el caso de impago de multa si se acuerda que la responsabilidad penal subsidiaria se cumpla mediante «localización permanente», conforme a lo previsto en el artículo 53.1

CP, cuyo incumplimiento si entiende constitutivo de delito de quebrantamiento de condena en tanto afirma «ya no se estará en un supuesto de suspensión de esa responsabilidad personal subsidiaria sino en una modalidad de cumplimiento privativa de libertad, que dará lugar al delito de quebrantamiento de condena en caso de incumplimiento. Se trata de un supuesto diferente del contemplado en la STS 603/2018. Señala la STS 263/2023 que la localización permanente no se impone en régimen de suspensión de la pena privativa de libertad, no es una condición de la suspensión, sino una modalidad de cumplimiento directa que es en sí privativa de libertad, a tenor de lo previsto en el artículo 35 CP».

Esta sentencia ha motivado una Nota de servicio 1/2024 del Fiscal de Sala dirigida a los fiscales de vigilancia penitenciaria.

C. Se halla pendiente de resolución por el TS la cuestión de competencia 6/20121/23 para determinar la competencia del JVP o del sentenciador para decretar la orden de busca y captura del interno que no reingresa al centro en un permiso.

Resuelta una cuestión similar por esa Excma. Sala en dos Autos: de 5 de marzo de 2009 (rec. n.º 20495/2008) y 4 de mayo de 2012 (rec. n.º 20086/2012). En ambos y de conformidad con el criterio del Ministerio Fiscal se estableció que mientras el legislador no lleve a cabo con mayor precisión la distribución de competencias o atribuciones de los juzgados de vigilancia penitenciaria y del órgano sentenciador, tiene la competencia el sentenciador para decretar la orden de busca del penado evadido. Ese mismo criterio se ha sustentado por los fiscales de VP en la conclusión 11 de las jornadas de especialistas de 2019, para indicar que si al sometido a medida de libertad vigilada (LV) no se le encuentra para poner el dispositivo telemático la busca corresponde al sentenciador. En sentido similar se han pronunciado los JVP en sus «Criterios de actuación, Conclusiones y Acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XXX reuniones celebradas entre 1981 y 2022. Considera el Ministerio Fiscal que ha de mantenerse el criterio ya expresado por esa Excma. Sala en las dos resoluciones de 2009 y 2012 antes citadas y en los criterios y conclusiones de los fiscales y de los jueces de vigilancia penitenciaria.

La cuestión se halla pendiente de resolución por la Sala del TS.

13.4 Actuaciones en relación con el Defensor del pueblo

En este año 2023 se han recibido 12 informes remitidos por el Defensor del Pueblo relativos a las visitas programadas en su condi-

ción de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura realizados a diferentes centros penitenciarios adjuntando sugerencias e informes técnicos, habiéndose dado traslado de los mismos, a las correspondientes fiscalías.

13.5 Propuestas e informes de méritos

El Fiscal de Sala informó favorablemente los nombramientos de los fiscales delegados de vigilancia penitenciaria de la Fiscalía Provincial de Granada y de la Fiscalía Provincial de Álava.

13.6 La evolución de la población reclusa

La estadística que se ofrece parte de los datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias a 31 de diciembre de 2023.

La disminución de la población reclusa, iniciada en el año 2013, se ha visto estancada en los cuatro años de 2017 a 2020, en el año 2021 vuelve a experimentar una notable bajada y en 2022 se observa un pequeño repunte, que continúa en este año 2023 como cabe ver en el siguiente cuadro adjunto.

2013	66.765
2014	65.017
2015	61.614
2016	59.589
2017	58.814
2018	58.883
2019	58.517
2020	58.369
2021	55.097
2022	55.751
2023	56.698

La población reclusa por sexo se divide del siguiente modo:

Hombres.....	52.698	92,9 %
Mujeres	4.000	7,1 %
Total	56.698	100%

Respecto del número de reclusos extranjeros, se adjunta cuadro estadístico con indicación de la población total reclusa, de los reclusos extranjeros y del porcentaje que éstos suponen en la cifra global:

2012	68.597	22.893	33,37 %
2013	66.765	21.116	31,62 %
2014	65.017	19.697	30,29 %
2015	61.614	17.870	29,00 %
2016	59.589	17.130	28,75 %
2017	58.814	16.549	28,14 %
2018	58.883	17.130	29,09 %
2019	58.517	16.470	28,14 %
2020	58.369	16.417	28,13 %
2021	55.097	16.272	29,53 %
2022	55.751	16.758	30,05 %
2023	56.698	17.693	31,21 %

Se adjunta cuadro distributivo de la población reclusa a 31 de diciembre de 2023 por sexo y condición procesal:

Situación procesal-penal:

Situación	Hombres	Mujeres	Total
Preventivos	9.289	619	9.908
Penados	42.119	3.310	45.429
Medidas de Seguridad	487	43	530
Penados con Preventivas	803	28	831
Totales	52.698	4.000	56.698

En cuanto a la distribución por grados a 31 de diciembre de 2023 de los penados:

Grados	Hombres	Mujeres	Total
Primer Grado	534	22	556
Segundo Grado	31.631	1.963	33.594
Tercer Grado	7.408	1.096	8.504
Sin Clasificar	2.674	233	2.907
Totales	42.247	3.314	45.561

La distribución de la población reclusa por Comunidades Autónomas es la siguiente:

CC.AA.	Hombres	Mujeres	Total
Andalucía.....	11.760	791	12.551
Aragón.....	1.713	79	1.792
Asturias.....	926	100	1.026
Baleares.....	1.348	111	1.459
C.A. Ceuta.....	241	11	252
C.A. Melilla.....	173	8	181
Canarias.....	3.345	220	3.565
Cantabria.....	394	31	425
Castilla La Mancha....	1.678	42	1.720
Castilla y León.....	3.722	224	3.946
Cataluña.....	7.582	459	8.041
Extremadura.....	954	73	1.027
Galicia.....	2.767	243	3.010
La Rioja.....	315	27	342
Madrid.....	6.352	714	7.066
Murcia.....	1.651	96	1.747
Navarra.....	394	31	425
País Vasco.....	1.440	134	1.574
Valencia.....	5.943	606	6.549
Totales.....	51.780	3.971	55.751

Respecto de la distribución por edades, adjuntamos dos cuadros representativos de la situación a 31 de diciembre de 2023, respecto de penados y preventivos:

Edades	Hombres	Mujeres	Total
De 18 a 20 años (Penados).....	341	15	356
De 21 a 25 años (Penados).....	3.030	144	3.174
De 26 a 30 años (Penados).....	4.917	287	5.204
De 31 a 40 años (Penados).....	12.575	996	13.571
De 41 a 50 años (Penados).....	12.037	1.088	13.125
De 51 a 60 años (Penados).....	6.737	565	7.302
De 61 a 70 años (Penados).....	2.030	180	2.210
Más de 70 años (Penados).....	580	39	619
Totales.....	42.247	3.314	45.561

Edades	Hombres	Mujeres	Total
De 18 a 20 años (Preventivos)	513	19	481
De 21 a 25 años (Preventivos)	1.393	73	1.466
De 26 a 30 años (Preventivos)	1.364	83	1.447
De 31 a 40 años (Preventivos)	2.729	166	2.895
De 41 a 50 años (Preventivos)	2.060	179	2.239
De 51 a 60 años (Preventivos)	959	72	1.031
De 61 a 70 años (Preventivos)	262	22	284
Más de 70 años (Preventivos)	63	2	65
Totales	9.289	619	9.908

En cuanto a la tipología delictiva de la población reclusa:

Ley Orgánica	Hombres	Mujeres	Total
Homicidio y sus formas	2.970	294	3.264
Lesiones	1.863	151	2.013
Contra la Libertad	538	51	589
Contra la Libertad Sexual	3.964	62	4.039
Contra el Honor	0	0	0
Delitos y leves de Violencia de Género	5.074	0	5.074
Contra las Relaciones Familiares	157	6	163
Contra el Patrimonio y el Orden Socioeconómico	15.936	1.407	17.343
Contra la Salud Pública	6.530	838	7.368
Contra la Seguridad del Tráfico	1.346	56	1.402
Falsedades	394	73	467
Contra la Administración y Hacienda Pública	200	29	229
Contra la Administración de Justicia	784	125	909
Contra el Orden Público	1.286	100	1.386
Resto de Delitos	944	102	1.046
Por Delito leve	20	2	22
No consta Delito	150	11	161
Totales	42.169	3.306	45.475

13.7 Cuestiones de interés suscitadas por los Fiscales coordinadores

Por razones de espacio no es posible referirnos a todas las cuestiones de interés suscitadas en las Memorias de las distintas fiscalías sino

solamente a las que acumulan mayor carga de preocupación y comentario.

La Fiscalía de VP de Madrid, se ha enfrentado en 2023 a tres temas que, bien por su novedad, bien por su mayor incidencia, han tenido una especial relevancia durante el presente ejercicio: el nuevo sistema de notificaciones de las clasificaciones en tercer grado penitenciario, las quejas por falta de asistencia sanitaria y las actuaciones en el programa de atención integral a los enfermos mentales (PAIEM).

Las notificaciones a la Fiscalía de las clasificaciones en tercer grado, en tanto el recurso del MF tiene efecto suspensivo (SSTS 965 y 966/2022) realizadas por los siete centros penitenciarios y los tres centros de inserción social de la Comunidad de Madrid se canalizan a través de un correo electrónico específicamente creado para tal finalidad al que se remiten las resoluciones de clasificación junto con todos los documentos en los que se fundamentan. El proceso está plenamente informatizado lo que ha permitido que, en el plazo de cinco días, se notifique a los centros penitenciarios si el/la fiscal va o no a recurrir la clasificación y se interponga en el mismo plazo el correspondiente recurso, con la consiguiente agilización de todos los trámites.

Al haber constatado que los déficits de atención sanitaria son estructurales y de largo recorrido, se ha interesado de los juzgados de vigilancia penitenciaria que elevaran a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias una propuesta, al amparo de lo dispuesto en el artículo 76. 2 g) y el artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a fin de que se adopten las medidas necesarias para solucionar las graves carencias derivadas de la falta de médicos en los centros penitenciarios.

Los fiscales de la sección han visitado los centros penitenciarios de la Comunidad de Madrid para supervisar el grado de implantación del Programa de Atención Integral a Enfermos Mentales en Centros Penitenciarios (PAIEM). Los objetivos del programa PAIEM son recuperar la salud del interno, superar los efectos negativos que el trastorno mental tiene sobre su persona y continuar con el tratamiento, cuidado y apoyo del interno cuando abandona el centro. Por cada interno se elabora un programa individualizado de rehabilitación (PIR) que implica evaluar la enfermedad mental que padece, determinar el nivel de intervención, asignar los objetivos y actividades intra y extra penitenciarios, así como los apoyos que precise, nombrando un tutor (cada miembro que integra el equipo multidisciplinar es tutor de uno o varios internos) y planificar su seguimiento y evolución. Gracias a la colaboración entre Fiscalía y la Dirección General de Asuntos

Penitenciarios, se ha establecido un punto de contacto telemático, que permite una comunicación directa entre la sección especializada de vigilancia penitenciaria y los centros penitenciarios.

La Memoria de la Fiscalía Provincial de Barcelona da cuenta de que el plazo de interposición del recurso contra terceros grados, a raíz de la jurisprudencia sobre el efecto suspensivo, ha pasado a ser de un mes a cinco días, lo que sin duda, supone un extraordinario esfuerzo por parte de los fiscales del servicio y de los funcionarios adscritos a la sección de vigilancia. Destaca también el esfuerzo realizado por la Administración Autonómica que para intentar paliar dicha situación otorgaron un funcionario de refuerzo.

Se ha producido un espectacular aumento del trabajo en el servicio, de los 26.583 dictámenes realizados en el año 2022, se han pasado a realizar 29.263 dictámenes, es decir 3.320 más, de éstos 7.785 son de TBC. Ello sin duda tiene que ver con el aumento de la población reclusa que ha pasado de 7.715 internos durante el año 2022 a 8.029 a 31 de diciembre de 2023. Destaca de otra parte que la comunidad autónoma catalana durante este año se ha convertido por primera vez en la comunidad española con más internos extranjeros que nacionales.

La relación con la administración penitenciaria catalana, durante el año 2023, ha sido cordial y fluida, con ánimo de colaboración y entendimiento, y de gran eficacia en la resolución de problemas.

Da cuenta de la fluida, constante y fructífera colaboración con el delegado de antidroga en esta Fiscalía, que no sólo se ha mantenido como en años anteriores, sino que incluso se ha incrementado, y también con la delegada de la sección especializada de atención a la víctima y con la delegada de la sección especializada de extranjería.

La Fiscalía Provincial de Lleida, a través de su coordinadora informa que en terceros grados está funcionando correctamente el sistema de notificación mediante el Punto Neutro Judicial y que a lo largo de 2023 se han recibido 87 comunicaciones y se han interpuesto 6 recursos.

Según datos facilitados por el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, durante el año 2023, se finalizaron un total de 145 programas de justicia restaurativa. En cuanto a la distribución de los programas finalizados, 27 no fueron viables antes de iniciar el proceso, 67 fueron viables con acuerdos, en 24 se realizaron entrevistas reparadoras con la víctima y 27 fueron inviables tras iniciar el proceso. La mayor parte de las peticiones de mediación procedieron de los juzgados de Lleida, en tanto que, por tipología delictiva, en 76 casos se llevó a cabo el proceso de mediación en delitos de lesiones,

83 en delitos contra la libertad, 34 en delitos contra el patrimonio, en 1 delito contra la vida y en 1 delito contra la libertad sexual y 7 en otros delitos.

En la Memoria de la Fiscalía Provincial de Alicante, el Fiscal coordinador reseña que, de los 17.248 dictámenes, el mayor número se corresponde con los TBC, 6.287, siguiendo la tendencia de recuperación tras la paralización sufrida en 2020, habiéndose ya emitido en 2021, 4.185 informes y en 2022, 4.777. En el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas se ha incoado este año 3.634 planes, estando en cumplimiento 1.009 a fecha 31 de diciembre. Volviendo a la estadística, siguen –en número de dictámenes– los emitidos en quejas genéricas y en permisos, a propuesta del centro o por queja del interno.

La Memoria reitera los problemas detectados en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario sobre todo en relación a la dificultad de externalizar internos con merma de peligrosidad y respecto de los que la atención médica podría prestarse en recurso de internamiento comunitario, por falta de centros,

Al constatar el año pasado que en el CP de Villena se estaban cumpliendo medidas de seguridad, se acordó con la Dirección se diese cuenta mensual de los ingresos de ese tipo que se produjesen, habiéndose instado del JVP que propusiese al sentenciador el inmediato traslado al hospital psiquiátrico penitenciario, pretensión asumida por el órgano judicial. En 2023 en expediente gubernativo de esta Fiscalía se ha realizado un seguimiento mensual, solicitando y obteniendo del juzgado el traslado al centro psiquiátrico del único supuesto comunicado. En el mismo sentido, sin expediente gubernativo, se ha actuado en otro supuesto detectado en el CP de Alicante (Exp. 4.251-23).

Por otra parte, constatamos en expediente disciplinario que un interno pidió como prueba el visionado de cámaras a los 9 días de los hechos y se le contestó que solo se conservaban 7 días. Dimos cuenta de la incoación de expediente gubernativo (2-22) para control del cumplimiento de la Orden de Dirección 3/19, que estableció que las grabaciones de «los incidentes regimentales que hayan de ser comunicados al juzgado» debían conservarse un mes. Se reconoció por la Administración que era necesario aumentar el número de «teras» de los discos duros, en cuyo proceso estaban implicados, habiendo conseguido ya que todas graben sin sobrescribir entre 10 y 15 días, número de días que intentarían ir ampliando.

El Fiscal de A Coruña, indica que aunque la entrada del llamado expediente digital se produjo en octubre de 2022 lo cierto es que a fecha 31 de diciembre de 2023 el sistema no está implantado en el

juzgado de vigilancia penitenciaria por lo que los expedientes siguen despachándose en formato papel. Se cuenta, no obstante, de la ventaja de que la sede del JVP está justo debajo de la sede de la Fiscalía Provincial por lo que cualquier necesidad de traslado urgente se realiza de modo inmediato.

Del total de 1.138 expedientes de permiso, el porcentaje de quebrantamiento de estos permisos de salida es muy bajo hasta el punto de que durante el año 2023 sólo se han registrado 6 casos de quebrantamiento (no regreso de un permiso de salida) más 1 caso por no reincorporarse de una salida programada.

Tuvieron entrada durante el año 2023 un total de 1.892 expedientes para la elaboración de planes de ejecución de penas de TBC.

Se registraron 270 diligencias para notificación al Ministerio Fiscal (art. 107 RP) de clasificaciones en tercer grado, siendo recurridas 10 de ellas por el Ministerio Fiscal.

Por el Teniente Fiscal de Lugo se informa que actualmente todos los expedientes son digitales. El juzgado registró un total de 4.890 asuntos. La Fiscalía emitió un total de 5.598 informes y 4 visitas a los establecimientos penitenciarios. En relación con la situación general de cumplimiento de penas e incidencias en permisos podemos señalar que no se dan muchas incidencias, habiéndose mantenido el número de quebrantamientos con un total de cinco.

En relación con la ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad, en esta provincia por el momento no se están planteando serios problemas en cuanto a su ejecución. El servicio de gestión de penas cuenta por el momento con plazas suficientes para su ejecución con lo cual se están ejecutando en un tiempo breve. Por el juzgado de vigilancia se incoaron 36 expedientes de TBC, casi la mitad del año anterior.

La Fiscalía de Sevilla da cuenta de que han aumentado los dictámenes emitidos por los fiscales de la sección, 28.560 frente a los 22.192 de 2022.

Indica que si bien se advierte un sensible descenso respecto al año anterior (513 frente a 527 en 2022), continua la tendencia por parte de órganos centrales a la concesión de terceros grados incluso en ocasiones contra el criterio del propio centro penitenciario, condicionando algunos recursos.

Se prosigue promoviendo de oficio cuantas acumulaciones entendamos que procedían, con la inestimable colaboración de los centros penitenciarios, al facilitarnos hoja de cálculo actualizada y copia de sentencias y de este modo durante el año 2023 se han tramitado 225 expedientes gubernativos para el estudio de la posibilidad de promo-

ver incidentes del art. 76 CP, frente a los 180 del pasado año y 73 del anterior); de los 225, 157 han concluido con presentación de dictamen ante el juzgado o tribunal competente. Desde 2020 se han promovido de oficio un total de 500 expedientes que han finalizado con auto acordando haber lugar a la acumulación.

La Fiscalía de Almería señala en orden a la eficacia del trabajo la buena relación con el JVP y con el CP de Almería. Destaca en materia de clasificación en tercer grado que la activación de un mail específico en cada fiscalía para recibir las notificaciones ha favorecido la celeridad en la tramitación. La mayoría de las clasificaciones en tercer grado recurridas, afectan a internos condenados por delito contra la salud pública o por delitos de especial gravedad habiéndose recurrido, también clasificaciones de internos extranjeros por motivo de la aplicación del art. 89.5 del CP (anterior a la reforma operada por L.O 1/2015) entendiendo desde esta Fiscalía que la posibilidad de expulsión sustitutiva no puede ser un criterio de clasificación, sino una consecuencia tras la clasificación. Al día de la fecha es destacable el incremento de recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal en atención a las circunstancias que se han referido.

En colaboración y a propuesta de la sección de protección de víctimas de la Fiscalía Provincial se va a articular en el centro penitenciario un proyecto referido a la compensación moral a la víctima con el expreso arrepentimiento del penado en comunicación directa únicamente con aquellas víctimas que así presten de forma libre su consentimiento y limitado prácticamente a delitos de contenido patrimonial tras un minucioso proceso previo.

1. El Fiscal de Cádiz da cuenta del Auto de 3 de febrero de 2023, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cádiz estimando el recurso del Ministerio Fiscal en el expediente de Libertad Vigilada Postpenitenciaria n.º 3068/2022 del JVP n.º 10 de Andalucía contra el Auto dictado por el JVP en el que acordaba su falta de competencia objetiva para decidir sobre el seguimiento y control de la medida de seguridad de libertad vigilada postpenitenciaria de un año impuesta a un interno, argumentando que no era competente el JVP porque aquel no había sido condenado de forma directa a pena privativa de libertad sino a la pena de multa, por lo que la privación de libertad procedía del cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago. La Sala acogió la argumentación del Ministerio Público expuesta ampliamente en la anterior memoria, y que, muy resumidamente, se basaba en que la circunstancia esencial a la que atender para fijar la competencia del JVP era el efectivo cumplimiento de una pena privativa de libertad, ya que el sentido de la

intervención en el seguimiento y control de la libertad vigilada post-penitenciaria no es otro que optimizar el conocimiento del penado que se ha obtenido en el ámbito penitenciario y por el propio JVP durante el cumplimiento de la condena.

2. De otra parte indica que por la Fiscalía se han recurrido en apelación los Autos dictados por el JVP n.º 4 de Andalucía en los expedientes n.º 839/2023 y n.º 1596/2023 en los cuales, estimando las peticiones de los internos, se establecía el límite de cumplimiento del triple de la más grave de las sanciones impuestas a aquellos en distintos expedientes disciplinarios, haciendo una aplicación analógica de la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo en relación con la acumulación de condenas del artículo 76 CP. La distinta finalidad de las penas, que están orientadas a la reinserción, y del régimen disciplinario, que se dirige a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada en el centro penitenciario, junto a otras razones que recoge la Memoria, hace que no se comparta el paralelismo hecho entre las penas y las sanciones en el ámbito penitenciario para aplicar a estas el régimen de acumulación de aquellas. Termina señalando que no existe un criterio formulado al respecto en las jornadas de fiscales de vigilancia penitenciaria.

3. Las dificultades de los servicios médicos de los centros penitenciarios para atender la demanda sanitaria de los internos, particularmente en el CP Puerto III y en el CP Algeciras-Botafuegos, han dado lugar a numerosas quejas.

La Fiscalía de Málaga refiere que la población reclusa no ha experimentado diferencias significativas en relación al año anterior, salvo la significativa disminución del número de internos en el CIS «Evaristo Martín Nieto». El Centro Penitenciario de Archidona mantiene el número de su población reclusa, continuando muy por debajo de su capacidad. La falta de medios personales y de algunos programas específicos de tratamiento aparecen como rémora que dificulta su pleno desarrollo.

La Fiscalía de Jaén reseña esencialmente dos cuestiones. Respecto a régimen penitenciario el que las resoluciones del JVP y los informes de la Fiscalía suelen ser coincidentes. La discrepancia está en el criterio más abierto del JVP para la concesión de permisos cuando lleva bastante tiempo en prisión (siempre más de la mitad). La Fiscalía suele discrepar de IIPP cuando al interno se le han dado varios permisos por el JVP y hace uso adecuado de los mismos y pese a ello IIPP le sigue denegando el permiso. Igualmente, en materia de progresión a 3.º grado se observa un criterio más abierto por parte de JVP cuando

está ya próximo a la terminación de su condena y ha disfrutado de distintos permisos sin incidencias.

La segunda cuestión se refiere a las visitas al centro penitenciario. A diferencia del JVP que sigue realizando las visitas por videoconferencia los fiscales se desplazan ya al centro. Durante el año 2023 se han hecho 5 visitas. La idea es intentar al menos llegar a 6 visitas anuales en la que participen además los fiscales especialistas de otras materias.

La Fiscalía Provincial de Huelva da cuenta de que se puede constatar un aumento de procedimientos y dictámenes, ya que a lo largo del año fueron despachados un total de 6.893 dictámenes (6.615 el año anterior), en los diferentes expedientes tramitados por el JVP n.º 6 de Andalucía.

Da cuenta el Fiscal de Granada de que los volúmenes habituales de trabajo han sufrido un ligero incremento tanto en el plano cuantitativo como el cualitativo. A la eficiencia y resolución de tales asuntos, se ha colaborado conforme a las instrucciones impartidas con la implantación del nuevo sistema de notificación de propuestas administrativas de clasificaciones de grado a través de correo electrónico, adjuntando la documentación complementaria cuyas disfunciones de tenor puramente informático, quedaron solventadas a inicios del mes de agosto de 2023, y de ahí las cifras antes indicadas. Se insiste: fueron ciento diecisiete (117) propuestas de clasificación concentradas en el mes de agosto que el Fiscal renunció a impugnar, considerándose las mismas inmediatamente ejecutivas tras un plazo de cinco días tras el acuse de recibo de cada una de ellas.

El Teniente Fiscal encargado del JVP n.º 8 de Andalucía con sede en Córdoba informa que durante el ejercicio 2.022 se han despachado un total de 5.186 expedientes.

La Fiscal delegada de Santander indica que el número de expedientes del juzgado de vigilancia penitenciaria ha aumentado ligeramente en relación a años anteriores, alcanzando un total de 2.140 expedientes (de ellos 419 relativos a trabajos en beneficio de la comunidad). Han cursado periódicas visitas los 2 centros penitenciarios existentes (El Dueso y al Centro de Inserción Social José Hierro) al objeto de atender las quejas y reclamaciones de los internos, realizando las dos fiscales 10 visitas, 6 al CP El Dueso y 4 al CIS.

Durante el año se han notificado a Fiscalía directamente desde el centro penitenciario 107 clasificaciones iniciales y progresiones en tercer grado (125 en 2022), de las que se han recurrido 8.

La Fiscalía de San Sebastián indica que la cárcel de Martutene presenta todos los problemas típicos de su antigüedad (fue construida

en el año 1948), lo que en algunos supuestos conlleva quejas en torno a la falta de espacio suficiente. No obstante, se está construyendo un nuevo centro penitenciario en Donostia, denominado «Zubieta», cuya inauguración se prevé para finales de este año 2024 o comienzos de 2025.

La Memoria de Toledo expresa que en los tres Centros Penitenciarios (Ocaña I y II, y Cuenca) cuyos expedientes son despachados desde la Sección Territorial de Ocaña de la Fiscalía se aprecia una ligera disminución en el número de penados internos respecto al año anterior (un total de 40 penados menos) así como un aumento en el número de presos preventivos (36 preventivos más).

Desde el 18 de enero de 2022 se implementó la fiscalía digital de forma que este año 2023, al igual que el anterior, se viene trabajando casi plenamente con las aplicaciones vinculadas al sistema integral digital; sistema de digitalización que sigue reforzando la eficacia y la agilidad en el desempeño de la función del Fiscal de la especialidad.

Existen tres materias en las que al actuación del Ministerio Fiscal es más intensa: trabajos en beneficio de la comunidad (con 769 asuntos de entrada y 848 dictámenes, sin contar los vistos y notificaciones), permisos de salida (con 778 asuntos y 795 dictámenes, sin incluir los vistos y notificaciones), y grados (con 260 entradas, entre Centro Directivo y juzgado, y más de 208 dictámenes sin incluir los vistos y notificaciones). Es cierto que peticiones y quejas o expedientes disciplinarios son también relevantes, pero el alcance de los dictámenes es de menor intensidad argumental, si bien se ha apreciado este año un aumento de las quejas.

En total se han realizado 12 visitas, la mayor parte presenciales y algunas a través de videoconferencia, dada la distancia del Centro penitenciario de Cuenca.

Una vez más debe insistirse en que desde esta Fiscalía se considera imprescindible afrontar la regulación de un derecho procesal penitenciario superando la consolidada anomalía representada por la disposición adicional quinta de la LOPJ.

La Fiscalía de Ciudad Real despliega su trabajo ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Castilla La Mancha, el cual ejerce su jurisdicción sobre los Centros Penitenciarios de Herrera de la Mancha y Alcázar de San Juan en la provincia de Ciudad Real y el de Albacete, nos informa que el conjunto de la población penitenciaria entre los tres Centros gira en torno a los 781 internos. Han interpuesto durante el año 2023 un total de 22 recursos de queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Castilla-La Mancha, por parte del Ministerio Fiscal contra o frente a las resoluciones administrativas sobre

clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario, en virtud de los arts. 76.2 f LOGP y 31.1 RP.

La Fiscalía de León advierte que, en relación con la posibilidad de no aplicar a ciudadanos comunitarios la tramitación de la Ley 23/14 en algunos supuestos de libertad condicional establecida en las Conclusiones de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria desde 2018, ese criterio se ha modificado a raíz de la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2020 y, aunque no se imponga al penado más condición que la genérica de no delinquir, ha de entenderse que se podrá transmitir a través de la citada Ley toda petición de cumplimiento de libertad condicional en la Unión Europea.

Indica la Fiscalía de Salamanca, a cargo de CP de Topas y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 5 de Castilla y León, con sede en la ciudad de Salamanca, que a lo largo de 2023 se ha afianzado la digitalización comenzada a finales de 2021 y desarrollada durante 2022, de manera que la fiscalía digital para el intercambio electrónico de información entre los JVP y las fiscalías provinciales, entre otras, de Salamanca, está a pleno rendimiento y cada vez con mejor adaptación a las especialidades de la materia, ya que se han ido resolviendo problemas surgidos al principio como los registros de suspensiones de permisos, entre otros.

Refiere la notable incidencia de la utilización del sistema de videoconferencia para la realización de actuaciones judiciales. Conforme se ha reseñado, este sistema se ha ido incrementando paulatinamente desde su instalación, sistema ágil y efectivo desde el punto de vista penitenciario, puesto que evita numerosos traslados y salidas.

Mencionar la implementación en el Centro Penitenciario de Topas, de forma cada vez más generalizada del programa de verificación de la libertad condicional, que implica la creación de la figura de agente de libertad condicional.

Indica la Fiscalía de Valencia que el número de informes en los expedientes tramitados en vigilancia penitenciaria ha sido 16.635.

Refiere que, ante la regulación de la libertad condicional de 2015, siguen siendo numerosas las renunciaciones a la petición de tramitación del expediente lo que puede ser debido a que el tiempo mínimo de suspensión supera al tiempo de condena que falta por cumplir al penado o porque el tiempo pasado en libertad condicional no se computa en caso de revocación de la misma.

Llama la atención sobre el dato de que han tramitado 28 expedientes de suspensión de ejecución de la pena por aplicación del art. 60 del C. P. frente a los 15 del ejercicio anterior.

La Fiscalía de La Rioja informa que en materia de delitos contra la violencia de género con imposición de pena de trabajos en beneficio de la comunidad, existe en el Centro Penitenciario de Logroño un taller específico denominado *Regenerar*, que se instauró el año pasado como proyecto piloto destinado a la sensibilización sobre igualdad en colaboración con el centro asesor de la mujer de La Rioja, todo ello y siempre para penas que no superen las 90 jornadas de trabajos comunitarios y solamente para los penados por este tipo de delitos. La pena de trabajo en beneficio de la comunidad por delitos de violencia de género en la franja de entre 21 y 90 jornadas se ha mantenido, en este año 2023, en los mismos números del anterior.

En este tipo de delitos, llama la atención la juventud de los condenados: el 31 % son personas menores de treinta años, (el 3% ni siquiera han cumplido los veinte años) y el 26 % no ha alcanzado los cuarenta: esto es, son personas ya nacidas con la implantación del principio de igualdad (art. 14 CE) como elemento inspirador de cada una de las normas y reglas con conforman nuestro ordenamiento jurídico.

En la Fiscalía de Badajoz, el coordinador de la sección informa de que continúan las dificultades de la inexistencia de una sede física específica de VP.

Refiere que el JVP utiliza un sistema –Minerva–, que no es compatible con el sistema Fortuny en múltiples cuestiones. Si el sistema ya era deficiente en años precedentes, con la implantación de la nueva Oficina Judicial en la sede de Badajoz, y el cambio de sede física efectuado, a principios de noviembre de la totalidad de los juzgados y de la Fiscalía de Badajoz, durante aproximadamente mes y medio, el sistema ha colapsado. Por parte de la Fiscalía se han mantenido reuniones personales– incluso con la presencia en ellas del Fiscal Jefe, el Teniente Fiscal y el responsable de servicio informático de la Fiscalía– a fin de poder resolver los problemas. Fruto de ellas, a principios de 2024, parece que se van resolviendo los problemas más acuciantes.

La Fiscal de Las Palmas señala un ligero aumento del número de internos que, sin embargo, distribuidos en tres centros penitenciarios, ha permitido descongestionar en alguna medida el Centro de Salto del Negro.

El número total de dictámenes emitidos por la Fiscalía en asuntos procedentes de los juzgados de vigilancia penitenciaria ascendió el pasado año a 5.525, por tanto, ha habido una disminución con respecto al año pasado en que se emitieron un total de 6.888 dictámenes. Han realizado 6 visitas presenciales a los centros penitenciarios y una conexión mediante el sistema de Webex.

La Fiscalía de Tenerife indica que se han despachado 41 dictámenes al mes por cada uno de los 5 fiscales que integran el servicio. Se han efectuado un total de 10 visitas de inspección a los tres centros penitenciarios de la provincia.

Se han tramitado en esta Fiscalía 190 diligencias preliminares por notificaciones de progresión al tercer grado remitidas por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, interponiéndose 6 recursos.

Debe mencionarse el incendio que durante el mes de agosto de 2023 asoló la corona forestal de la Isla de Tenerife, llegando a acercarse peligrosamente el fuego a las inmediaciones del Centro penitenciario Tenerife II, evidenciando tal situación que no existía plan de evacuación del mismo si hubiera sido necesario y que las reservas de agua de la prisión se limitan a dos días, por lo que al cortarse el suministro de agua, los internos no pudieron disponer de agua para las actividades cotidianas (ducha, lavado, inodoros, etc.) durante varios días. Se deja constancia del cierre del Módulo de Mujeres en julio de 2023, ante las deficiencias estructurales, de canalizaciones de agua y cableado eléctrico, que según los técnicos podrían haber provocado accidentes personales de consecuencias fatales, siendo trasladadas temporalmente las internas a un Submódulo ubicado dentro del Módulo de la Unidad Terapéutica Educativa, con bastante limitaciones de espacio y medios, a la espera de la que la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias acometa obras de reforma u otras soluciones alternativas imprescindibles.

La Fiscalía de Zaragoza informa acerca de las ventajas del sistema informático *Avantius*, en general y, en particular, en materia de vigilancia penitenciaria, que supone la rápida realización y de manera totalmente satisfactoria de todos los expedientes e informes de manera virtual a través de dicha aplicación, atendiendo a la facilidad de manejo de la misma, así como a la celeridad e intermediación que se consigue, con una comunicación directa y plena entre el Fiscal y el JVP.

14. DELITOS ECONÓMICOS

14.1 Introducción. Consideraciones de carácter general

Como en años anteriores, es obligado comenzar este apartado de la Memoria subrayando dos aspectos. Por un lado, la importancia y complejidad de la materia sobre la que extiende su competencia la especialidad. Y por otro, la extraordinaria labor que desde hace años

vienen desempeñando los/las fiscales delegados/as y el resto de los/las fiscales que forman parte de las secciones de nuestras fiscalías territoriales.

La especialidad abarca tipos penales complicados y técnicamente exigentes, buena parte de los cuales son normas penales en blanco que requieren conocer no solo la ley penal, sino también la normativa administrativa, tributaria o mercantil que los complementa. Al mismo tiempo, se presentan en causas penales no exentas de complejidad y de gran volumen que demandan un especial esfuerzo y dedicación.

Este año se ha producido un relevante hito para la especialidad con el dictado por parte del Fiscal General del Estado del Decreto de fecha 18 de enero de 2023. En este Decreto se delimita el ámbito de competencia objetiva del Fiscal de Sala Delegado, es decir, los tipos penales sobre los que ejerce sus competencias delegadas, y, al mismo tiempo, se fijan las concretas funciones que ha de ejercer en relación con las causas penales que se sustancian por estos delitos.

Hay que recordar que hasta el momento presente la regulación interna sobre cuáles son los concretos delitos sobre los que el Fiscal de Sala Delegado y las secciones territoriales ejercen su competencia ha sido parca e incompleta. Tan solo dos documentos de la Fiscalía General del Estado abordaban esta cuestión. En primer lugar, la Instrucción 11/2005 hace expresa mención a los *delitos societarios, delitos contra la Hacienda Pública e insolvencias punibles* y posteriormente, el Decreto de fecha 11 de diciembre de 2018 del FGE menciona el Título XIV del Libro II del Código Penal, *De los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social*, que comprende los arts. 305 a 310 bis del Código Penal.

Pues bien, partiendo de dichos documentos, el reciente Decreto de 18 de enero de 2023 pone fin a esta deficiente regulación y delimita con precisión qué delitos son competencia del Fiscal de Sala Delegado: «1. *Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social de los arts. 305 a 310 bis CP*; 2. *Delitos de insolvencia punible de los arts. 259 a 261 bis CP, así como los delitos de frustración de la ejecución de los arts. 257 a 258 ter CP*; 3. *Delitos societarios de los arts. 290 a 294 CP*; 4. *Delitos de contrabando previstos en la L.O 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, respecto de aquellas conductas delictivas contempladas en esta norma que no sean competencia de otras áreas de especialización del Ministerio Fiscal*».

Como se puede ver, en ese listado de delitos se identifican varios elementos que definen y dan sentido a la especialidad: 1. Son delitos basados en conductas en las que subyacen operaciones económicas,

mercantiles o financieras; 2. En su mayor parte protagonizadas por particulares que lesionan el bien jurídico del patrimonio público, tanto en la vertiente de los ingresos debidos como en la del correcto destino que se da al gasto; 3. Se trata de tipos penales en blanco que se complementan con normativa administrativa, tributaria y mercantil; y 4. La eficaz persecución de estos delitos exige una estrecha y permanente colaboración del Ministerio Fiscal con las distintas administraciones afectadas.

En cuanto a las tareas a desarrollar por el Fiscal de Sala, en el Decreto se le delega un amplio conjunto de tareas que le proporciona un estatus funcional prácticamente equiparable al de los Fiscales de Sala Coordinadores de otras especialidades.

Por otro lado, se parte de una situación en la que el catálogo de delitos competencia de cada una de las secciones especializadas de las fiscalías territoriales no es homogéneo ni del todo coincidente con el fijado en el Decreto de 18 de enero de 2023.

Es claro que el listado de delitos competencia de las secciones territoriales, sin perjuicio de las funciones que ostentan las jefaturas respecto a la organización del trabajo, debería ser común y, a la vez, coincidente con el del Fiscal de Sala Delegado. Secciones territoriales y Fiscal de Sala Delegado deberían tener un mismo marco competencial. De hecho, este año 2023 ya se ha iniciado un proceso de paulatina adaptación de las competencias de las secciones territoriales a las fijadas para el Fiscal de Sala. En esta línea se han dictado decretos en las Fiscalías Provinciales de Almería, Jaén, Segovia, Lleida, Valencia, Alicante o Barcelona.

Además, se ha completado el nombramiento de fiscales delegados en las fiscalías provinciales. Tan solo las de Ávila, Soria, Guadalajara, Cuenca y Orense carecen de Fiscal delegado, pero ello no impide el correcto funcionamiento de la especialidad por cuanto sus las funciones son asumidas por sus respectivos/as Fiscales Jefes/as.

También hay que dejar constancia de que se ha modificado el formato de la Memoria que han de confeccionar las secciones territoriales. Se han introducido nuevos apartados y ahora se solicita información sobre el número de diligencias de investigación incoadas, querellas o denuncias interpuestas, escritos de acusación formulados y sentencias dictadas en el año por los delitos competencia de la especialidad. Se ha establecido, así, un formato de Memoria asimilable al utilizado por el resto de las áreas especializadas del Ministerio Fiscal con competencias sobre delitos.

14.2 **Fiscal de Sala Delegado. Actividad de la Delegación**

En la Delegación se han tramitado un total de 13 expedientes gubernativos de muy variado contenido: informes sobre propuestas de nombramiento de delegados de fiscalías provinciales (Segovia, Burgos, Granada, Lleida, Jaén y Castellón); expediente de protección de datos; oficios remitidos a unidades policiales; comunicaciones con Eurojust o con la AEAT y tramitación y remisión de denuncias presentadas ante la Delegación.

El Decreto del Fiscal General de fecha 18 de enero de 2023 atribuye al Fiscal de Sala Delegado la facultad de incoar «expedientes de seguimiento» para tomar conocimiento y supervisar las diligencias de investigación y procedimientos judiciales de mayor relevancia, trascendencia o complejidad técnica. Durante este año el número de expedientes de esta naturaleza que se incoaron asciende a 10.

Por parte de la Sección de Investigación de la Seguridad Social (UDEP-CNP) se remitieron a la Delegación copia de un total de 77 atestados, de los cuales 75 lo fueron por delitos de fraude de cuotas a la Seguridad Social (arts. 307 y 307 bis CP) y 2 por delitos de falsedad documental. Tal como se explica más adelante, estos atestados fueron analizados y registrados en la Delegación y, a su vez, remitidos a la fiscalía provincial competente.

14.2.1 **REFUERZO Y APOYO A LA ACTIVIDAD DE LAS SECCIONES TERRITORIALES**

En la tarea de apoyo a la actividad de los/las fiscales de delitos económicos, desde la Delegación se remiten puntualmente todas las sentencias que, con incidencia en la materia, se dictan, principalmente, por las Salas II y III del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Cada remisión se acompaña de una nota que elabora el Fiscal de Sala comentando y resumiendo la doctrina que se establece en la sentencia de que se trate.

Como complemento a lo anterior, también se remiten periódicamente los trabajos doctrinales que se van publicando sobre la materia competencia de la especialidad.

Con ello se facilita que todos los/las fiscales de delitos económicos, con ahorro de tiempo y esfuerzo, puedan tener un conocimiento actualizado de todas las novedades doctrinales y jurisprudenciales que se van sucediendo.

También en el marco de esta labor de refuerzo de la actividad de los/las fiscales se han tomado dos iniciativas que deben ser mencionadas.

El Fiscal de Sala Delegado remitió a la Brigada Central de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEF-CNP) y a la Sección de Investigación de la Seguridad Social (SISS-UDEF-CNP) oficio de fecha 7 de junio de 2023 a fin de que se le remitan puntualmente copia de la totalidad de los atestados que por parte de la SISS se elaboran y presentan en los Juzgados de Instrucción de todo el país por los delitos de su competencia.

Hay que recordar que la SISS es una unidad policial que actúa en todo el territorio nacional en coordinación con distintos organismos de la Seguridad Social y está especializada, principalmente, en investigaciones por delitos de fraude de cuotas y prestaciones de la Seguridad Social (arts. 307, 307 bis y 307 ter CP).

Los atestados así recibidos son analizados y archivados en la Delegación, pero, al mismo tiempo, se remiten inmediatamente al Fiscal Jefe y al Fiscal delegado de la fiscalía provincial competente. De esta manera, en la Fiscalía General se puede conocer y supervisar la actuación de la unidad policial y, por su parte, en las fiscalías provinciales se tiene conocimiento puntual de estos atestados y se puede localizar con prontitud el procedimiento que se incoa a fin de poder intervenir en el mismo desde su inicio.

La otra iniciativa se ha producido en el marco de la estrecha relación que se mantiene con los Servicios Jurídicos de la AEAT en relación con los delitos en los que esta administración aparece como perjudicada. Año a año se constata que los procedimientos por delito fiscal sufren con demasiada frecuencia una importante demora en su tramitación y que la resolución definitiva de los mismos se extiende a lo largo de periodos de tiempo muy prolongados. A fin de intentar atajar en la medida de lo posible esta situación, desde la Delegación se remite cada dos meses a todas las fiscalías provinciales un listado de todos los procedimientos en tramitación que se siguen en sus respectivos juzgados y tribunales por delitos contra la Hacienda Pública, delito de contrabando y delitos de alzamiento o insolvencias punibles en los que figura la AEAT como acreedora. En el listado, además de identificarse el procedimiento y el órgano judicial (sea de instrucción, enjuiciamiento o apelación), se indica el estado en que se encuentra el mismo y la última actuación procesal que se ha producido. De esta forma, se pueden identificar y localizar fácilmente aquellos procedimientos que se encuentran paralizados o sufren retrasos injustificados para, así, promover su impulso procesal.

14.2.2 RELACIONES Y COLABORACIÓN INTERINSTITUCIONAL

Ya se ha indicado que uno de los rasgos que definen la especialidad es la colaboración interinstitucional entre el Ministerio Fiscal y las administraciones que resultan afectadas por los delitos competencia del Fiscal de Sala Delegado.

En este sentido, la especialidad ya viene manteniendo una inmejorable relación de colaboración con los órganos competentes de la AEAT (Servicio Jurídico, Departamento de Inspección Financiera y Tributaria y Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales). La comunicación e intercambio de información es permanente y fluida, tanto a nivel de órganos centrales como territoriales, y se extiende a cuestiones técnico-jurídicas, formativas o de análisis de casos y procedimientos.

Otro tanto ocurre con la Abogacía del Estado, que se encuentra personada como acusación particular en los procedimientos que se siguen por delitos contra la Hacienda Pública, contrabando, fraude de prestaciones por desempleo, fraude de subvenciones de administraciones estatales o alzamientos e insolvencias en perjuicio de créditos de la Agencia Tributaria.

Este modelo de colaboración debe trasladarse al resto de administraciones implicadas y, muy particularmente, a la relación con la Tesorería General de la Seguridad Social y con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con los delitos de fraude de cuotas y prestaciones de la Seguridad Social.

A tal fin, el 14 de marzo de 2023 se mantuvo reunión de trabajo con la Directora de la Oficina Nacional de Lucha contra el Fraude (Ministerio de Trabajo y Economía Social) y con el Jefe de la Unidad Especial de Apoyo a Jueces y Tribunales y a la Fiscalía General del Estado (Dirección Especial de Inspección de Trabajo y Seguridad Social). También, el 19 de abril de 2023, con el Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social y con la Directora del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social. Estos encuentros han sido replicados a nivel provincial por parte de los/las fiscales delegados de las fiscalías provinciales con los responsables territoriales de esas administraciones. A partir de dichas reuniones se ha establecido un cauce de comunicación estable y permanente entre ambas instituciones que, en definitiva, pretende mejorar la respuesta penal que se está dando a este tipo de delitos.

Igualmente, el Fiscal de Sala Delegado ha mantenido comunicación directa con el Comisario Jefe de la Brigada Central de Delincuencia Económica y Fiscal de la UDEF y con el Inspector Jefe de la

Sección de Investigación de la Seguridad Social (SISS) en relación con las investigaciones que se llevan a cabo en delitos de fraude de cuotas o prestaciones de la Seguridad Social.

Por último, en el marco del convenio de formación suscrito entre la FGE y la AEAT al que nos referiremos más adelante y como ejemplo de la colaboración en materia formativa, reseñar la participación del Fiscal de Sala Delegado en el «Curso de alta especialización en delitos contra la Hacienda Pública» dirigido a Inspectores de Hacienda e impartido en la Escuela de Hacienda Pública.

14.2.3 OBSERVATORIO DEL DELITO FISCAL

El denominado «Observatorio del Delito Fiscal», creado en el año 2005 por la AEAT y la Secretaría de Estado de Justicia, se ocupa del delito fiscal, contrabando, insolvencias punibles y demás modalidades delictivas que perjudican el sistema tributario y aduanero estatal. En síntesis, sus funciones consisten en analizar la evolución de estos delitos, estudiar las denuncias y querellas que se presentan, evaluar la eficacia de los procedimientos penales que se tramitan y proponer reformas legislativas u organizativas para mejorar la respuesta a esta realidad delictiva.

Funciona a través de grupos de trabajo y de un seminario anual con participación de representantes de la Abogacía del Estado, Agencia Tributaria, Servicio Jurídico de la Agencia Tributaria, Secretaría de Estado de Hacienda y, también, del Ministerio Fiscal. Constituye una valiosísima herramienta de análisis y valoración de la respuesta que en la jurisdicción penal se está dando a estos delitos y un ejemplo de la mejor colaboración interinstitucional.

El seminario anual correspondiente al año 2023 tuvo lugar el día 27 de abril. En representación del Ministerio Fiscal participaron el Fiscal de Sala Delegado, la Fiscal Superior de Madrid, una fiscal de la Fiscalía Anticorrupción y las Fiscales delegadas de delitos económicos de las Fiscalías Provinciales de Madrid y Barcelona.

Los temas tratados son fiel reflejo de los principales problemas que se están suscitando en la práctica. Fueron los siguientes: 1. competencia de la Fiscalía Europa en relación con los delitos contra la Hacienda Pública; 2. problemas derivados del art. 324 LECrim en procedimientos por delito fiscal; 3. el conflicto en aplicación de la norma y el delito fiscal; 4. las liquidaciones vinculadas a delito; 5. la residencia fiscal y su repercusión en el delito contra la Hacienda Pública; 6. las formas imperfectas de ejecución del delito en relación

con las devoluciones indebidas de IVA; 7. el delito de frustración de la ejecución vinculado a una ejecutoria por delito fiscal; y 8. la aplicación del Real Decreto-ley 16/2018, de 26 de octubre, *por el que se adoptan determinadas medidas de lucha contra el tráfico ilícito de personas y mercancías en relación con las embarcaciones utilizadas*.

14.2.4 ACTIVIDAD INTERNACIONAL

El Fiscal de Sala Delegado participó en el Proyecto FIIAPP con el Reino de Marruecos «*Apoyo a la Presidencia del Ministerio Fiscal*». La participación se desarrolló en dos partes. La primera, el 26 de octubre de 2023, con la recepción en la sede de la Fiscalía General de una delegación marroquí compuesta por jueces, fiscales y el Magistrado de Enlace de Marruecos. La segunda, los días 14 y 15 de noviembre, en los que el Fiscal de Sala se trasladó a Rabat, Marruecos, donde mantuvo reuniones con magistrados y fiscales de ese país. En ambas ocasiones se produjo un intercambio de información sobre el sistema legal, judicial y fiscal existente en cada país en materia de delitos económicos, con particular incidencia en los aspectos competenciales, organizativos y de especialización del Ministerio Fiscal. La actividad concluyó con un informe de recomendaciones a las autoridades marroquíes elaborado por el Fiscal de Sala Delegado y basado en la experiencia acumulada por las fiscalías españolas en esta materia.

14.3 Formación

14.3.1 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO-AEAT

En materia de formación es obligado reseñar el *Convenio entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y la Fiscalía General del Estado en materia de Formación, Investigación y Publicaciones* suscrito en fecha 16 de junio de 2023. Este convenio da continuidad a la excelente colaboración que en este ámbito de la formación ya se mantenía entre ambas instituciones. El convenio institucionaliza y formaliza esta colaboración, pero va más allá y la extiende, muy resumidamente, a las siguientes actividades:

1. Organización conjunta de seminarios, jornadas y cursos de formación con asistencia de fiscales y de técnicos del grupo A1 de la AEAT.
2. Participación de cada uno de los dos colectivos en las actividades formativas del otro.

3. Celebración de jornadas o encuentros sobre asuntos a judicializar por iniciativa de la AEAT o del Ministerio Fiscal en materias que afectan a esta.

4. Realización conjunta de investigaciones y publicaciones en estas materias.

Además, hay que destacar que el Convenio no solo se refiere al delito contra la Hacienda Pública, sino que también es de aplicación a otras materias relacionadas con otros delitos de contenido económico como son los delitos de frustración de la ejecución, insolvencia punible, estafa, apropiación indebida y administración desleal, contra la propiedad industrial, contrabando y blanqueo de capitales. Su vigencia es de dos años prorrogables por otros dos adicionales.

Al amparo de este Convenio y como venía ocurriendo en años anteriores, se celebraron dos «*Curso-estancia sobre Delincuencia Económica dirigido a miembros de la Carrera Fiscal*», organizados conjuntamente por la Fiscalía General del Estado y la AEAT que tuvieron lugar los días 14 a 16 de junio y 15 a 17 de noviembre de 2023 en dependencias de la Agencia Tributaria. A estas actividades asisten preferentemente fiscales integrados en las secciones de delitos económicos de las fiscalías territoriales.

En el primero de ellos se trataron las siguientes materias: actuaciones y técnicas de investigación del Servicio de Vigilancia Aduanera, el delito de contrabando, el blanqueo de capitales, la frustración de la ejecución del crédito público, las liquidaciones vinculadas al delito (en adelante, LVD), el delito fiscal por utilización de sociedades interpuestas y simulación de no residencia fiscal, las investigaciones de Oficina Nacional de Investigación del Fraude (ONIF) y las tramas fraudulentas de IVA.

En el segundo se prestó más atención a la normativa administrativa y tributaria en la que se desenvuelven los procedimientos de inspección y recaudación de la AEAT con ponencias que versaron sobre la interacción entre el procedimiento administrativo y el proceso penal, la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo, las técnicas y facultades de investigación y obtención de información por parte de la Inspección Tributaria, la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo, los procedimientos de liquidación y ejecución o la simulación y el conflicto en la aplicación de la norma tributaria. También se trataron temas de la máxima actualidad como son la relación electrónica del contribuyente con la administración tributaria o el uso de la inteligencia artificial (IA) por parte de esta administración.

14.3.2 FORMACIÓN INICIAL Y CONTINUADA

Respecto a la formación inicial, el Plan de Formación de la Carrera Fiscal del año 2023 contemplaba un módulo específico de Delitos Económicos inserto en el Módulo 11 correspondiente a «*Especialidades*». La formación se impartió en el CEJ los días 28 y 29 de marzo y en ella participaron el Fiscal de Sala Delegado, las Fiscales delegadas de las Fiscalías Provinciales de Madrid y Barcelona, así como otros/as fiscales pertenecientes a las secciones especializadas de estas mismas fiscalías. Desde una perspectiva eminentemente práctica y a partir de documentación procedente de casos reales, se expuso a los nuevos compañeros un estudio de los distintos delitos que son competencia de la especialidad.

Ya el ámbito de la formación continuada y conforme a lo previsto en el eje 6, «*Formación para la especialización*», del Plan de Formación de la Carrera Fiscal 2023, se impartió el curso «*Delitos Económicos, naturaleza, objeto y contenido de la especialidad*». La dirección de este correspondió al Fiscal de Sala Delegado. El curso se desarrolló los días 11 y 12 de diciembre en la sede de la FGE y en el mismo se impartieron las siguientes ponencias: «1. *El derecho penal económico como área especializada del Ministerio Fiscal (configuración orgánica, Delegación, Secciones Territoriales, competencias)*. 2. *Problemática de las liquidaciones vinculadas a delito fiscal*. 3. *Frustración de la ejecución del crédito público*. 3. *Residencia fiscal. Regulación tributaria y delito fiscal. Certificados internacionales de residencia fiscal*. 4. *Delito de fraude de subvenciones*. 5. *Delito de fraude de cuotas a la Seguridad Social. Modalidades de fraude, determinación de la cuantía defraudada y consumación del delito*. 6. *Delito de fraude de prestaciones*. 7. *Delito de contrabando: aproximación general y modalidades más frecuentes*. 8. *Deuda aduanera y tributaria en los delitos de contrabando*».

14.3.3 OTRAS ACTIVIDADES FORMATIVAS

Entre el resto de actividades formativas relacionadas con la materia, hay que destacar la «*Jornada formativa sobre delito fiscal*» organizada en el marco del «*Convenio entre el Ministerio Fiscal y el Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Bizkaia para la realización de actuaciones conjuntas en materia de formación*». La actividad formativa estaba dirigida, fundamentalmente, a jueces y fiscales con destino en el País Vasco así como a técnicos de esa Diputación Foral. Tuvo lugar en la sede del Archivo

Histórico Foral de Bizkaia, Bilbao, y, como el propio título de la jornada indica, se centró en distintos aspectos de interés relacionados con el delito fiscal.

14.4 Datos estadísticos sobre la actividad jurisdiccional y del Ministerio Fiscal en delitos competencia de la especialidad

14.4.1 DATOS GENERALES

Resulta muy complicado proporcionar cifras exactas sobre la actividad jurisdiccional del Ministerio Fiscal en la materia. Por un lado, persisten las deficiencias y falta de uniformidad de los registros informáticos. Y por otro, las competencias por delito de las distintas secciones no están todavía del todo unificadas.

Los datos que seguidamente se proporcionan se han extraído de la información contenida en las Memorias de las distintas Fiscalías Superiores y Provinciales.

Total		
Art. 305-305 bis Delitos contra la Hacienda Pública	DILIGENCIAS INVESTIGACIÓN	146
	QUERELLAS-DENUNCIAS	119
	ESCRITOS ACUSACIÓN	138
Art. 306 Delito de fraude presupuestos generales UE	DILIGENCIAS INVESTIGACIÓN	1
	QUERELLAS-DENUNCIAS	
	ESCRITOS ACUSACIÓN	1
Art. 307, 307 bis, 307 ter Delitos contra la Seguridad Social	DILIGENCIAS INVESTIGACIÓN	38
	QUERELLAS-DENUNCIAS	38
	ESCRITOS ACUSACIÓN	88
Art. 308 Delito fraude de subvenciones	DILIGENCIAS INVESTIGACIÓN	43
	QUERELLAS-DENUNCIAS	9
	ESCRITOS ACUSACIÓN	10
Delitos de contrabando	DILIGENCIAS INVESTIGACIÓN	6
	QUERELLAS-DENUNCIAS	4
	ESCRITOS ACUSACIÓN	19
Delitos societarios	DILIGENCIAS INVESTIGACIÓN	18
	QUERELLAS-DENUNCIAS	6
	ESCRITOS ACUSACIÓN	45
Insolvencia punible/ frustración de la ejecución	DILIGENCIAS INVESTIGACIÓN	45
	QUERELLAS-DENUNCIAS	56
	ESCRITOS ACUSACIÓN	111

14.4.2 DATOS EN DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA

Dado el indudable protagonismo que tienen los delitos contra la Hacienda Pública en la especialidad, se van a proporcionar algunos de los datos más relevantes y que mejor reflejan el volumen y eficacia de la actividad del Ministerio Fiscal en la materia. Los datos han sido proporcionados por los Servicios Jurídicos de la AEAT y contrastados con los que poseen los/las delegados/as de la especialidad.

El número total de expedientes por delito fiscal remitidos por la AEAT al Ministerio Fiscal y juzgados ha sido 157 (144 con actas de inspección; 9 como denuncias «*tempranas*» no finalizadas en actas; y 4 con origen en actuaciones de órganos externos a la AEAT como juzgados, Fiscalía y otros). Este número supone un 4,84 % menos de expedientes que el precedente año 2022, aunque, en general, se sitúa en un nivel equivalente al de los cinco años anteriores.

No consta que en 2023 ningún expediente remitido por la AEAT al Ministerio Fiscal haya sido archivado sin judicializar.

La cuantía de la deuda total *denunciada* –defraudada– en esos expedientes asciende a 849.524.167,20 euros, siendo la mayor de los últimos años.

El número total de sentencias firmes dictadas en el año 2023 por delito contra la Hacienda Pública es de 139.

Las sentencias condenatorias han sido 113, que representan el 81,29% sobre el total.

De este total de sentencias condenatorias, el 31,86% lo ha sido por conformidad.

El número de expedientes remitidos por la AEAT con liquidación vinculada a delito (LVD) ha sido 103, lo que representa el 65,60 % de todos los remitidos (157 %).

Las cantidades que han sido efectivamente ingresadas y cobradas por la AEAT respecto a las cuantías de las cuotas defraudadas reconocidas en sentencia suponen:

1. En expedientes con responsabilidad civil (no LVD), el 14,26%.
2. En expedientes con LVD, el 69,59%.

14.5 Valoraciones

Del análisis de las sentencias condenatorias dictadas en el 2023 y en años anteriores, se desprenden unos datos ciertamente llamativos a la vez que preocupantes.

El porcentaje de sentencias condenatorias respecto del total de sentencias dictadas es satisfactorio y similar al que se registra en los demás delitos.

Ahora bien, el de sentencias condenatorias por delito fiscal en las que se aprecia la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas es muy superior al que se produce en el resto de los delitos. Sirvan de muestra los datos que ofrecen las Fiscalías Provinciales de Madrid y Barcelona que asumen gran número de los procedimientos por delito fiscal que se tramitan en toda España. En el periodo que abarca los años 2020 a 2023, el porcentaje medio de sentencias condenatorias dictadas por los órganos de enjuiciamiento de la provincia de Barcelona en las que se aprecia la atenuante es aproximadamente del 40%. En el caso de los órganos judiciales de la provincia de Madrid ese porcentaje se eleva hasta el 63%.

Y contrastando estos datos con la foto fija que ofrece el estado de procedimientos en tramitación, se comprueba que las paralizaciones se producen, fundamentalmente, en los que podríamos denominar como «*momentos decisionales*» del proceso, es decir, cuando se deben adoptar por el juzgado o tribunal decisiones trascendentes o de fondo sobre el asunto. Es en esos concretos hitos procesales en los que, en la mayoría de los casos, se producen las paralizaciones que dilatan el curso del procedimiento y dan lugar a la atenuante: respuesta a una petición de archivo formulada por la defensa, dictado del auto de transformación en procedimiento abreviado, resolución por la Audiencia Provincial del recurso frente a ese auto, dictado de la sentencia en primera instancia o resolución de la apelación frente a la sentencia de instancia, entre otros. Por tanto, el retraso no se genera tanto por la complejidad de la instrucción, pues el expediente remitido por la AEAT ya suele contener los datos y base probatoria esenciales sobre concurrencia del delito y sus responsables, sino por la complejidad técnico-jurídica del asunto en sí mismo.

De lo anterior se extrae que los procedimientos por estos delitos sufren con demasiada frecuencia un evidente retraso y dilación en su tramitación que, por un lado, compromete el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y, por otro, provoca un debilitamiento de la respuesta penal que se está dando en esta materia.

En otro orden de cosas, a partir de la información que se posee en las fiscalías provinciales y de la facilitada por los Departamentos de Inspección y de Recaudación de la AEAT en relación con los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, se constata que cada vez es más frecuente que la lesión al patrimonio público se produzca, no en la fase de la declaración tributaria o de cuotas, sino en

la de ejecución del crédito público que no ha sido satisfecho. Es decir, mediante conductas en las que se cumplimenta correctamente la declaración tributaria o de cuotas a la Seguridad Social, pero no se ingresan las cantidades debidas, articulándose, al mismo tiempo o con posterioridad, mecanismos defraudatorios para *insolventar* al deudor o sujeto pasivo obligado haciendo ineficaces las acciones ejecutivas que desarrolla la correspondiente administración (AEAT o TGSS).

Debe recordarse a este respecto, que, según reciente doctrina jurisprudencial que se analizará más adelante, las conductas de alzamiento o distracción de bienes para provocar el impago e insatisfacción de la deuda tributaria o de cuotas a la Seguridad Social son conductas «defraudatorias» con posible encaje en los respectivos tipos de los arts. 305 y 307 CP. Si, en cambio, la actuación defraudatoria provocando la insolvencia y frustrando las acciones ejecutivas se produce de forma diferenciada de la declaración y separada temporalmente de esta, estaríamos ante un delito del art. 257 CP.

Es necesario, por consiguiente, analizar cuidadosamente este tipo de conductas para poder discernir ante qué concreto delito nos hallamos. En cualquier caso, resulta aconsejable, si no imprescindible, que las secciones especializadas de cada fiscalía asuman la competencia, no solo sobre los delitos de fraude fiscal y de cuotas a la Seguridad Social (arts. 305 a 307 bis CP), sino también sobre los de frustración de la ejecución (arts. 257 a 258 ter CP) relacionados con créditos públicos.

14.6 Organización, medios y competencias de las secciones especializadas de las fiscalías territoriales

Como ya se apuntó al inicio, nos hallamos en un proceso de unificación en el catálogo de delitos que son competencia de las distintas secciones en la línea de lo acordado en el Decreto del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado de fecha 18 de enero de 2023.

Por otro lado, la organización y funcionamiento interno de las distintas secciones no es uniforme. Pero ello es comprensible dadas las diferencias en tamaño, plantilla, modelo organizativo o volumen de asuntos que presentan las distintas fiscalías.

Las fiscalías provinciales de mayor dimensión y algunas de tamaño medio (según el volumen de causas que tengan en su ámbito territorial) han constituido secciones atendidas por varios fiscales que pueden dedicarse a la materia de forma exclusiva o bien de manera no excluyente, esto es, compaginando la especialidad con otros servicios

del orden penal o de otras jurisdicciones. Entre las opciones organizativas está aquella en la que el delegado de la sección se dedica en exclusividad a la especialidad y los demás compañeros que integran la sección compaginan la materia con otros servicios.

Cuando la sección está compuesta por más de un/a fiscal suele asumirse por sus integrantes todo el trabajo de la especialidad, tanto las diligencias de investigación preprocesales como la instrucción en las diligencias previas, la formulación de los escritos de conclusiones provisionales, la asistencia a juicios, los recursos a que den lugar las sentencias y, en algunos casos, también la fase de ejecución.

Cuando la sección, por lo limitado de los recursos personales y del volumen de trabajo, la forma solo el delegado, este no trabaja en régimen de exclusividad y lo común es que asuma la coordinación de las causas, que son instruidas por los compañeros que tengan asignado el juzgado donde se investiga.

En el caso de las fiscalías de área el planteamiento organizativo depende de su dimensión territorial o del número de personas que integran la plantilla. En ocasiones organizan de modo similar a las secciones de las fiscalías provinciales, con un/a fiscal de enlace al frente y varios compañeros atendiendo la materia, funcionando con autonomía y en coordinación con el/la delegado/a provincial. En otras, se organizan mediante un único/a fiscal de enlace que actúa en su ámbito territorial bajo la cobertura del delegado/a provincial.

14.7 Actividad de las secciones especializadas

No es posible dar cuenta en esta Memoria de toda la actividad jurisdiccional desarrollada en la materia por las secciones especializadas, ni reflejar el contenido de la totalidad de los procedimientos, escritos de acusación o sentencias del año. Es por ello que únicamente se hará referencia a algunos de los procedimientos más reseñables de los que han sido atendidos por los fiscales de la especialidad en algunas de las fiscalías territoriales. La exposición de casos que seguidamente se realiza no pretende sino ser una pequeña muestra del quehacer de las/los delegadas/os y de la naturaleza y variedad de los asuntos en los que intervienen. También se dejará constancia de algunas de las consideraciones de carácter jurídico que se hacen por parte de los/las delegados/as en las Memorias de sus fiscalías provinciales.

Comenzando por la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Fiscalía Provincial de Málaga da cuenta de las DP 529/2020 seguidas en el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Vélez-Málaga, inicialmente incoadas

por delitos de falsedad, pero en las que han aflorado varios delitos fiscales por IVA con cuotas millonarias defraudadas mediante una red de más de trescientas personas que simulaban ser pequeños agricultores.

En la Comunidad Autónoma de Aragón, la Fiscalía Provincial de Huesca informa de la segunda sentencia dictada en el procedimiento DP 668/2015 poniendo fin al enjuiciamiento de un macroproceso seguido por delitos de fraude de prestaciones de la Seguridad Social (art. 307.ter CP) en el que se acusaba a un total de 53 personas. El total de personas condenadas asciende a 50. La primera vista se celebró en 2022 respecto a 49 personas y el 23 de octubre de 2023 se celebró respecto a tres acusados más.

En la Memoria de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Les Illes Balears se expone la problemática jurídica suscitada en un caso en el que el asesor fiscal del obligado tributario se apropió ilícitamente de los fondos recibidos de aquél, cliente suyo, y no realizó el pago de la cuota tributaria. En la línea de lo establecido en la STS de 26 de marzo de 2015, parece viable la acusación contra el asesor en calidad de cooperador necesario por el fraude fiscal de su cliente obligado tributario.

Por su parte, la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cantabria destaca la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia que ratifica el pronunciamiento condenatorio de 3 de octubre de 2022 por delito fiscal de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial (PA 4/2022) y en la que se analizan interesantes cuestiones relacionadas con las entradas en domicilios de personas jurídicas por parte de los órganos de inspección de la AEAT.

Las Fiscalías Provinciales de Cuenca y de Zamora dan cuenta en sus Memorias de sendos procedimientos penales que se instruyen en juzgados de su territorio por delitos contra la Hacienda Pública y falsedad documental, en los se investigan elevadas cuotas tributarias defraudadas en el Impuesto Especial sobre Hidrocarburos en el seno de entramados de empresas con ramificaciones en varias provincias.

En la Memoria de la Fiscalía Provincial de Segovia se reseña un procedimiento de especial complejidad que tiene por objeto la obtención fraudulenta y desvío por parte de varias sociedades de subvenciones concedidas por el Ministerio de Industria. Tras una dilatada instrucción, ya se ha podido presentar escrito de acusación por parte del Ministerio Fiscal por los delitos de estafa y fraude de subvenciones.

En el marco de la importante labor que desarrolla la sección especializada de la Fiscalía Provincial de Barcelona destacan dos pronunciamientos judiciales. El primero, la sentencia n.º 116/2023, de 25 de abril, del TSJ de Cataluña confirmando el fallo condenatorio de la

Audiencia Provincial por delito contra la Hacienda Pública y avalando que, en el marco de las defraudaciones por IRPF, se incluyan las «ausencias esporádicas» en el cómputo para acreditar la residencia fiscal en nuestro país. Y el segundo, la sentencia de conformidad dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona en un procedimiento seguido contra una artista de renombre internacional por seis delitos fiscales por IRPF e Impuesto sobre el Patrimonio. El importe de los pagos realizados por la acusada en concepto de cuotas tributarias e intereses de demora ascendió a un total de 17.454.063 euros. El importe de las multas impuestas en sentencia –satisfechas en su integridad– es de 7.329.990 euros.

Esta misma Sección expone la problemática que plantean los supuestos de prestación por personas físicas de servicios profesionales a través de sociedades en los que, en función de las concretas circunstancias que concurren en cada caso, se barajan diversas tesis, como son la economía de opción, el fraude de ley o la simulación. La respuesta de los órganos judiciales de enjuiciamiento ha sido diversa, en muy buena parte debido a las peculiaridades de cada supuesto. En ocasiones se ha considerado legítima o lícita esta utilización de sociedades, en otras se ha considerado que nos hallamos ante un fraude de ley sin sanción penal y, finalmente, hay pronunciamientos que claramente sitúan los hechos en el ámbito de la simulación y el delito.

En la Comunidad Autónoma de Extremadura, la Fiscalía Provincial de Badajoz incide en otra cuestión de interés. Se trata del concepto de «labores de tabaco» a efectos del delito de contrabando en relación con determinadas hojas de tabaco natural que pueden ser fumadas sin necesidad de proceso industrial ulterior y a la vista de lo establecido en la STJUE de 6 de abril de 2017 –asunto EKO-TABAC (C-638/15)– y las SSTs de 26 de febrero de 2019 y 2 de marzo de 2022. Se plantea la posibilidad de un delito de contrabando en grado de tentativa.

La Memoria de la Fiscalía Provincial de Lugo da cuenta de una causa de especial relevancia y volumen, las DP 449/2013 que se instruyen en el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Lugo (operación «Condor») por delitos fiscales, donde se investiga al Grupo Autocares Monbus y la trama «Inter Rías-Viajes Fisterra», esta última inhibida a los juzgados de Cambados.

Dentro de la intensa actividad desarrollada por la sección de la Fiscalía Provincial de Madrid, destacan dos pronunciamientos judiciales. La sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial y confirmada por el Tribunal Superior de Justicia por tres delitos contra la Hacienda Pública agravados por fraude en el impuesto sobre los Gases Fluorados de Efecto Invernadero con unas cuotas defraudadas

en tres ejercicios por importe total de 12.644.958,18 euros. Y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que confirma la sentencia de la Audiencia Provincial que condenó a un asesor fiscal como cooperador necesario de cuatro delitos fiscales por su contribución a la elusión del obligado tributario ideando el fraude y creando estructuras complejas para su ejecución.

La Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra pone el acento en dos procedimientos. Uno, cuyo juicio oral ya ha tenido lugar ante la Audiencia Provincial y está pendiente de sentencia, en el que se ventilan delitos contra la Hacienda Pública en relación con el IVA y con el impuesto de Régimen Especial de Bienes Usados en el marco de una actividad de compra y venta de vehículos de alta gama adquiridos en Alemania. Y el otro, el procedimiento de DP 1216/2022 del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Pamplona por delito de contrabando de tabaco, contra la propiedad industrial y contra los derechos de los trabajadores en el que ya se ha formulado escrito de acusación por parte del Ministerio Fiscal.

Por último y ya en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana, la sección de delitos económicos de la Fiscalía Provincial de Valencia destaca el juicio oral celebrado ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial por 19 delitos fiscales, falsedad en documento mercantil, contrabando y organización criminal contra un entramado de 21 acusados y 25 sociedades. Esta misma sección analiza en su Memoria la penalidad del delito de contrabando de tabaco y aboga por la introducción de un subtipo agravado por la cuantía.

Por su parte, la Fiscalía Provincial de Castellón informa de otros dos procedimientos de indudable importancia. El PA 720/2017 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Nules donde se investiga una defraudación tributaria en la que se hallan implicadas en torno a 206 personas físicas y jurídicas. Y el PA 96/2016 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Nules que se dirige, entre otros, contra responsables de la Confederación de Empresarios de Castellón y la Confederación de Organizadores Empresariales de la Comunidad Valenciana por delito de fraude de subvenciones y falsedad documental en el marco de la ejecución de un plan de formación intersectorial y en el que el Ministerio Fiscal ya ha emitido escrito de acusación.

14.8 Jornadas de Especialistas. Conclusiones

Tras el paréntesis provocado por la COVID-19, a la que se sumó la situación ocasionada por el triste fallecimiento del anterior Fiscal de

Sala Delegado, se retomó la celebración de las Jornadas de Especialistas, que tuvieron lugar los días 8 y 9 febrero de 2023 en la *Sala Europa* del Banco de España en Madrid. Debemos expresar nuestro agradecimiento al Banco de España, particularmente en las personas de su Gobernador y de su Vicesecretario General y Director Adjunto, por facilitarnos las magníficas dependencias de la sede central de este organismo y por toda la colaboración y ayuda que se nos prestó para que las Jornadas pudieran celebrarse de forma exitosa.

El programa de las Jornadas abarcó temas muy variados. Desde las funciones del Banco de España, su incardinación en la estructura institucional europea y su colaboración con los órganos de la jurisdicción penal, o las técnicas de investigación y obtención de información de la Inspección de los Tributos hasta las LVD en los delitos contra la Hacienda Pública o el fraude fiscal en IRFP por parte de profesionales a través de sociedades interpuestas. También se hizo un repaso a los principales problemas técnico-jurídicos que actualmente se están planteando en los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.

Fruto de la participación y del debate suscitado entre todos los delegados y fiscales asistentes se aprobaron unas Conclusiones que, como ahora se verá, tratan sobre diferentes temas. Hay que destacar que se trata de las primeras Conclusiones que se aprueban en unas Jornadas de Especialistas de Delitos Económicos. A continuación, se expone un resumen de las mismas:

I. Delitos competencia del Fiscal de Sala Delegado y de las secciones especializadas de las fiscalías territoriales.

Si bien del Decreto del Fiscal General del Estado de 18 de enero de 2023 se refiere al Fiscal de Sala Delegado, el catálogo de delitos que el Decreto contiene sirve de referencia para determinar los que han de ser competencia de las secciones territoriales. Es deseable que el listado de delitos competencia de las distintas secciones territoriales sea homogéneo y, en este sentido, se estima que el denominador común competencial han de ser los delitos comprendidos en el Título XIV del Libro II del Código Penal, *Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, que comprende los tipos penales de los arts. 305 a 310 bis CP.

II. Liquidaciones vinculadas a delito en los delitos contra la Hacienda Pública. Las numerosas y sucesivas reformas legislativas que han introducido en nuestra normativa penal, procesal y tributaria la figura de las LVD tienen una indudable repercusión sobre las peti-

ciones de responsabilidad civil derivadas del delito. Así, cuando nos hallemos ante una LVD, tal circunstancia debe hacerse constar en la conclusión primera del escrito de acusación identificando el expediente de liquidación de que se trate. No procede la petición de responsabilidad civil mediante las fórmulas que al uso se vienen utilizando, sino expresar que es de aplicación lo dispuesto en el art. 305.5 CP y arts. 250 a 259 LGT e interesar se remita testimonio de la sentencia firme a la AEAT a los efectos procedentes en relación con lo dispuesto en los arts. 257 y 258 LGT, art. 197 sexies del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio y art. 999 LECrim.

III. Suspensión condicional de la pena en los delitos comprendidos en el Título XIV del Libro II del Código Penal (*Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, arts. 305 a 310 bis CP).

En estos delitos la regulación de la suspensión condicional de la ejecución de las penas privativas de libertad contenida en la Sección Primera del Capítulo III del Título III del Libro I del Código Penal se complementa con lo establecido en el art. 308 bis CP. En supuestos de LVD en delitos contra la Hacienda Pública y a los efectos de conceder o revocar la suspensión condicional, es necesario establecer comunicación con la AEAT a fin de obtener información sobre el efectivo abono de la deuda tributaria o, en su caso, del compromiso de pago de la misma.

IV. Devoluciones indebidas de IVA. Delito contra la Hacienda Pública en grado de tentativa.

Partimos de una consolidada doctrina jurisprudencial que admite el delito contra la Hacienda Pública en grado de tentativa en los supuestos de devoluciones indebidas de IVA cuando el importe de la devolución que se pretende es superior a los 120.000 € que refiere el tipo penal (SSTS 409/2022, de 26 de abril; 305/2022, de 25 de marzo; 619/2021, de 9 de julio; 89/2019, de 19 de febrero; o 649/2017, de 3 de octubre). En igual sentido se están pronunciando de forma prácticamente unánime los tribunales de instancia y apelación. Ahora bien, puede haber cierta contradicción entre esta doctrina y el reciente pronunciamiento contenido en la STS 895/2022, de 11 de noviembre, que, con apoyo en la anterior STS 751/2017, de 23 de noviembre, y en un contexto de operaciones inmobiliarias simuladas, opta por calificar los hechos como delito de estafa intentada. En estas circunstancias, en principio y con carácter general, estas conductas de devoluciones indebidas de IVA deben seguir calificándose como delito contra la

Hacienda Pública del art. 305 CP, que lo será en grado de tentativa cuando la devolución no se haya materializado y la cuantía fuese superior a los 120.000 €. En aquellos supuestos cuyos hechos y fundamento sean iguales o muy próximos a los examinados en las SSTS 895/22 y 751/2017 se formulará una calificación alternativa y por delito de estafa.

14.9 Análisis jurisprudencial

En este apartado se hará referencia, siquiera brevemente, a algunos de los pronunciamientos habidos durante el año 2023 por parte de la Sala Segunda y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo con mayor incidencia en los delitos que son competencia de la especialidad.

Comenzando por la Sala Segunda, hemos de citar la STS 47/2023, de 2 de febrero, dictada en un asunto por delito de fraude de cuotas a la Seguridad Social de los arts. 307 y 307 bis CP en el que se había constituido un entramado de sociedades que se sucedían en el tiempo y que, pese a presentar los correspondientes boletines de cotización, no ingresaban sistemáticamente las cuotas, de manera que cuando las Unidades de Recaudación iniciaban sus actuaciones se traspasaba la actividad y el activo empresarial a una nueva sociedad. Lo relevante del pronunciamiento es que dado que las sociedades eran meramente instrumentales o pantalla y constituían un entramado unitario que se confundía con las personas físicas que directamente las controlaban, la determinación del fraude por año natural a los efectos de los arts. 307 y 307 bis CP ha de hacerse, no sociedad por sociedad, sino en conjunto, sumando las cuantías defraudadas que acumula cada sociedad por año o ejercicio y atribuyendo los delitos a los empresarios personas físicas.

En este mismo ámbito del delito de fraude de cuotas a la Seguridad Social, la STS 957/2023, de 21 de diciembre, contiene varios pronunciamientos de interés. En la línea de la sentencia anterior, sostiene que las estrechas relaciones existentes entre todas las empresas y su común titularidad permite que sean consideradas como un único negocio y empresario, de lo que se deduce que es posible la suma de lo defraudado por cada sociedad a los efectos del cálculo de las cuantías de los arts. 307 y 307 bis CP. En este contexto, afirma que la existencia de un entramado de empresas, sin más aditamentos, si es transparente y no consta estar específicamente orientado a ocultar deudas o datos, no constituye un mecanismo defraudatorio. Pero lo más relevante de la sentencia, son las consideraciones que realiza en torno

a las conductas de alzamiento que se detectaron. Y así, se sostiene que «alzarse» o «distraer» los bienes propios para eludir el pago de deudas a la Seguridad Social constituye una modalidad de «fraude», una «morfología comisiva» del art. 307 CP, en definitiva, una conducta equiparable a la de omisión del pago de cuotas mediante la no presentación de las declaraciones o de engaño en las mismas. De ahí se desprende la existencia en estos casos de un concurso aparente de normas entre el delito de alzamiento y el de fraude de cuotas –a salvo supuestos en los que la acción de alzamiento es una conducta diferenciada posterior y está alejada temporalmente del impago de las cuotas–. En la propia sentencia se reconocen los problemas o incoherencias a que conduce este planteamiento pues, se dice textualmente: *«no tiene sentido que el alzamiento por importe notoriamente inferior a los 50.000 euros merezca igual pena»* y que *«No podemos considerar despenalizadas las insolvencias cometidas contra la Seguridad Social o la Hacienda Pública cuando no rebasen los dinteles de los arts. 305 o 307 CP»*.

Ya en el ámbito del delito contra la Hacienda Pública merece ser citada la STS 951/2023, de 21 de diciembre, que aborda una cuestión que en muchas ocasiones suscita dudas. Se trata de determinar la responsabilidad de quienes emiten facturas simuladas por servicios inexistentes al obligado tributario, pero por unos importes que cada uno de ellos y por sí mismos no generan cuota superior a los 120.000 € (art. 305 CP) o 600.000 € (art. 305 bis CP), cantidades que sí se alcanzan por la suma de las facturas de distintos emisores. La sentencia sitúa la responsabilidad de estos emisores de facturas en la cooperación necesaria en el delito fiscal. Recuerda que el partícipe *«no infringe la norma que respalda el tipo penal de la parte especial, sino la prohibición contenida en las reglas de participación en el tipo penal»* y que *«la ilicitud del hecho del autor es también el resultado de la conducta del partícipe que en forma mediata ataca el mismo bien jurídico»*. Y señala que este partícipe por cooperación necesaria no tiene por qué conocer los contornos exactos de la defraudación, aunque sí debe conocer o ser consciente de que con su actuación está contribuyendo a un ilícito penal.

También en la Sala Tercera del Tribunal Supremo se han dictado sentencias que, aunque lógicamente se producen en sede contencioso-administrativa, resultan relevantes, pues repercuten finalmente en la jurisdicción penal, especialmente, en relación con los delitos contra la Hacienda Pública.

De singular importancia son las SSTS 772/2023, de 9 de junio, 773/2023, de 9 de junio y 775/2023, de 12 de junio, que tienen el

mismo objeto y sientan idéntica doctrina. Abordan una cuestión compleja que había repercutido en distintos procedimientos por delito fiscal, especialmente en los juzgados y tribunales de Cataluña, pues fue el Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad Autónoma el que había dictado las resoluciones que generaron la problemática. Se trata del cuestionamiento de las autorizaciones judiciales de entrada y registro en procedimientos de inspección y comprobación de la AEAT. Se habían dictado tales autorizaciones por los juzgados de lo contencioso-administrativo –en base al art. 8.6 LJCA y arts. 113 y 142 LGT– que, incluso, recurridas por el afectado habían sido confirmadas por el TSJ. Sin embargo, la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó las SSTS 1231/2020, de 1 de octubre, y 1163/2021, de 23 de septiembre, exigiendo de forma novedosa como requisito para tales diligencias de entrada y registro –no contemplado legalmente– la existencia de un procedimiento inspector ya iniciado y notificado al obligado tributario con anterioridad a la entrada y registro –este requisito no lo exigía la ley y pugnaba con la naturaleza y finalidad de este tipo de diligencias; en la práctica el procedimiento se iniciaba y notificaba por la Inspección de manera simultánea a la práctica de la entrada y registro, lo que, por otro lado, parece lógico–. Pues bien, en los recursos contencioso-administrativos pendientes contra las resoluciones de liquidación y/o sanción se alegó la aplicación retroactiva de esa doctrina jurisprudencial, lo que dio lugar a resoluciones del TSJ que, efectivamente, asumieron esa aplicación retrospectiva de jurisprudencia y anularon las entradas y registros y, consecuentemente, las resoluciones de liquidación y/o sanción por basarse en los documentos y pruebas recabadas en estas diligencias. Esta misma situación se reprodujo en algunos procedimientos penales. Las defensas invocan las SSTS 1231/2020 y 1163/2021 y solicitan al juez penal la nulidad de la prueba obtenida en la entrada y registro que había sido autorizada por el juzgado de lo contencioso, aun mediante resolución firme. Y, de hecho, se han dictado resoluciones en sede penal acordando la nulidad de las entradas y fallando la absolución por falta de prueba al anularse la diligencia de entrada y registro acordada administrativamente.

En estas recientes sentencias 772/2023, 773/2023 y 775/2023 la Sala Tercera afirma que, aun habiendo violación del derecho fundamental al domicilio, sin embargo, como la lesión del derecho se basa en una razón muy peculiar como es la aplicación retroactiva de una línea jurisprudencial, no se aprecia nulidad de las pruebas obtenidas en la entrada, no hay aplicación del art. 11.1 LOPJ y toda la documentación obtenida en el registro puede ser valorada y utilizada como prueba.

También es de sumo interés la STS 1207/2023, de 29 de septiembre, que versa sobre el acceso por parte de la Inspección de los Tributos a la información contenida en dispositivos electrónicos de almacenamiento. La Sala Tercera destaca la ausencia de normativa específica, competencial y procesal, tanto en la LOPJ como en la LJCA sobre esta materia, planteándose incluso la posible aplicación supletoria de la regulación contenida en los arts. 588 sexies a y ss. LECrim (*Capítulo VIII. Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información*). Sienta una doctrina que, por su complejidad, matices e importancia, se reproduce literalmente a continuación:

«1) Las reglas de competencia y procedimiento que la ley procesal establece para la autorización judicial de entrada en domicilio constitucionalmente protegido, a fin de llevar a cabo actuaciones de comprobación tributarias, son prima facie inidóneas para autorizar el copiado, precinto, captación, posesión o utilización de los datos contenidos en un ordenador, cuando esa actividad se produce fuera del domicilio del comprobado y puede afectar al contenido de derechos fundamentales.

2) Al margen de ello, la doctrina legal sentada por esta Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en relación con las exigencias de la autorización de acceso y entrada a domicilios constitucionalmente protegidos –sujeción a los principios de necesidad, adecuación y proporcionalidad de la medida–, es extensible a aquellas actuaciones administrativas que, sin entrañar acceso al domicilio constitucionalmente protegido, tengan por objeto el conocimiento, control y tratamiento de la información almacenada en dispositivos electrónicos (ordenadores, teléfonos móviles, tabletas, memorias, etc.) que pueda resultar protegida por los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar; al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos.

3) Tales exigencias, que deben ser objeto de un juicio ponderativo por parte del juez de la autorización, no pueden basarse, exclusivamente, en el relato que realice la Administración en la solicitud que dirija a la autoridad judicial, sin someter tal información a un mínimo contraste y verificación. En todo caso, el respeto a los derechos fundamentales (con máximo nivel de protección constitucional) prima sobre el ejercicio de potestades administrativas, máxime ante la falta de una regulación legal completa, directa y detallada.»

Finalmente, en el contexto de la interpretación del art. 9 LIRPF y del art. 4 del Convenio de Doble Imposición con EEUU, la

STS 778/2023, de 12 de junio, también de la Sala Tercera, fijó la siguiente doctrina:

«1. Los órganos administrativos o judiciales nacionales no son competentes para enjuiciar las circunstancias en las que se ha expedido un certificado de residencia fiscal por otro Estado ni, en consecuencia, pueden prescindir del contenido de un certificado de residencia fiscal emitido por las autoridades fiscales de un país que ha suscrito con España un Convenio de Doble Imposición, cuando dicho certificado se ha extendido a los efectos del Convenio.

2. A los efectos de analizar la existencia de un conflicto de residencia entre dos Estados, la validez de un certificado de residencia expedido por las autoridades fiscales del otro Estado contratante en el sentido del Convenio de Doble Imposición debe ser presumida, no pudiendo ser su contenido rechazado, precisamente por haberse suscrito el referido Convenio.

3. Un Estado firmante de un Convenio de Doble Imposición no puede, de forma unilateral, enjuiciar la existencia de un conflicto de residencia, prescindiendo de la aplicación de las normas específicas suscritas en el referido Convenio para estos casos. De esta forma, en presencia de un conflicto de residencia, es necesario acudir a las normas previstas para su solución en el Convenio de Doble Imposición, requiriendo para ello de una interpretación autónoma en relación con las normas internas que alberguen conceptos similares. Específicamente, la regla de «desempate» prevista en el artículo 4.2 del Convenio, consistente en el «centro de intereses vitales» es más amplia que el concepto de «núcleo de intereses económicos» del artículo 9.1.b) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por lo que no resulta equiparable.»

En relación con este pronunciamiento, conviene advertir que, como indica la Sala Tercera, si bien el certificado no puede ser ignorado y su validez debe presumirse, ello no impide que, fundamentalmente en sede penal, se pueda desarrollar prueba sobre en qué condiciones y en base a qué comprobaciones se emite ese certificado y acerca de cuál es la auténtica realidad de la residencia fiscal del contribuyente, pudiendo llegarse a conclusiones contrarias a lo reflejado en el certificado.

CAPÍTULO IV

ÓRGANOS TERRITORIALES DEL MINISTERIO FISCAL

INTRODUCCIÓN

Este capítulo proporciona los datos generales de la actividad de las fiscalías territoriales durante el año 2023 en base a la información proporcionada por las diecisiete fiscalías de las comunidades autónomas y por las fiscalías provinciales. El análisis comprende la actuación del Ministerio Fiscal en todas las jurisdicciones, con especial referencia al ámbito penal. Sin embargo, cada año se acrecienta su intervención en los demás ámbitos jurisdiccionales, en los que la posición procesal del Ministerio Fiscal cobra una especial transcendencia, en atención a la defensa del interés social que la ley le atribuye.

La exposición, estructurada de esta forma, ofrece una visión global de la actividad del Ministerio Fiscal y proporciona datos y valoraciones que pueden ser útiles para la ciudadanía y las Instituciones, la formación de criterios y la toma de decisiones por los poderes públicos. Del mismo modo, esta visión pone de manifiesto el esfuerzo organizativo y personal que las y los fiscales realizan para dar respuesta a las funciones encomendadas por la ley.

Además de la información analizada en este texto, existen abundantes datos estadísticos accesibles en el portal [fiscal.es](https://portal.fiscal.es). En este mismo portal se pueden consultar también todas las memorias de las fiscalías de las comunidades autónomas.

En todo caso, ha de tenerse en consideración que la evolución de la criminalidad y de los procedimientos judiciales no puede conocerse tan solo a través de las estadísticas de la Fiscalía, cuyos indicadores reflejan la actividad procesal del Ministerio Fiscal, sino que ha de ser completada e interpretada fundamentalmente junto con la que se ofrece por el Consejo General del Poder Judicial e instancias policiales, por cuanto cada una refleja los aspectos de su actividad desde sus ópticas particulares.

1. ÁREA PENAL

El ámbito penal es el que más volumen de asuntos registra en las fiscalías. Dentro de los numerosos contenidos de la estadística, la información sobre los escritos de acusación del Ministerio Fiscal tiene una especial calidad, por cuanto se trata de uno de sus actos procesales más relevantes mediante el cual las/los fiscales valoran, tipifican los hechos y, en definitiva, concretan su posición procesal. Por ello, y por ser un dato originado en las propias fiscalías, las estadísticas basadas en la calificación son más precisas que las basadas en procedimientos incoados.

Además de la evolución cuantitativa de los procedimientos, se tratará la evolución de los delitos y de la criminalidad a ellos asociada, centrando el análisis en aquellos delitos que, bien por su volumen, bien por su incidencia social, tienen una especial significación.

Hay que hacer la observación de que en este capítulo se analiza únicamente la evolución cuantitativa de la delincuencia, no así la cualitativa, que es objeto de tratamiento dentro de otro apartado de la memoria en razón de su especialidad.

1.1 Evolución cuantitativa de los procedimientos penales

1.1.1 INCOACIÓN DE NUEVOS PROCEDIMIENTOS

El primer indicador de la actividad de los órganos judiciales y fiscalías está constituido por los nuevos procedimientos que se incoan en la jurisdicción penal en una anualidad.

Tras las reformas del año 2015, los procedimientos del orden penal se articulan fundamentalmente a través de la siguiente tipología: las diligencias previas, las diligencias urgentes y los juicios por delitos leves. Las incoaciones de procedimientos de sumario y procedimientos ante el Tribunal de Jurado suponen cifras residuales.

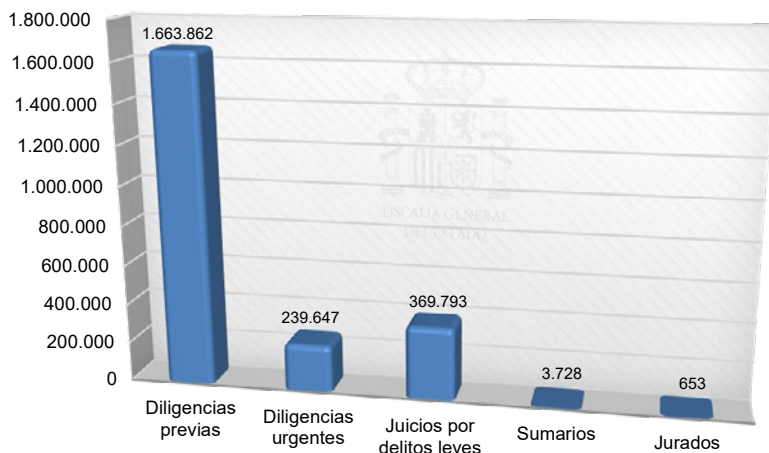
Con estas premisas, se exponen a continuación los procedimientos incoados por los órganos judiciales en España, excluyendo los incoados por los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional, que son objeto de tratamiento específico en otro apartado de esta Memoria.

Procedimientos incoados año 2023	
Diligencias previas	1.663.862
Diligencias urgentes	239.647
Juicios por delitos leves	369.793

Procedimientos incoados año 2023	
Sumarios	3.728
Jurados	653
Total	2.277.683

Estos datos tienen la siguiente representación gráfica:

INCOACIÓN DE NUEVOS ASUNTOS DISTRIBUIDA POR TIPOS DE PROCEDIMIENTO EN EL AÑO 2023



En el año 2023 la cifra de diligencias previas incoadas ha experimentado un notable incremento del 11,1 % respecto al año 2022, puesto que en la anualidad de 2022 se registró un volumen de 1.497.808 incoaciones de diligencias previas. Mientras, si se compara el dato del año 2022 con el de 2021, el incremento que se produjo entonces fue bastante inferior (2,2 %).

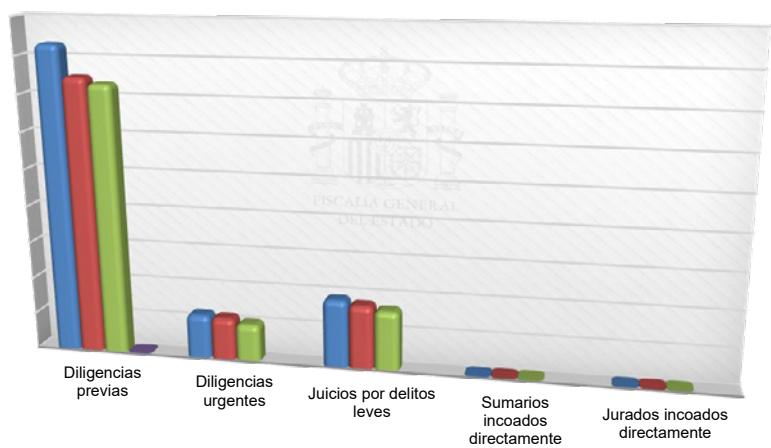
También se han incrementado las diligencias urgentes incoadas en 2023 (239.647) respecto a las incoadas en la anualidad de 2022 (229.066), si bien el crecimiento es inferior al experimentado en anualidades anteriores respecto a las incoaciones de este tipo de procedimientos (este año el incremento alcanza un 4,6 % respecto al volumen de incoaciones de 2022, mientras el experimentado en 2022 respecto al año 2021 fue del 13,2 % y el que se produjo en 2021 fue del 21,1 %).

También ha tenido lugar un crecimiento del 6,9 % en la cifra de sumarios incoados (3.728 en el ejercicio 2023 frente a los 3.487 del año anterior).

Como excepción a los incrementos respecto a la incoación de nuevos procedimientos que se producen en el resto de las modalidades procesales, baja de forma muy ligera el número de procedimientos ante el Tribunal del Jurado incoados en este ejercicio 2023 analizado (653, frente a los 666 computados en el año 2022, lo cual supone un descenso del 2 %).

Los términos de comparación de las últimas tres anualidades se realizan en el gráfico y tabla siguientes con los totales incoados:

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES
DISTRIBUIDA POR TIPOS DE PROCEDIMIENTO;
AÑOS 2021-2023



	Previas	Urgentes	Delitos leves	Sumarios	Jurados
2023	1.663.862	239.647	369.793	3.728	653
2022	1.497.808	229.066	346.438	3.487	666
2021	1.465.024	202.296	323.362	2.905	602

Para conocer el volumen de nuevos procedimientos penales que son objeto de efectiva tramitación, se deben descontar de la cifra total de incoación aquellos procedimientos que, o bien son objeto de acumulación o inhibición a otro Juzgado, o bien se transforman en otro procedimiento o se sobreseen. De esta forma se podrá tener una imagen más fiel sobre el volumen de procedimientos incoados por nuevos hechos delictivos, lo que se irá indicando en cada apartado.

1.1.2 DILIGENCIAS PREVIAS

Se registran como tales todas las actuaciones judiciales relativas a delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.

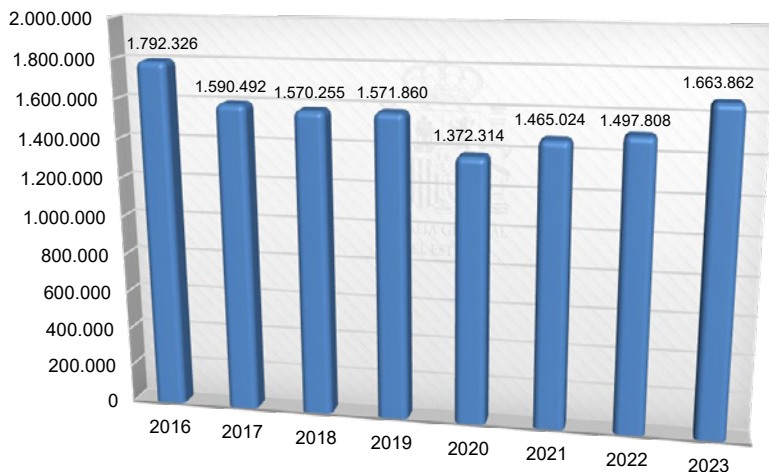
1.1.2.1 *Volumen de las diligencias previas incoadas*

En el año 2023 los juzgados incoaron 1.663.862 diligencias previas.

En el año 2015 entró en vigor la reforma de la LECrim sobre el nuevo régimen de remisión por parte de la policía de los atestados sin autor, permitiendo desde entonces el artículo 284 LECrim que la Policía Judicial, con carácter general (se excepcionan algunos ámbitos delictivos), no tenga que remitir al juzgado ni al Ministerio Fiscal los atestados sin autor conocido.

Como ya se ha venido indicando en anteriores Memorias, en el ejercicio 2016, primera anualidad completa en la que se pudieron valorar los efectos de la reforma de la LECrim (LO 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales), se produjo un descenso significativo en la incoación de diligencias previas. La tendencia general en los años sucesivos había resultado decreciente, siendo muy acusada al inicio de la aplicación de la reforma procesal.

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS DILIGENCIAS
PREVIAS INCOADAS



Tras dicha reforma procesal, en el ejercicio 2020 se registró el dato más bajo de incoaciones de la serie analizada, produciéndose después en 2021 un incremento de aproximadamente el 6,8 % respecto al año anterior, incremento que se puso en relación con el efecto reactivo tras las consecuencias de la crisis sanitaria del año 2020 sobre la actividad de los tribunales. El aumento de incoaciones que se produjo en 2022 respecto al 2021 fue leve (2,2 %), mientras que el producido en este último ejercicio 2023 respecto a los datos de 2022 es más notable, llegando a registrarse un incremento del 11,1 %.

En el año 2023 se acordó la acumulación o inhibición en 348.777 previas incoadas, dato que supone un 21 % del total de las incoadas, porcentaje que se mantiene apenas invariado respecto al correspondiente a las anualidades de 2021 y 2022. Una vez deducida la cifra de diligencias acumuladas o inhibidas del dato total de diligencias previas incoadas, resulta un volumen de 1.315.085 diligencias previas netas incoadas en 2023. En el ejercicio previo se computó un dato de 1.172.763 diligencias previas netas incoadas, experimentándose para este concepto, por lo tanto, un incremento del 12,1 % en la anualidad 2023.

Constan registradas 911.932 diligencias previas que se archivaron por archivo definitivo o que se sobreseyeron provisionalmente en este ejercicio 2023 (cifra que supone el 69,3 % del volumen total de diligencias previas netas incoadas). El dato del año 2022 fue de 908.119 sobreseimientos y archivos de diligencias previas, por lo que la cifra total de diligencias sobreseídas o archivadas resulta muy similar a la de la anualidad analizada en la anterior memoria (se ha producido un muy ligero incremento del 0,4 %), si bien el porcentaje que sobreseimientos y archivos suponen sobre el total de previas netas incoadas desciende (en 2022 dicho porcentaje superó el 77 %).

En consecuencia, si de la cifra total de diligencias previas incoadas se descuenta el número de acumulaciones, inhibiciones, sobreseimientos y archivos, resulta una cifra de 403.153 diligencias previas en tramitación.

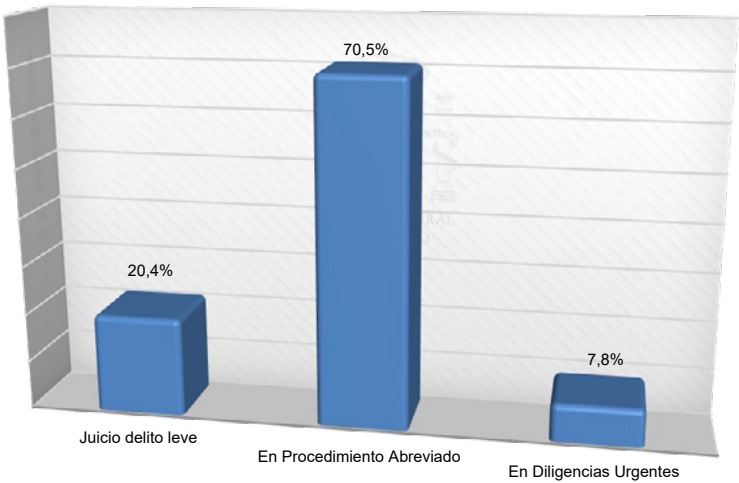
Este dato ha experimentado un importante incremento del 52,3 % respecto al cálculo resultante de los registros de la anualidad 2022, que fue de 264.644 diligencias previas en tramitación.

Se transformaron en el ejercicio 2023 un total de 253.170 diligencias previas en otros procedimientos susceptibles de concluir en enjuiciamiento (algunas incoadas en años precedentes). El dato de diligencias transformadas en 2022 fue de 255.512, por lo que el número total de transformaciones del ejercicio analizado en la presente memoria ha bajado muy ligeramente (descenso del 0,9 %, mientras que en 2022 se produjo un crecimiento del 2,4 % en el número de diligencias transformadas respecto a las registradas en 2021).

Si se pone en relación el dato de diligencias transformadas con el de diligencias previas netas incoadas, resulta que el 19,3 % del total de las diligencias previas netas incoadas derivó hacia otro procedimiento susceptible de enjuiciamiento. El porcentaje que representaron las transformaciones sobre diligencias previas netas incoadas fue algo superior en 2022 y 2021, pues se aproximó al 22 % en dichas anualidades (concretamente, el 21,8 % y el 21,7 % respectivamente).

Como es tónica constante, la transformación más habitual de diligencias previas durante 2023 fue a procedimiento abreviado. Así, las diligencias previas transformadas en procedimiento abreviado han supuesto el 70,5 % de las diligencias transformadas en 2023. El 20,4 % del total de diligencias transformadas lo han sido en delito leve, y el 7,8 % en diligencias urgentes. Las transformaciones en procedimiento de sumario y procedimiento ante el Tribunal del Jurado representan un volumen muy limitado respecto al total (1,1 % y 0,2 % respectivamente de las transformadas).

TRANSFORMACIÓN DE LAS DILIGENCIAS
PREVIAS - 2023



Estos datos revelan una sustancial coincidencia con las proporciones en que se presentaron las transformaciones de diligencias previas en el año 2022. Así en la anualidad de 2022 las diligencias previas transformadas tuvieron como destino el procedimiento abreviado (70,6 %), el juicio por delito leve (20,1 %), las diligencias urgentes (8 %), el procedimiento de sumario (que superó ligeramente el 1 %) y el procedimiento de jurado en cerca del 0,2 % de los casos.

1.1.2.2 Artículo 324 LECrim

La redacción vigente del artículo 324 LECrim, que regula los plazos de la investigación judicial, fue dada en virtud de la Ley 2/2020, de 27 de julio, por la que se modificaba el artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta reforma legislativa establece un plazo máximo de doce meses desde la incoación de la causa, si bien previendo la posibilidad de acordar prórrogas sucesivas por periodos iguales o inferiores a seis meses, que pueden ser acordadas de oficio o a instancia de las partes. Esta reforma entró en vigor el 29 de julio de 2020, estableciendo en su disposición transitoria, respecto de los procesos en tramitación, que el día de entrada en vigor de esta norma se considera el día inicial para el cómputo de los plazos máximos de instrucción establecidos en aquel.

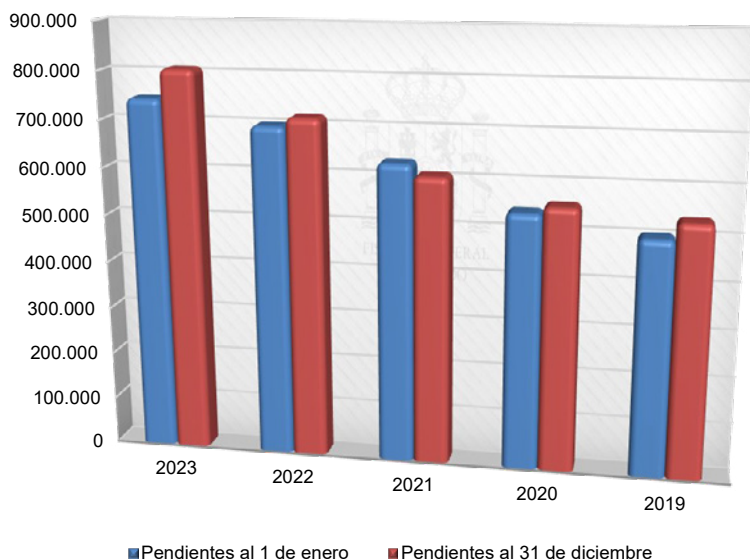
Desde la entrada en vigor de la reforma ya se han sucedido tres ejercicios completos. Los datos que constan registrados respecto a procedimientos de diligencias previas con prórroga del plazo máximo de instrucción son los siguientes:

	2023	2022	2021
Procedimientos con prórroga	24.878	22.130	32.564

En 2021, primer ejercicio completo en que se pudo aplicar la nueva redacción del artículo 324 LECrim, se computaron 32.564 procedimientos de diligencias previas en los que se acordó prórroga del plazo de investigación judicial, descendiendo el volumen de procedimientos prorrogados un 32 % en el ejercicio 2022, mientras que en 2023 el dato computado es de 24.878 diligencias previas prorrogadas (experimentándose un incremento 12,4 % respecto al volumen de 2022). Resulta pronto para analizar tendencias, si bien los resultados de incremento de diligencias previas prorrogadas correspondiente al ejercicio 2023 resulta compatible con el incremento de las penden- cias que seguidamente se analizan.

Así, un dato relevante que debe analizarse para determinar la efi- cacia del precepto son las diligencias previas pendientes, a partir de la comparación entre las que lo estaban a comienzos de un año natural y las que lo están al finalizar el ejercicio.

	2023	2022	2021	2020	2019
Pendientes al 1 de enero	745.676	696.721	629.521	538.832	497.664
Pendientes al 31 de diciembre . .	806.284	714.630	605.135	553.440	532.142



En relación con estas cifras, ha de tenerse en cuenta que los datos de diligencias previas pendientes referidos a cada anualidad se calculan al inicio de la anualidad siguiente, tanto el que mide la pendencia a 1 de enero como el que se refiere a 31 de diciembre. Así, los datos de pendencias a fecha 1 de enero de 2023 y fecha 31 de diciembre de 2023 se calculan a principios de 2024, mientras que los datos de pendencias a fecha 1 de enero de 2022 y 31 de diciembre de 2022 se midieron al inicio de la anualidad 2023. El momento de la medición del dato de 1 de enero de un ejercicio permite que los sistemas informáticos utilizados para la gestión de las fiscalías hayan podido actualizar los datos de pendencias con procedimientos que no entraron en el cómputo que se hizo un año antes para dar el dato a fecha 31 de diciembre del ejercicio previo. Ello explicaría los saltos numéricos que se producen en las cifras reflejadas a 31 de diciembre de un ejercicio y el 1 de enero del año inmediatamente siguiente.

Como resulta de los datos de pendencias expuestos, la pendencia ha vuelto a incrementarse en la anualidad 2023. Los registros relativos a este ejercicio 2023 ofrecen la cifra de 806.284 diligencias pendientes a su finalización.

En definitiva, no se puede concluir que la limitación de los plazos de instrucción impuesta en su día por el artículo 324 de la LECrim, haya venido a solucionar el retraso en la tramitación de las diligencias previas.

En los resultados analizados ha de tenerse en cuenta la incidencia de las huelgas que tuvieron lugar a lo largo de 2023, tanto de los/as letrados/as de la administración de justicia en el primer trimestre del ejercicio como de los/as funcionarios/as de la administración de justicia en el segundo trimestre. Así, por numerosas fiscalías territoriales se pone de manifiesto el impacto que han tenido dichas huelgas en la ralentización del despacho de los procedimientos y en el incremento de la pendencia.

Seguidamente se ofrecen los datos de tiempos medios desde la fecha en que un procedimiento es incoado en el órgano judicial hasta la fecha de la calificación. Se incrementa ligeramente el cálculo de tiempos medios en el caso de diligencias previas/procedimiento abreviado y procedimiento de jurado, si bien descienden levemente los tiempos de tramitación de las diligencias urgentes/juicio rápido y procedimiento de sumario respecto a la medición que se recogió para la memoria relativa a la anualidad 2022.

**TIEMPO MEDIO DESDE INCOACIÓN PROCEDIMIENTO HASTA CALIFICACIÓN
(FUENTE SICC FISCALÍAS 2024, ESTADÍSTICAS DE TIEMPOS,
«TIEMPOS FISCALÍA»)**

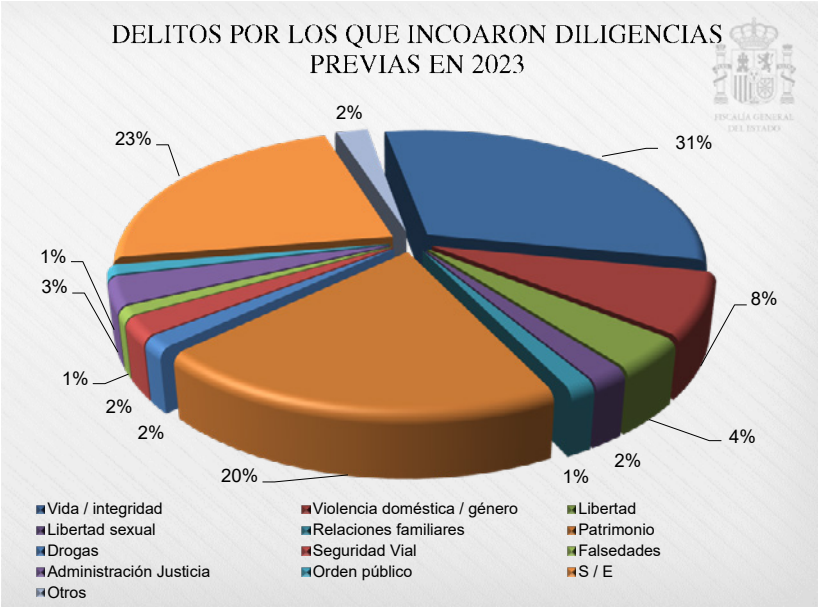
	Diligencias previas/ procedimiento abreviado			Diligencias urgentes/ juicio rápido			Sumario ordinario			Tribunal del Jurado		
Año	2021	2022	2023	2021	2022	2023	2021	2022	2023	2021	2022	2023
Tiempo medio en días	434,12	419,63	436,01	45,01	41,03	38,68	813,27	839,23	779,64	632,37	617,71	645,06

1.1.2.3 Delitos que dieron lugar a la incoación de diligencias previas

En términos comparativos, en el año 2023 se aprecia la misma situación que en los años anteriores respecto de los delitos que dieron lugar a la mayor incoación de diligencias previas, que como se ha explicado con anterioridad responde a la modificación de la LECrim de 2015.

En 2023 los delitos contra la vida e integridad física supusieron el 31 % de las previas incoadas (alcanzaron el porcentaje del 32 % en 2022). Los delitos contra el patrimonio representan el 20 % de las diligencias previas incoadas, misma proporción sobre el total que en 2022 y 2021. Ha de tenerse en cuenta en todo caso, respecto a este análisis que se hace sobre los procedimientos incoados, que el 23 % de

las diligencias previas incoadas no tiene asociado ningún delito en su registro, circunstancia que también se ha presentado en ejercicios previos con cifras similares.



1.1.3 DILIGENCIAS URGENTES

El procedimiento de enjuiciamiento rápido o diligencias urgentes, previsto en los artículos 795 y siguientes de la LECrim, pretende la resolución de los delitos menos graves, flagrantes y de instrucción sencilla, cuya pena privativa de libertad no exceda de 5 años. Se articula en base a los siguientes presupuestos: la existencia de un atestado policial, la acotación de los delitos que son objeto de este procedimiento, la instrucción concentrada ante el juez de guardia y la sentencia por el mismo si es de conformidad, con la rebaja en un tercio de la pena o, en su caso, la citación del acusado para la celebración del juicio oral ante el juzgado de lo penal en un plazo teórico no superior a 15 días.

1.1.3.1 Volumen de diligencias urgentes incoadas

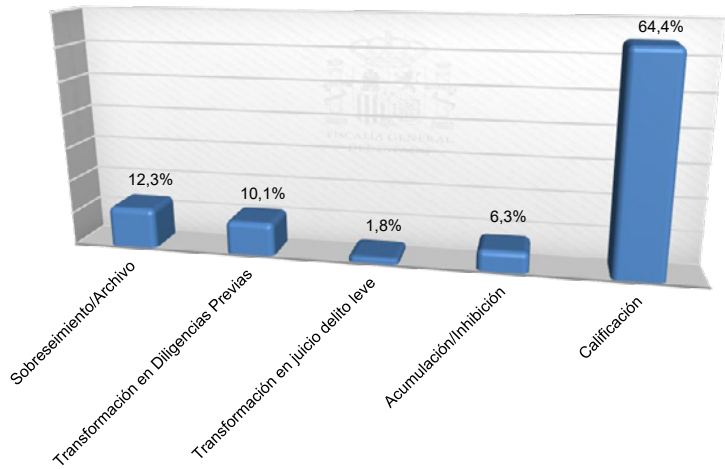
En el año 2023 se incoaron 239.647, frente a las 229.066 diligencias urgentes incoadas en 2022. Si partimos del dato del año 2021

(202.296 diligencias urgentes incoadas) se aprecia que en cada año aumenta la cifra de incoaciones de este procedimiento. El incremento producido en 2023 alcanza el 4,6 % respecto a la cifra de 2022, siendo por tanto más moderado respecto al incremento que se produjo en 2022 (y que llegó al 13,2 %).

	2023	2022	2021
Evolución interanual de la incoación de las diligencias urgentes	239.647	229.066	202.296

En cuanto al destino de las diligencias urgentes incoadas en 2023, los porcentajes se mantienen bastante similares a los que se ofrecieron en la pasada Memoria. El dato relevante sigue siendo sin duda la eficacia aparejada a este tipo de procedimiento, vista la alta tasa de calificación (64,4 %).

DESTINO DE LAS DILIGENCIAS URGENTES
A TRAVÉS DE LAS DISTINTAS DECISIONES
PROCESALES ADOPTADAS EN EL AÑO 2023



1.1.3.2 *Delitos que dieron lugar a la incoación de diligencias urgentes*

Los delitos que principalmente fueron objeto de este procedimiento en el año 2023 fueron nuevamente los cometidos contra la

seguridad vial (el 37 % de las incoaciones y algo más del 50 % de las calificaciones), en segundo lugar, los delitos de violencia de género y familiar (el 30 % de las incoaciones y el 14 % de las calificaciones). En tercer lugar, los delitos contra el patrimonio (9 % de las incoaciones, y 10 % de las calificaciones), y con un volumen cercano a estos últimos, los delitos contra la administración de justicia (8 % de las incoaciones y 9 % de las calificaciones). En una práctica consolidada en el curso de los años, por este cauce procesal se instruyen y enjuician principalmente los tipos delictivos indicados.



1.1.3.3 *Delitos que dieron lugar a la calificación del Ministerio Fiscal en diligencias urgentes*



Los aspectos que caracterizaron este procedimiento en 2023, según los datos estadísticos registrados, fueron los siguientes:

- El 64,4 % de los procedimientos que se incoaron fueron calificados. El porcentaje de calificaciones es ligeramente inferior a 2022, anualidad en la que se superó ligeramente el 67 % (67,2 %) y en 2021 se aproximó al 68 % (67,9 %), porcentajes que con ligeras variaciones se vienen repitiendo en anualidades anteriores. En todo caso, el dato absoluto de calificaciones ha crecido, computándose 154.362 calificaciones en diligencias urgentes en el año 2023 (la correspondiente cifra fue 153.966 calificaciones en el ejercicio 2022 y 137.340 en 2021).

- En el 75,6 % de las calificaciones se llegó a conformidad en el juzgado de instrucción, cifra similar al 75 % de 2022 y al aproximadamente 76 % de 2021.

- Las calificaciones que formuló el Ministerio Fiscal en este procedimiento representaron en el año 2023 el 51,7 % del total de las formuladas. En la anualidad previa de 2022 dicho porcentaje se aproximó al 51 % (50,8 %). Como se viene indicando en Memorias anteriores, el porcentaje ha venido oscilando en un rango aproximado

de entre el 45 % y 50 % sobre el total de calificaciones presentadas por el Ministerio Fiscal en todo tipo de procedimientos.

- El porcentaje de diligencias urgentes sobreesridas fue un 12,3 %, por lo que se presenta de forma estable alrededor del 12 %, al ser práticamente idntico a la que se registró en 2022, 2021 y 2020.

- El 10,1 % de las diligencias urgentes incoadas se transformaron en diligencias previas, lo que implica una prolongación en su tramitación. Este porcentaje también se viene manteniendo en el entorno del 10 % aproximadamente en las últimas anualidades de forma bastante estable.

En sentido contrario, en el año 2023, un total de 19.752 diligencias previas se transformaron en diligencias urgentes, propiciando una vía de solución rápida mediante la conformidad. Este dato supone que sobre el total de diligencias previas que se transformaron en otro procedimiento, el 7,8 % se encauzaron como diligencias urgentes, porcentaje que es también muy similar al que se registró en la anualidad de 2022 para la transformación de diligencias previas a diligencias urgentes a través de la manifestación de conformidad (el 8 %).

1.1.4 JUICIOS POR DELITOS LEVES

La reforma del Código Penal por la LO 1/2015 vino a derogar las faltas e introdujo la figura de los delitos leves para la reconversión de algunas de aquellas faltas. Su enjuiciamiento se realiza a través de un procedimiento contemplado en el libro VI de la LECrim, muy similar al anterior juicio de faltas, con alguna modificación para adecuarlo a las nuevas figuras delictivas.

El Ministerio Fiscal no interviene en todos estos procedimientos, siguiendo los criterios de la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, sobre el ejercicio de la acción penal en los delitos leves tras la reforma operada por la LO 1/2015.

La intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procedimientos se centra, básicamente, en la asistencia a las vistas, así como en el control de las sentencias que se dictan, lo que no tiene lugar cuando el hecho investigado tiene una naturaleza estrictamente privada. Los datos estadísticos se recogen en el apartado relativo a los juicios, con objeto de organizar en un mismo epígrafe la actividad del Ministerio Fiscal ante los rganos de enjuiciamiento.

Los procedimientos penales tramitados como juicios de delitos leves en el año 2023, con constancia en las fiscalías, fueron 369.793 (registrándose 346.438 en 2022 y 323.362 en 2021). Los que se computaron como celebrados con asistencia del Ministerio Fiscal (actos

de juicio y comparecencias) fueron 173.108 (dato que fue de 170.495 en 2022 y 160.849 en 2021). Por lo tanto, vienen ascendiendo en las últimas anualidades tanto el número de procedimientos incoados por delitos leves como de actos celebrados en que tiene intervención el Ministerio Fiscal.

1.1.5 PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS

El procedimiento abreviado ante el juzgado de instrucción está previsto para la preparación del juicio oral cuando la investigación judicial llevada a cabo en las diligencias previas ha determinado la existencia de un delito castigado con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.

1.1.5.1 *Volumen de procedimientos abreviados incoados y calificados*

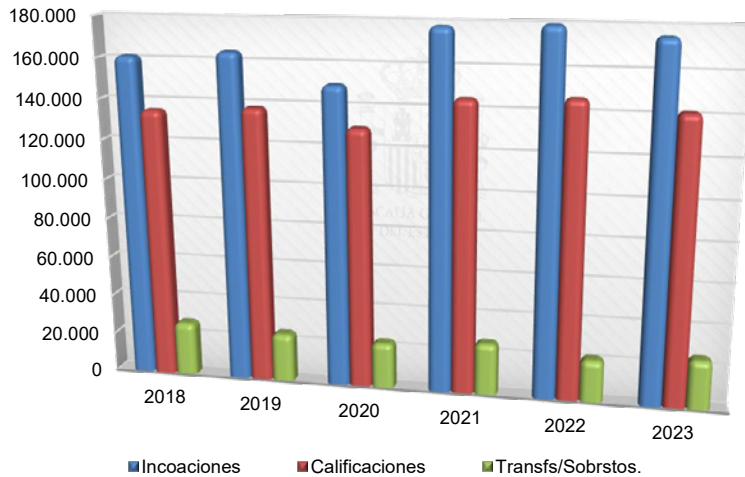
Durante el año 2023 se han incoado 174.822 procedimientos abreviados, lo cual representa un ligero descenso del 2,5 % respecto a la cifra registrada en el año 2022 (179.276).

Igualmente, se aprecia también una bajada en el número de calificaciones de este tipo de procedimientos (141.322) respecto a las 146.198 computadas en el ejercicio 2022. En este caso el descenso es del 3,3 %. E igualmente hay un pequeño descenso en la suma de transformaciones y sobreseimientos acordados en los procedimientos abreviados (el dato de 2023 es de 24.685 procedimientos en que se acordó la transformación o sobreseimiento, mientras que el año pasado se transformaron o sobreseieron 25.652). La bajada de calificaciones, transformaciones y sobreseimientos resulta coherente con el descenso en la incoación de procedimientos abreviados.

Si se excluyen los resultados registrados en la anualidad de 2020, por la incidencia en la actividad jurisdiccional de la pandemia de COVID-19, puede observarse en las últimas anualidades un ciclo estable con variaciones poco significativas, como se refleja en las siguientes cifras:

	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Incoaciones	161.042	164.128	149.489	177.739	179.276	174.822
Calificaciones	135.021	137.626	129.459	144.765	146.198	141.322
Transformaciones/ sobreseimientos	27.053	24.463	23.081	26.217	25.652	24.685

EVOLUCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS: INCOACIÓN Y EFICACIA A TRAVÉS DE LA EFECTIVA CALIFICACIÓN



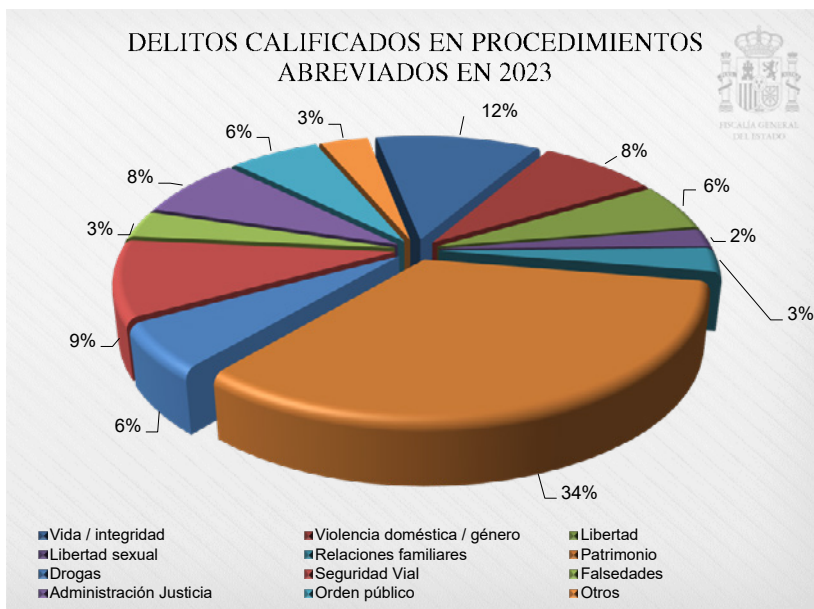
Si se atiende al peso que tienen las calificaciones presentadas por el Ministerio Fiscal en procedimientos abreviados sobre el volumen total de calificaciones efectuadas por las/los fiscales en todo tipo de procedimientos, las calificaciones formuladas en el seno del procedimiento abreviado representaron el 47,3 % del total de calificaciones del Ministerio Fiscal en el ejercicio 2023.

1.1.5.2 Delitos que dieron lugar a la incoación de procedimientos abreviados



Se observa una distribución muy parecida a la de los años anteriores, sin que existan variaciones significativas. Así, los delitos que con más frecuencia han dado lugar a la incoación de procedimiento abreviado son los delitos contra el patrimonio (35 % del total de incoaciones), violencia doméstica y de género (11 % del total), contra la vida o la integridad física (9 %), seguridad vial (8 %) y contra la administración de justicia (8 % del total). En el año 2022, tales tipos delictivos fueron también los más numerosos en las incoaciones y supusieron respectivamente el 34 %, 10 %, 8 %, 9 % y 8 % de las incoaciones registradas.

1.1.5.3 *Delitos que dieron lugar a la calificación del Ministerio Fiscal en procedimientos abreviados*



Tampoco hay prácticamente variaciones en este concepto con relación a los años precedentes. Así, la mayor parte de las calificaciones en procedimientos abreviados lo fueron por delitos contra el patrimonio (un 34 %, siendo aproximadamente el 31 % en 2022). Siguen a la anterior categoría los delitos contra la vida e integridad física (se aproxima al 12 % en esta anualidad, con cifras muy similares al ejercicio anterior), destacando entre los calificados el delito de lesiones. En el tercer lugar se encuentran los delitos contra la seguridad vial (9 % del total de calificaciones, estando cerca del 11 % en 2022). Los delitos relativos a la violencia doméstica y de género y contra la administración de justicia se aproximan en ambos casos al 8 % del total de calificados (dato que igualmente se presentó también en 2022 para estas dos tipologías delictivas).

Las dilaciones que se siguen produciendo en estos procedimientos son muy elevadas. Los dos momentos clave son, por un lado, el tiempo que permanece un procedimiento en el juzgado de instrucción desde que se califica hasta que se remite al órgano de enjuiciamiento, y, por otro, el que media entre la recepción del procedimiento por el órgano sentenciador, el señalamiento para juicio y su efectiva celebración, no

siendo sendos momentos procesales objeto de control por parte del Ministerio Fiscal.

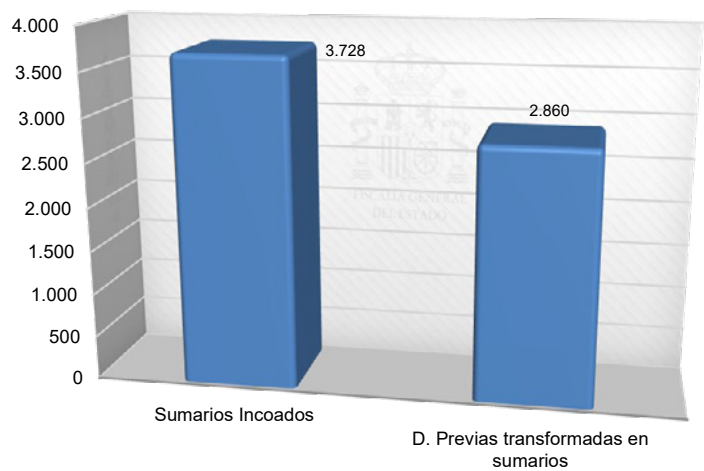
1.1.6 SUMARIOS

Este procedimiento se incoa para la investigación de delitos castigados con pena privativa de libertad superior a 9 años.

1.1.6.1 *Volumen de sumarios ordinarios incoados y calificados*

En 2023 se incoaron 3.728 sumarios; de esta cifra total de incoados, 2.860 procedían de diligencias previas, como se observa en el gráfico siguiente.

DISTRIBUCIÓN ENTRE SUMARIOS INCOADOS
Y CON ORIGEN EN DILIGENCIAS PREVIAS

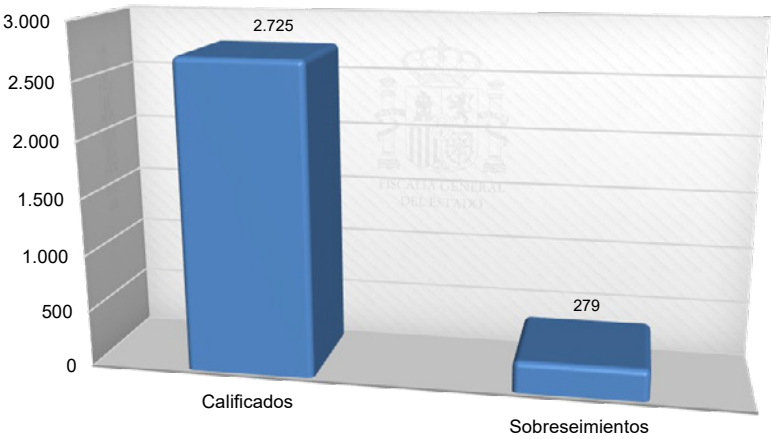


	2023	2022	2021
Incoaciones	3.728	3.487	2.905
Calificaciones	2.725	2.599	2.518
Sobreseimientos	279	286	314

El número de procedimientos de sumario incoados en el ejercicio 2023 ha experimentado un incremento del 6,9 % respecto a la cifra registrada en 2022.

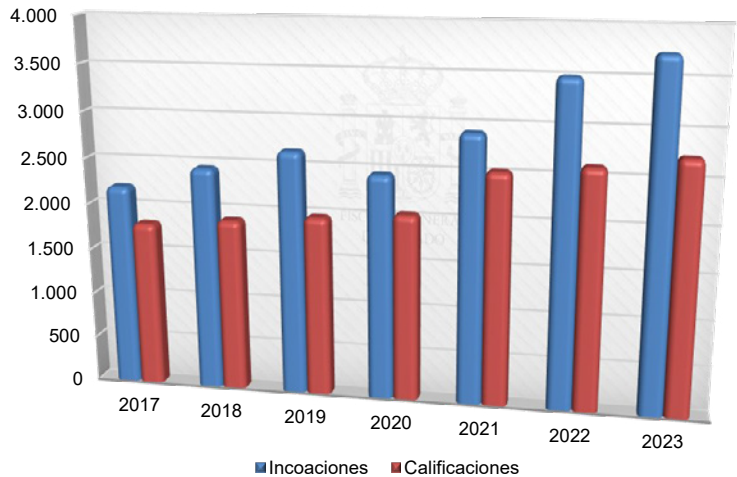
Las calificaciones presentadas en el ejercicio 2023 (2.725) también han ascendido un 4,8 % respecto a las presentadas en 2022, continuando la tendencia creciente que se viene apreciando en anualidades anteriores. El dato de sumarios sobreseídos en 2023 es muy similar al de 2022.

RELACIÓN ENTRE CALIFICACIONES Y SOBRESEIMIENTOS
DE SUMARIOS ANTE LA AUDIENCIA EN EL AÑO 2023



La evolución interanual de incoaciones y calificaciones se expresa en el siguiente gráfico.

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LOS SUMARIOS INCOADOS Y CALIFICADOS



Lo expuesto se concreta en las siguientes cifras:

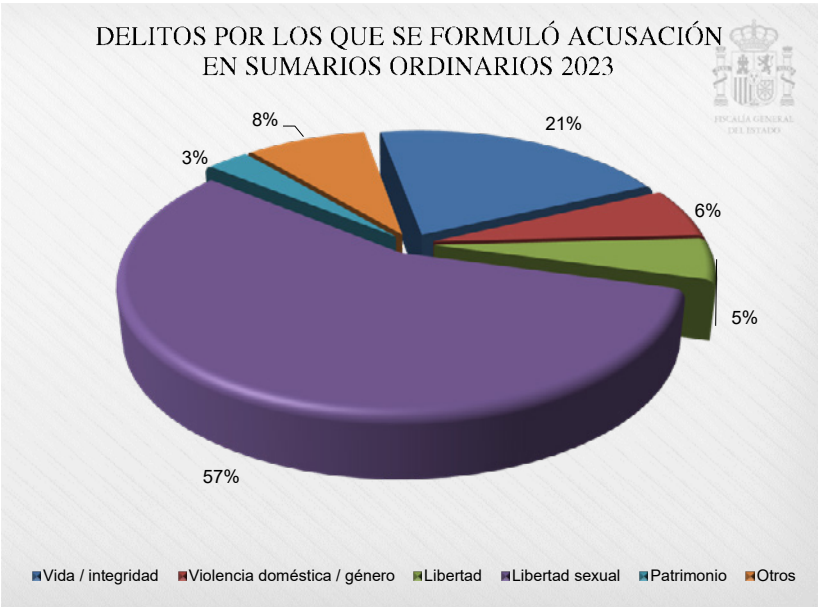
	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Incoaciones	2.202	2.436	2.652	2.443	2.905	3.487	3.728
Calificaciones . .	1.805	1.882	1.957	2.029	2.518	2.599	2.725

Normalmente la tramitación de este procedimiento en instrucción se prolonga más allá de una anualidad. Según los datos extraídos de la aplicación SICC Fiscalías en 2024, para el indicador «Tiempos judiciales», resulta que el tiempo medio entre la incoación y la conclusión del sumario en 2023 fue de 741 días, tomando como fecha de inicio la de incoación del asunto, aunque hubiera sido como diligencias previas, luego transformadas en sumario. El cálculo de tiempo medio referido al 2022 fue de casi 770 días y de 808 en 2021.

1.1.6.2 *Delitos que dieron lugar a la calificación del Ministerio Fiscal en sumarios ordinarios*

Al igual que en 2022, en el ejercicio 2023 los delitos contra la libertad sexual son los que han dado lugar a un mayor número de

escritos de calificación en procedimiento de sumario. Alcanzan en este ejercicio el 57 % del total (54 % en el ejercicio 2022). Los delitos contra la vida e integridad supusieron el 21 % de los delitos calificados en los procedimientos de sumario, frente al 19 % que representaron en dicho total el año pasado. Les siguen en número de calificaciones los delitos relativos a la violencia doméstica y de género (6 %), libertad (5 %) y patrimonio (3 %), que se mantienen en términos semejantes a los registrados el año pasado respecto a su frecuencia en las calificaciones.



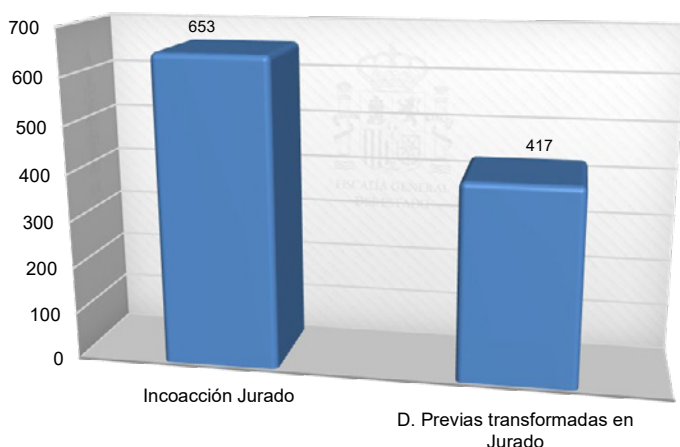
1.1.7 PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO

Los procedimientos ante el Tribunal del Jurado son los menos numerosos y se incoan por los delitos relacionados en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, esto es, homicidio y asesinato consumados, amenazas condicionales, omisión del deber de socorro, allanamiento de morada y determinados delitos contra la Administración pública y relacionados con la corrupción.

1.1.7.1 *Volumen de procedimientos ante el Tribunal del Jurado incoados y calificados*

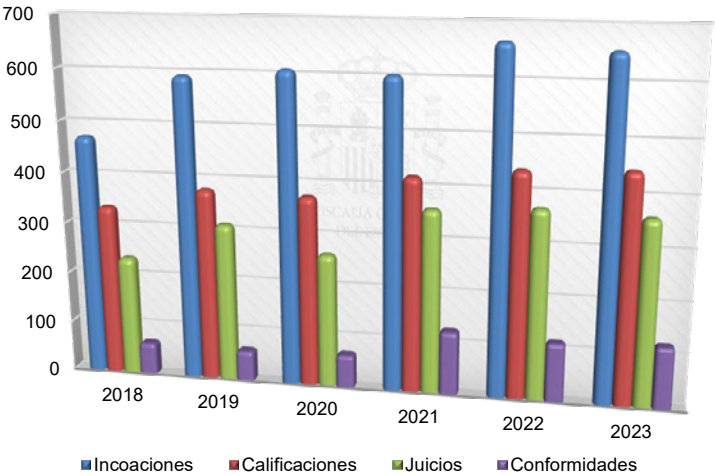
En el año 2023 se han incoado 653 procedimientos, de los cuales 417 procedían de diligencias previas. Los datos registrados son muy similares a los de la anualidad 2022.

DISTRIBUCIÓN ANTE EL TRIBUNAL DE JURADO:
CIFRA TOTAL DE PROCEDIMIENTOS INCOADOS
Y CIFRA DE PROCEDIMIENTOS DE JURADO CON
ORIGEN EN DILIGENCIAS PREVIAS AÑO 2023



Las cifras de incoaciones de procedimientos, calificaciones presentadas, juicios y conformidades en el ejercicio 2023 son muy semejantes respecto a las que se ofrecieron en 2022. Así, descienden ligeramente las incoaciones (un 2 %) y los juicios (un 2,4 %) y ascienden las calificaciones (un 1,4 %) y las conformidades sin juicio (un 5,3 %), pero en todo caso, visto que estos procedimientos son ciertamente los que representan un menor volumen entre los tramitados, las variaciones de este año respecto al anterior no son significativas. Lo que sí puede apreciarse, en los últimos ejercicios, es una tendencia general creciente de los actos procesales relativos a los procedimientos del Tribunal del Jurado, como se expresa en el siguiente gráfico.

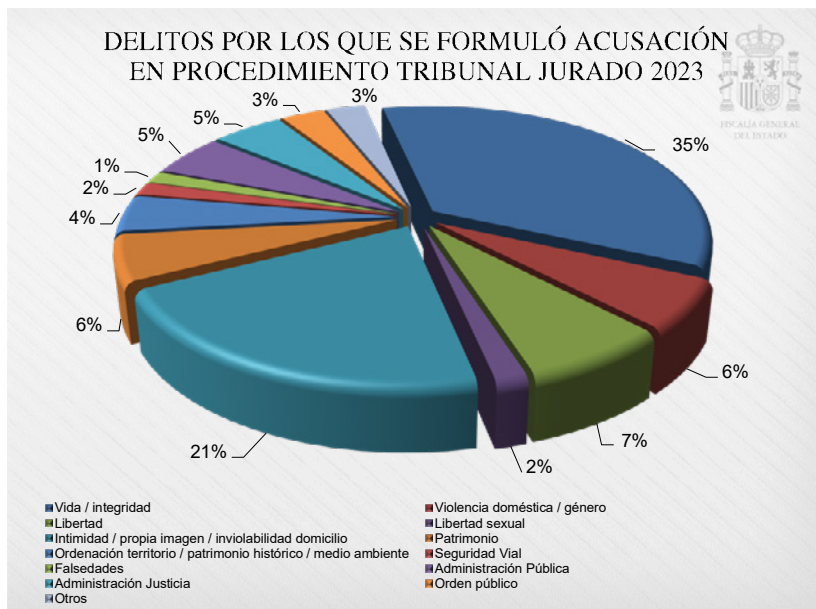
EVOLUCIÓN INTERANUAL DEL PROCEDIMIENTO DEL JURADO EN BASE A LOS ACTOS PROCESALES MÁS RELEVANTES



Los datos cuantitativos de esta evolución son los siguientes:

	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Incoaciones	471	591	607	602	666	653
Calificaciones	335	377	372	418	438	444
Juicios	234	310	261	358	368	359
Conformidades	62	59	64	124	114	120

1.1.7.2 Delitos que dieron lugar a la calificación del Ministerio Fiscal en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado



Entre las calificaciones formuladas el grupo más relevante de delitos en 2023 fue el relativo a los delitos contra la vida e integridad física, representando las acusaciones por dichos el 35 % del total de delitos calificados (36 % en 2022). En procedimiento de jurado se calificaron 83 delitos de homicidio y 106 de asesinato según los registros de 2023. Alcanzan el segundo lugar en cuanto a su presencia entre los calificados por procedimiento de jurado los delitos cometidos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (un 21 % del total, frente al 24 % del año anterior), presentándose 141 calificaciones por allanamiento de morada. Otros delitos significativos fueron los delitos contra la libertad que representan el 7 % del total. Entre los delitos calificados en procedimiento de jurado en 2023 aumentan su número, respecto a las cifras de 2022, los delitos relativos a la violencia doméstica y de género (representando un 6 % del total) mientras que bajan las calificaciones por delitos contra la Administración pública, que representan un 5 % del total de calificados.

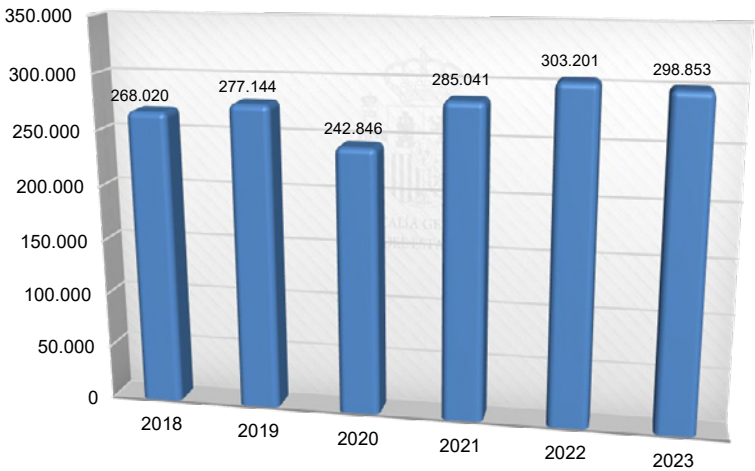
1.1.8 CALIFICACIONES

El Ministerio Fiscal presentó, en todo tipo de procedimientos, 298.853 calificaciones en el ejercicio 2023. Se ha producido por tanto un leve descenso de un 1,4 % respecto al dato del año 2022 (303.201 calificaciones).

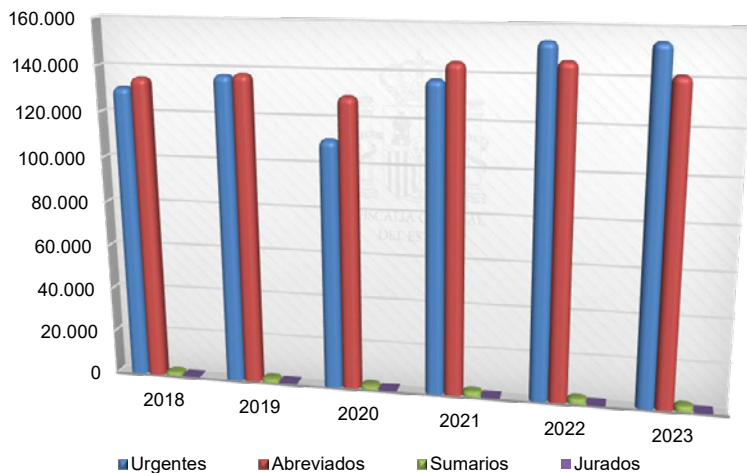
Aislando los datos de 2020, teniendo en cuenta que los datos del descenso de calificaciones de dicha anualidad han de ponerse en relación con el contexto pandémico y, particularmente, la suspensión de toda actividad jurisdiccional no esencial durante los meses de confinamiento en el estado de alarma, existe una tendencia general al alza en las últimas anualidades. El ligero descenso del dato del último ejercicio, al menos parcialmente, podría explicarse por una menor actividad jurisdiccional en 2023, que como se ha mencionado con anterioridad responde a las huelgas de letrados de la administración de justicia y funcionarios en el primer semestre del año.

La evolución interanual queda como sigue:

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE TOTAL
DE CALIFICACIONES



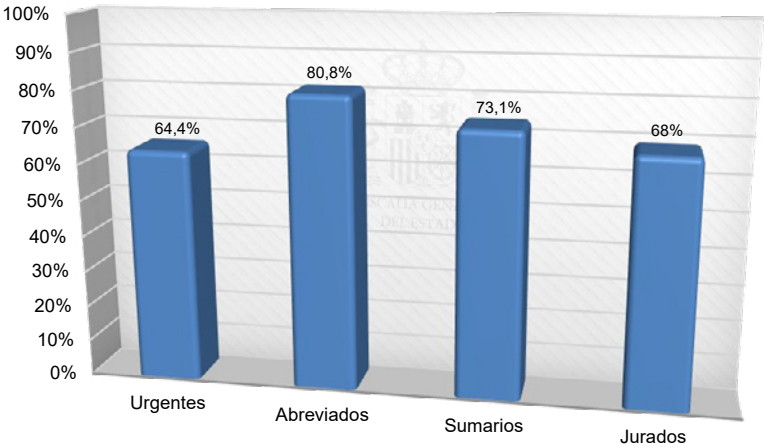
EVOLUCIÓN INTERANUAL DEL TOTAL DE CALIFICACIONES POR TIPO DE PROCEDIMIENTO



	Urgentes	Abreviados	Sumarios	Jurados	Total
2023	154.362	141.322	2.725	444	298.853
2022	153.966	146.198	2.599	438	303.201
2021	137.340	144.765	2.518	418	285.041
2020	110.986	129.459	2.029	372	242.846
2019	137.054	137.626	1.957	377	277.014
2018	130.782	135.021	1.882	355	268.020

Si se pone en relación el dato del volumen de incoaciones que se han producido en 2023 en cada uno de los distintos procedimientos con el volumen de calificaciones que se han presentado en el ejercicio en cada una de las modalidades procesales, se obtiene la siguiente representación gráfica:

PORCENTAJE DE CALIFICACIONES EN LOS
PROCEDIMIENTOS EN RELACIÓN A SU VOLUMEN
DE INCOACIÓN EN 2023



1.1.9 JUICIOS Y SENTENCIAS

1.1.9.1 Juicios

Los registros del ejercicio 2023 indican que el Ministerio Fiscal asistió a 316.418 juicios, dato constituido por la suma de los 169.559 juicios ante los juzgados de instrucción por delitos leves, los 136.258 juicios celebrados ante los juzgados de lo penal, y los 10.601 juicios ante las salas de lo penal de las audiencias provinciales. Si se comparan estos datos con los ofrecidos en 2022 (166.008 juicios por delitos leves; 158.878 juicios ante los juzgados de lo penal, y 11.371 ante las audiencias provinciales) se evidencia que se ha producido un descenso en la cifra total de celebración de juicios, y que la bajada tiene especial incidencia en el caso de los juicios celebrados ante los juzgados de lo penal.

	Delitos leves	Juzgados de lo Penal	Audiencias Provinciales	Total
2023	169.559	136.258	10.601	316.418
2022	166.008	158.878	11.371	336.257

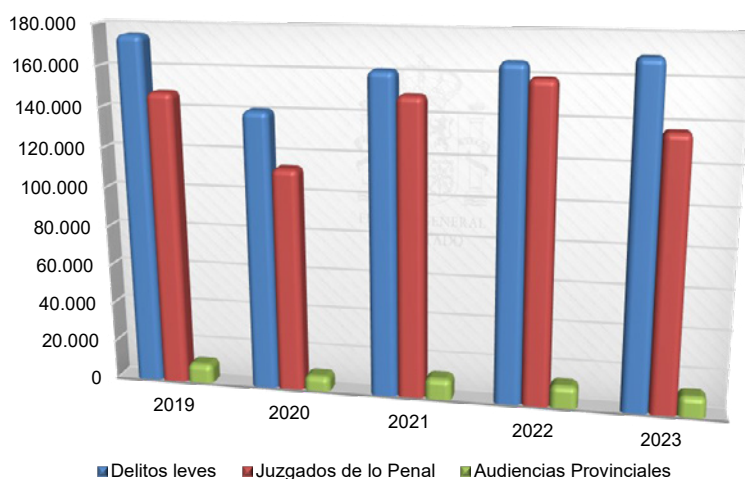
Así, el dato total de juicios celebrados ha caído un 5,9% respecto a la anualidad anterior. El descenso en la celebración de juicios ante los juzgados de lo penal fue del 14,2% respecto al 2022. Los juicios

celebrados ante las audiencias provinciales sufrieron una minoración del 6,8 %.

La única excepción al descenso producido en el año 2023 respecto al 2022 es el supuesto de la celebración de los juicios por delitos leves, que han experimentado un leve incremento del 2,1 %.

Se puede observar la evolución interanual de los juicios celebrados por el Ministerio Fiscal a través de la siguiente representación gráfica:

EVOLUCIÓN INTERANUAL EN ATENCIÓN
AL ÓRGANO DE CELEBRACIÓN



En el año 2020, los efectos del confinamiento por el estado de alarma del motivaron un importante descenso de los juicios celebrados por el fuerte componente de presencialidad de dichos actos procesales. En las anualidades de 2021 y 2022 se produjo una recuperación en las cifras, alcanzándose cifras similares a las existentes antes de la crisis sanitaria.

La razón de este descenso viene relacionándose por las fiscalías territoriales con las huelgas sucesivas que ya se han mencionado y que afectaron a la actividad jurisdiccional en el primer semestre del ejercicio. Todo ello sin perjuicio de que persista el problema de la dilación para el señalamiento de los juicios.

Respecto a dicha dilación en los señalamientos, se muestra la información existente sobre tiempos medios desde que el Ministerio Fiscal califica un procedimiento hasta que se produce su primer seña-

lamiento y entre la incoación del procedimiento en el órgano de enjuiciamiento hasta el primer señalamiento, comparando en el análisis los datos referidos a 2023 con los que se recogieron para las Memorias de los ejercicios 2021 y 2022.

TIEMPO MEDIO CALIFICACIÓN A SEÑALAMIENTO

Tipo de procedimiento	Juicio rápido			Procedimiento abreviado			Procedimiento sumario ordinario			Tribunal del Jurado		
Año	2021	2022	2023	2021	2022	2023	2021	2022	2023	2021	2022	2023
Tiempo medio (días)	93,79	84,26	93,85	540,37	510,22	511,29	332,63	337,45	330,67	472,38	397,70	451,15

TIEMPO MEDIO INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ENJUICIAMIENTO A SEÑALAMIENTO

Tipo de procedimiento	Juicio rápido			Procedimiento abreviado			Procedimiento sumario ordinario			Tribunal del Jurado		
Año	2021	2022	2023	2021	2022	2023	2021	2022	2023	2021	2022	2023
Tiempo medio (días)	74,61	62,38	77,25	307,87	288,79	295,94	535,46	519,38	549,12	261,57	239,73	270,90

En ambos, fuente: cuadro de mandos del Sistema de Información, Control y Consulta del Ministerio Fiscal, estadísticas de «Tiempos Fiscalía» y de «Tiempos Judiciales».

Especialmente significativos son los tiempos medios desde la calificación de un procedimiento o desde su incoación por el órgano de enjuiciamiento hasta el primer señalamiento en el ámbito de los procedimientos abreviados y sumarios.

Los datos relativos al ejercicio 2023 muestran que con carácter general los tiempos medios computados ascienden en una situación ya caracterizada por ser unos tiempos excesivamente altos, reflejando una respuesta judicial tardía que afecta gravemente los derechos de los ciudadanos.

En el ejercicio 2023 se ha producido un volumen elevado de suspensiones de juicios, experimentándose un incremento respecto a las que se registraron en 2022.

Ha de ponerse de manifiesto que en la memoria relativa al ejercicio 2022 existe un error aritmético en la información que se hizo cons-

tar sobre los porcentajes de suspensiones respecto a los señalamientos de juicio. Así, en 2022, en el caso de los juzgados de lo penal, se computaron en las estadísticas 158.878 juicios celebrados y 84.890 juicios suspendidos. El cálculo de suspensiones ha de realizarse sobre el total de juicios señalados, es decir, sobre 243.768 (suma de los celebrados y suspendidos), por lo que el porcentaje de suspensiones de señalamientos ante juzgados de lo penal fue realmente del 34,8 % y no la cifra que por error se indicó (53 %) al realizarse el cálculo sobre la cifra de celebrados. En el año 2022 se celebraron 11.371 juicios ante las audiencias y se suspendieron 5.368, por lo que el total registrado de señalamientos fue de 16.739. Por tanto, en el ejercicio 2022 el porcentaje de suspensiones de los juicios señalados en las audiencias fue del 32,1 % y no el que por error y por la misma razón se reflejó (47 %).

La cifra de juicios suspendidos ante los juzgados de lo penal en 2023 alcanza la cifra de 100.924 suspensiones. En cuanto a los juicios ante la audiencia provincial, de las 5.368 suspensiones registradas en el año pasado, se pasa en 2023 a una cifra de 6.052 suspensiones.

	Juzgados de lo Penal			Audiencias provinciales		
	2023	2022	2021	2023	2022	2021
Celebrados	136.258	158.878	149.411	10.601	11.371	10.717
Suspendidos	100.924	84.890	81.079	6.052	5.368	4.942
Señalados	237.182	243.768	230.490	16.653	16.739	15.659
% Suspendidos	42,6 %	34,8 %	35,2 %	36,3 %	32,1 %	31,6 %

De estos datos así expuestos resulta que en el año 2022 el índice de juicios suspendidos sobre los señalados fue muy similar al del 2021, mientras que en el 2023 sí se ha producido un incremento relevante de las cifras totales de suspensiones y de la tasa de señalamientos suspendidos. Las suspensiones en 2023 han supuesto el 42,6 % de los señalamientos de los juzgados de lo penal y el 36,3 % de los señalamientos de las audiencias provinciales (porcentajes que no llegan, en cualquier caso, a los registrados en el año 2020, en el que las suspensiones, en el contexto pandémico, llegaron al 46 % de los señalamientos de los juzgados de lo penal y se aproximaron al 41 % de los señalamientos de las audiencias). Este elevado índice de suspensiones del ejercicio 2023 ha venido condicionado, según las Memorias territoriales, por las huelgas ya aludidas.

Hay que insistir una vez más en el efecto negativo del elevado índice de suspensiones, en la medida que perturba la organización de las fiscalías y órganos judiciales, genera una elevada y justificada

insatisfacción y molestias a la ciudadanía y, se traduce en una respuesta penal negativa frente a los hechos delictivos a consecuencia del debilitamiento de los medios de prueba y la apreciación generalizada de la atenuante por dilaciones indebidas.

Las conformidades como medio de evitación de los juicios suponen una medida efectiva para procurar una respuesta más inmediata y, en cierta medida, la cuestión no es ajena a la implantación de unas prácticas de mediación en el ámbito penal.

Conviene recordar en este punto que el régimen de la conformidad prevista en el artículo 801 de la LECrim para las diligencias urgentes es un instrumento eficaz de agilización de la acción de la justicia y de simplificación del proceso.

En el año 2023, del total de las diligencias urgentes calificadas (154.362) el 75,6 % (116.769) han finalizado con una sentencia de conformidad ante los juzgados de instrucción, dato muy semejante al 75 % del año 2022 y al del aproximadamente 76 % del ejercicio 2021. Existe otro porcentaje de conformidades que se alcanzan con carácter previo al juicio oral, una vez señalado y cuando ya han transcurrido los tiempos medios referidos, lo que si bien aborta gran parte de los beneficios que, tanto para las partes como para la organización en general tienen si la conformidad se lograra en otro momento procesal anterior, lo cierto es que evidencia la gran utilización de esta figura procesal en los distintos momentos legalmente previstos, por las indudables ventajas que supone.

1.1.9.2 Sentencias

La estadística sobre el volumen de sentencias ofrece el dato de las dictadas por los distintos órganos judiciales, desglosando entre las condenatorias y las absolutorias.

Sentencias Penal año 2023		Condenatorias	Absolutorias
Juzgados de instrucción en juicios delitos leves con asistencia MF	153.223	96.731	56.492
Juzgados de instrucción en diligencias urgentes	116.769		
Juzgados de lo penal en procedimientos abreviados y juicios rápidos	131.707	104.613	27.094
Audiencias provinciales en procedimientos abreviados, sumarios y jurados	10.147	8.538	1.609

En cuanto a los datos del total de sentencias en juicios por delitos leves en que intervino el Ministerio Fiscal, los datos son muy similares a los del año pasado (153.223 sentencias en 2023 frente a las 153.288 del año 2022).

Atendiendo a las sentencias dictadas por los juzgados de instrucción en el procedimiento de diligencias urgentes, se han dictado 116.769 sentencias, mediante la prestación de conformidad a la acusación. También se ha incrementado ligeramente esta cifra en 2023 respecto al dato registrado en 2022 (115.494 sentencias).

En el caso de las sentencias de los juzgados de lo penal, el dato registrado en el ejercicio 2023 es de 131.707 sentencias, lo que supone un descenso respecto al número de sentencias registradas en 2022 (147.284). Guarda correlación lógica con el descenso en los juicios celebrados.

Por último, en el caso de las sentencias dictadas por las audiencias provinciales en procedimientos abreviados, sumarios y jurados, el dato de sentencias computadas es de 10.147 en el ejercicio 2023, cifra ligeramente inferior a las 10.566 de la anualidad inmediatamente anterior.

Si se analiza el porcentaje que suponen las sentencias absolutorias en los procedimientos mencionados, en 2023 han representado el 36,9 % del total de sentencias dictadas en los delitos leves, el 20,6 % en el caso de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal en procedimientos abreviados y juicios rápidos, y el 15,9 % de las sentencias dictadas por las audiencias provinciales en procedimientos abreviados, sumarios y jurados.

Los porcentajes de absoluciones en 2022 en los procedimientos respectivos fueron de aproximadamente el 40 % en delitos leves, 21 % en sentencias de juzgados de lo penal y 17 % en sentencias de las audiencias.

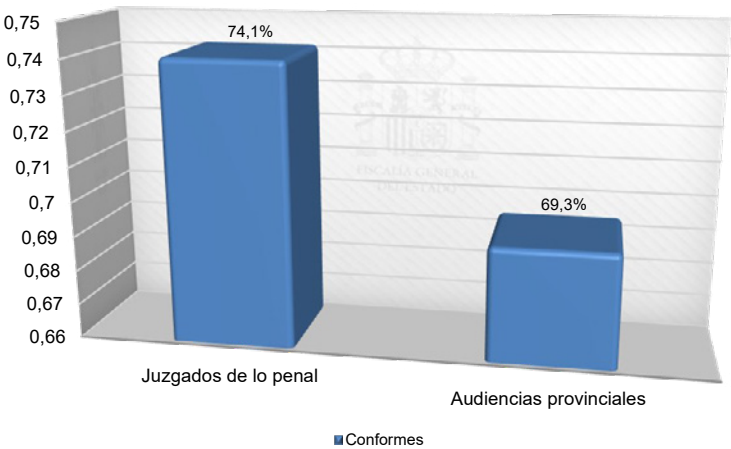
La estadística de sentencias también permite constatar la sintonía o disconformidad entre el criterio mantenido por el fiscal y la decisión del órgano de enjuiciamiento.

2023	Sentencias dictadas	Sentencias conformes con el criterio del Ministerio Fiscal	% conformes respecto al total de sentencias dictadas
Audiencias Provinciales	10.147	7.036	69,3 %
Juzgados de lo Penal	131.707	97.650	74,1 %
Total	141.854	104.686	73,8 %

En 2023, en sentencias tanto condenatorias como absolutorias, la conformidad con el criterio defendido por el Ministerio Fiscal ha sido

del 74,1 % si se atiende a las dictadas por los juzgados de lo penal, mientras que en las audiencias provinciales la coincidencia de las sentencias con la posición del fiscal fue del 69,3 %. Atendiendo al dato total de sentencias dictadas en 2023 por ambos órganos judiciales, el grado de conformidad con la posición del Ministerio Fiscal sería del 73,8 %, lo que revela un alto grado de sintonía entre la postura del Ministerio Fiscal en los procedimientos penales y los órganos que conocen de los mismos.

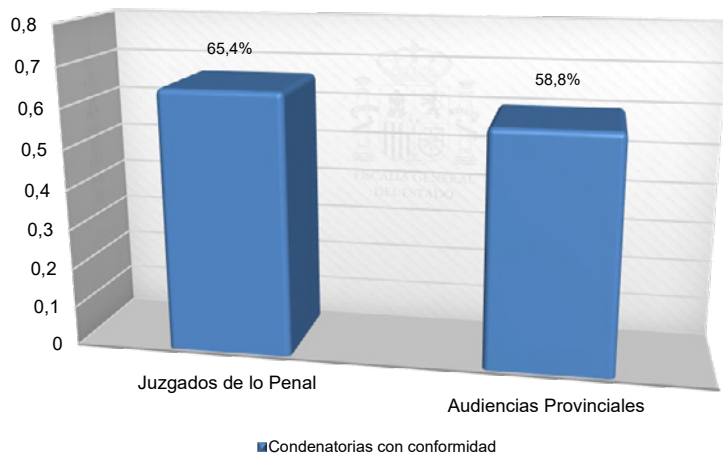
PROYECCIÓN DEL GRADO DE CONFORMIDAD CON LA
POSICIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LA TOTALIDAD DE
LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS DE LO
PENAL Y LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES



Hay que seguir insistiendo en que en el año 2023 el mayor número de sentencias condenatorias se produjo por la conformidad del acusado y su letrado con la calificación del Ministerio Fiscal.

Así, del total de sentencias condenatorias que constan dictadas por los juzgados de lo penal (104.613), 68.437 sentencias lo fueron por conformidad del acusado con la petición del Ministerio Fiscal (el 65,4 % respecto del total de las dictadas). En las audiencias provinciales se dictaron un total de 8.538 sentencias condenatorias, de las cuales 5.019 (el 58,8 %) lo fueron por conformidad del acusado y su defensa con la posición del fiscal.

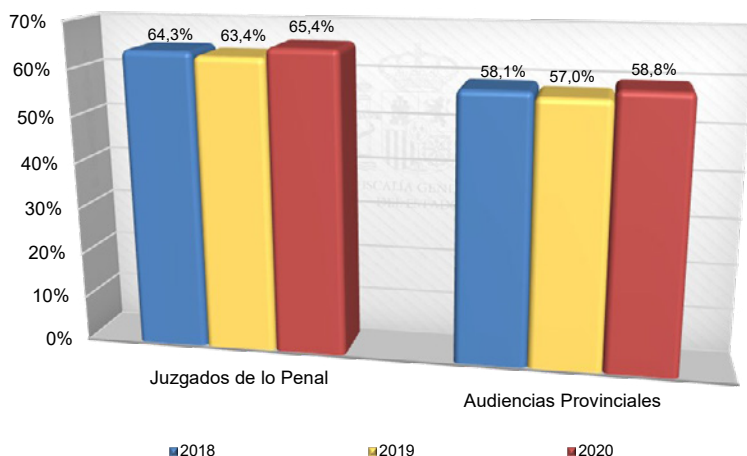
INCIDENCIA DE LA CONFORMIDAD PREVIA DE LAS PARTES
EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS DICTADAS EN LOS
JUZGADOS DE LO PENAL Y AUDIENCIAS PROVINCIALES



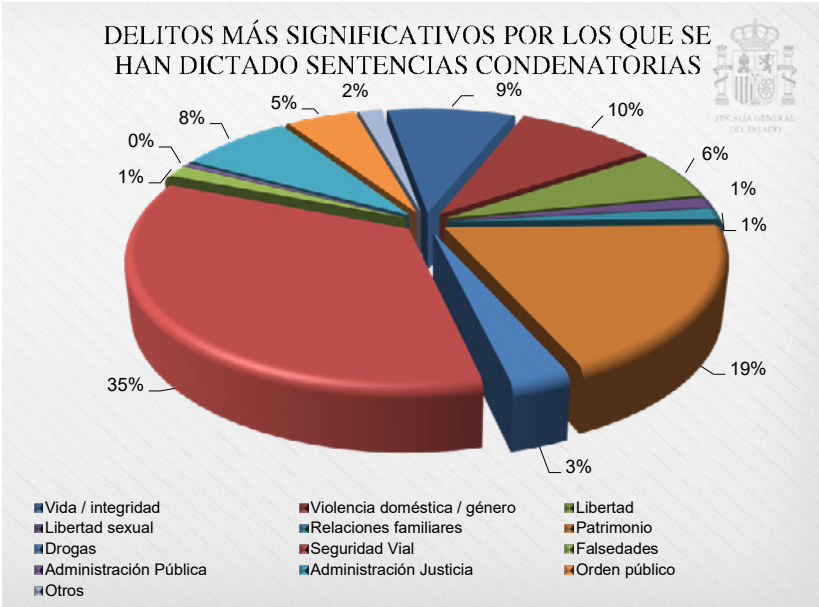
Los porcentajes del 2023 se mantienen muy estables respecto a los que se registraron en el año 2022 para el peso de la conformidad previa respecto a las sentencias condenatorias, ya que fueron de aproximadamente del 63 % en las sentencias condenatorias de los juzgados de lo penal y del 57 % en las audiencias provinciales.

La diferencia existente entre los porcentajes de conformidad en los procedimientos ante los juzgados de lo penal y las audiencias provinciales se debe a que las peticiones de pena efectuadas ante las audiencias provinciales, que enjuician causas por delitos a los que la ley señala pena privativa de libertad superior a los cinco años de prisión, conllevan una mayor probabilidad de ingreso en prisión del acusado, a lo que hay que añadir que la conformidad está prevista para penas privativas de libertad de hasta 6 años, por lo que dada la naturaleza de delitos de los que conocen las audiencias provinciales, la aplicación de esta figura procesal, es mucho más limitada.

EVOLUCIÓN DE LA CONFORMIDAD DE LAS PARTES EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS DE LO PENAL Y AUDIENCIAS PROVINCIALES



Los delitos con mayor presencia en las sentencias condenatorias, tanto dictadas por los juzgados de lo penal como las audiencias provinciales, se representan en el siguiente gráfico. La seguridad vial y el patrimonio fueron de nuevo los ámbitos que dieron lugar a un mayor número de sentencias condenatorias, con el 35 % y el 19 % respectivamente. Los delitos de violencia familiar y de género representaron el 10 %, los delitos contra la vida e integridad física el 9 % y los delitos contra la administración de justicia el 8 %. Respecto de estos últimos, hay que entender que dentro se encuentran comprendidos los delitos de quebrantamiento de condena y/o medida cautelar, muy vinculados a la violencia doméstica y de género. Les siguen en incidencia los delitos contra la libertad y los delitos contra el orden público. Se mantiene por tanto la tendencia de los últimos años en cuanto a los tipos delictivos que con mayor frecuencia se presentan en las sentencias condenatorias.



Se apunta la evolución de los últimos años en el siguiente cuadro:

	2021	2022	2023
Seguridad vial	35 %	36 %	35 %
Patrimonio	18 %	18,5 %	19 %
Administración de Justicia	7 %	7 %	8 %
Violencia doméstica/género	9 %	8 %	10 %
Vida e integridad física	9 %	9 %	9 %
Orden público	5 %	5 %	5 %
Libertad	6 %	6 %	6 %

Ha de tenerse en consideración que para los cálculos del año 2023 no ha sido posible contar con datos estadísticos completos sobre delitos sentenciados en la provincia de Bizkaia, habida cuenta de que por el cambio en el sistema de gestión procesal efectuado durante el ejercicio 2023 en dicho territorio la Fiscalía Provincial no ha podido ofrecer el desglose de delitos presentes en las sentencias.

Los recursos interpuestos en el año 2023 por el Ministerio Fiscal contra las sentencias disconformes dictadas por los juzgados de lo Penal (34.057), fueron 2.634, lo que representa algo más del 7,7 % del total de sentencias disconformes. Los recursos interpuestos contra las

disconformes de la audiencia (3.111) fueron 372, lo que supone un 12 % del total de sentencias disconformes dictadas por dichos órganos. Se ha incrementado ligeramente la proporción de recursos interpuestos frente a sentencias disconformes dictadas tanto por los juzgados de lo penal como por las audiencias provinciales al incrementarse aproximadamente en un punto porcentual en ambos casos.

Dentro de los recursos contra sentencias debemos hacer una breve referencia a los recursos de apelación interpuestos contra sentencias dictadas por las audiencias provinciales en primera instancia. La entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales ha supuesto la incorporación definitiva de la doble instancia en el proceso penal español.

Como datos estadísticos cabe señalar que durante el 2023 constan registrados 2.251 sentencias dictadas en apelaciones por los Tribunales Superiores de Justicia y 532 vistas con intervención del Ministerio Fiscal, contabilizando los datos computados por la totalidad de las fiscalías de comunidades autónomas.

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 de investigación, cuya incoación y tramitación se realiza por los distintos órganos del Ministerio Fiscal.

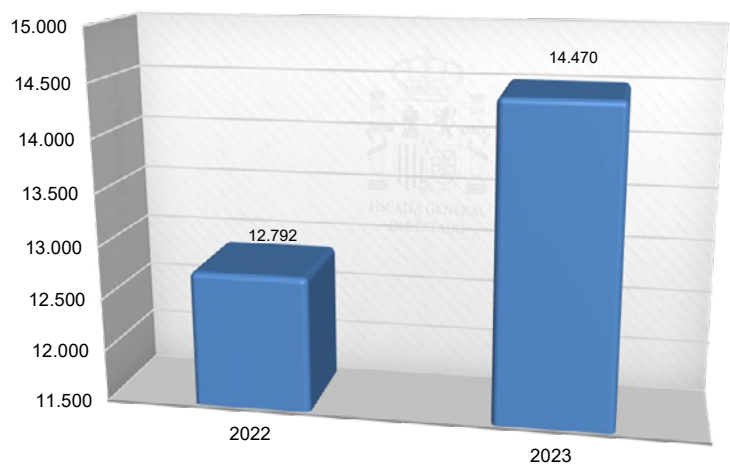
En esta materia se dictó a finales del año 2022 la Circular 2/2022, de 20 de diciembre de la Fiscalía General del Estado, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal, siendo 2023 el primer ejercicio en que se encuentra vigente.

En este marco memorial se han incoado 14.470 diligencias de investigación, repartidas entre las fiscalías territoriales (14.066 en las fiscalías provinciales y 239 en las fiscalías de las comunidades autónomas), la Fiscalía de la Audiencia Nacional (96), la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada (28), y la Fiscalía Antidroga (41).

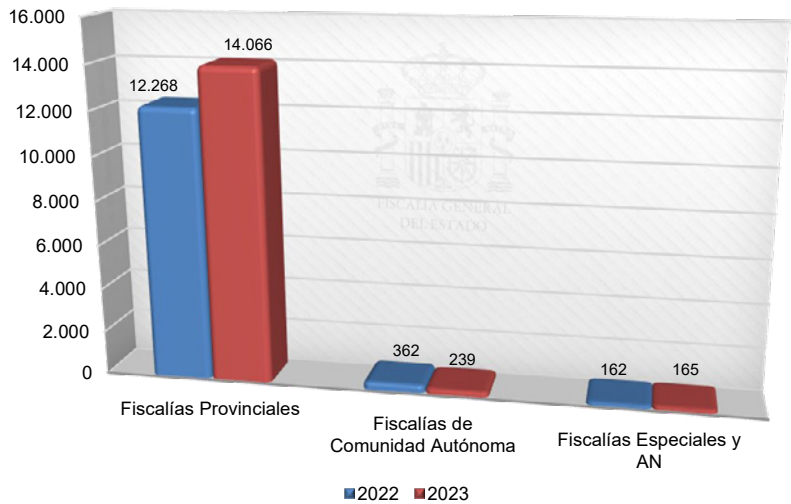
En el año 2022 se incoaron 12.792 diligencias de investigación (12.268 en fiscalías provinciales, 362 en las fiscalías de las comunidades autónomas, 69 en la Fiscalía de la Audiencia Nacional, 29 en la Fiscalía Anticorrupción y 64 en la Fiscalía Antidroga).

La evolución interanual de estas incoaciones es la siguiente:

EVOLUCIÓN DEL TOTAL
DE DILIGENCIAS INCOADAS

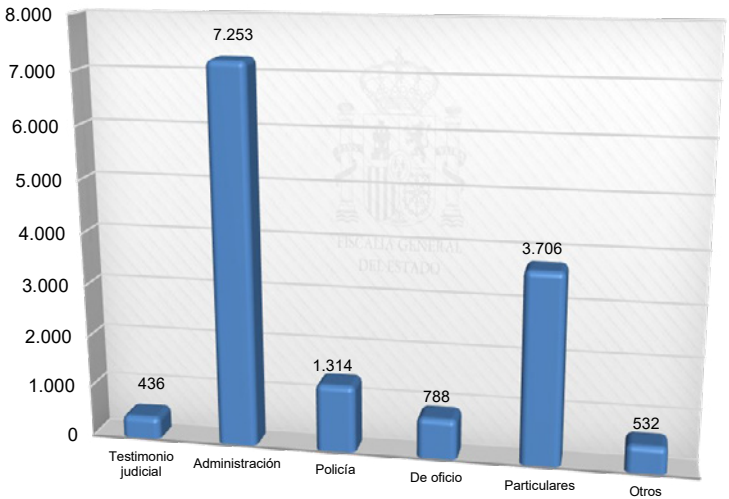


DISTRIBUCIÓN DE LAS INCOACIONES EN LAS
DISTINTAS FISCALÍAS EN EL PERIODO 2018-2022



En el año 2023 se ha producido un incremento del 13,1 % en la cifra global de incoación de diligencias de investigación en relación con las incoadas en 2022, crecimiento general que obedece al incremento en el número de las diligencias de investigación incoadas en las fiscalías provinciales (que ha llegado al 14,7 %). Mientras, ha descendido el dato de incoación de diligencias de investigación en las fiscalías de comunidad autónoma; en el caso de los datos de fiscalías especiales y Audiencia Nacional (que suman un total de 165 diligencias de investigación incoadas), los datos del conjunto no muestran cambios relevantes en cuanto a volúmenes de incoación.

En el ámbito de las fiscalías provinciales, el siguiente gráfico refleja los datos que constan sobre el origen de las diligencias de investigación incoadas.

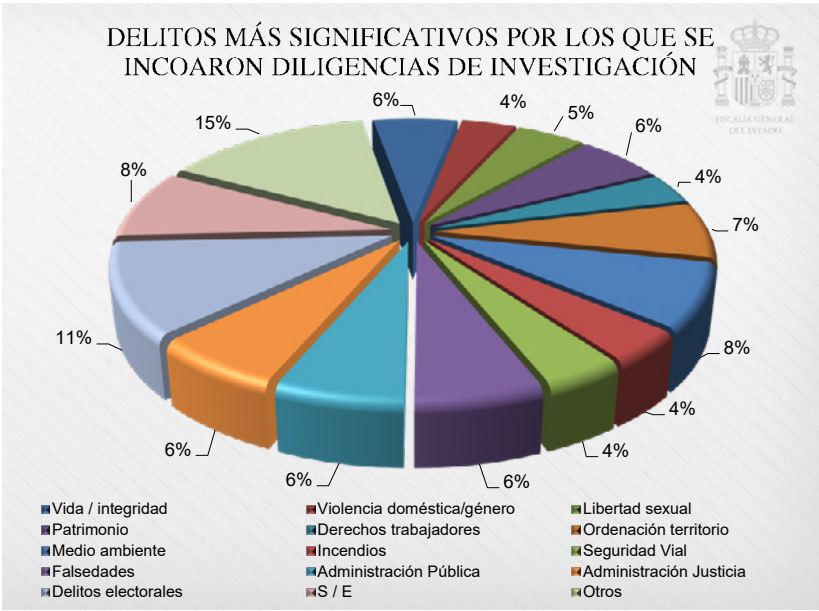


Así, vuelve a evidenciarse, como en el año 2022, que fueron principalmente los órganos de la Administración los que pusieron en conocimiento del Ministerio Fiscal hechos que estimaron que pudieran ser constitutivos de delito. El porcentaje que representa dicho origen sobre el total supone en 2023 el 51,7 % (en 2022 dicho porcentaje fue de casi un 49 % del total). La diferencia que se constata entre la cifra que arroja este gráfico y el número total de diligencias de investigación de las fiscalías provinciales proporcionado anteriormente (14.066), responde a existe un pequeño número de diligencias cuyo origen no aparece registrado.

La progresiva especialización del Ministerio Fiscal ha traído consigo un especial contacto con sectores de la Administración como Jefaturas de Tráfico, Inspecciones de Trabajo, Administraciones tributarias y Consejerías con competencias en materias de medio ambiente, urbanismo o territorio, lo que propicia que en el ejercicio de las actuaciones administrativas se acuda particularmente al Ministerio Fiscal denunciando hechos de los que pueden derivar responsabilidades penales.

La segunda vía de incoación de las diligencias de investigación es la denuncia de particulares (alcanza un 26,4 % del total), seguida de los atestados policiales (9,4 %), la incoación de oficio (5,6 %) y las deducciones de testimonio de procedimiento judicial (3,1 %). Tienen otro origen distinto de los anteriores el 3,8 % de las diligencias de investigación incoadas.

El siguiente gráfico sintetiza la presencia de diferentes grupos de delitos como objeto de las diligencias de investigación en el año 2023.



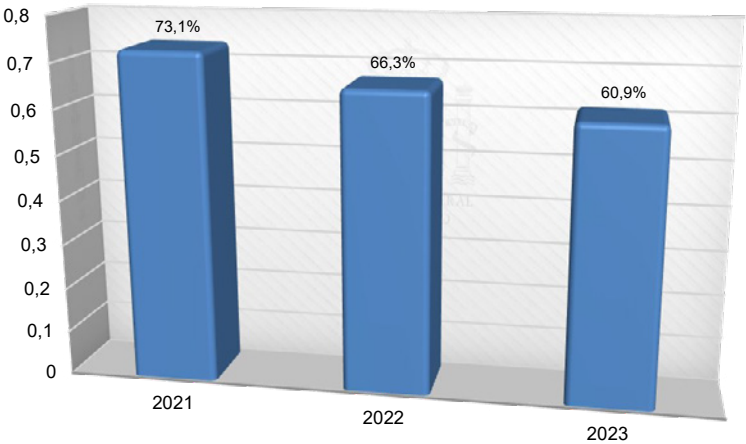
Las diligencias referidas a seguridad vial, incendios forestales, medio ambiente, ordenación del territorio, derechos de los trabajadores, hacienda pública y violencia sobre la mujer tienen una correlación con servicios especializados de las fiscalías en estas materias. En el año 2023, año con varias convocatorias electorales, crecieron las

incoaciones de diligencias que tuvieron por objeto la investigación de posibles delitos electorales.

El trámite de estas diligencias puede llevar a la presentación de denuncia o querrela o, en su caso, el archivo con información al denunciante de la posibilidad de reiterar su presentación ante el órgano judicial que se estime oportuno. En el caso de las fiscalías de comunidad autónoma también se prevé la derivación a otra fiscalía, fundamentalmente a una provincial de su comunidad.

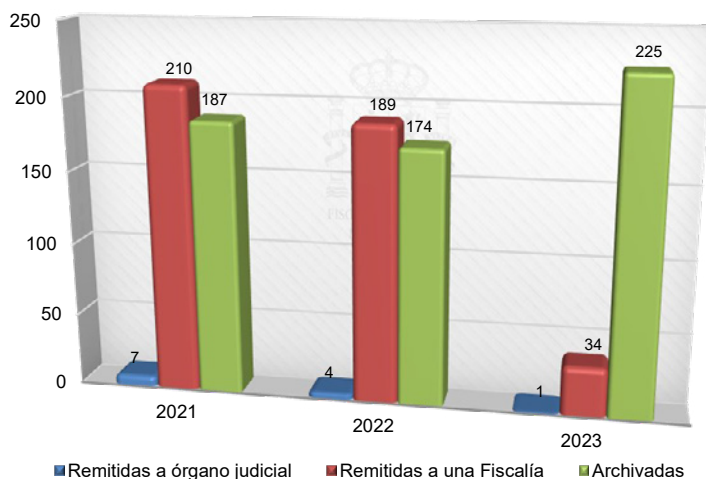
En el conjunto de las fiscalías provinciales, el siguiente gráfico representa la evolución interanual del porcentaje de diligencias de investigación que se archivan sin derivarlas al juzgado. En el año 2023 casi el 61 % de las diligencias de investigación se archivaron por las fiscalías provinciales (el porcentaje correspondiente de 2022 fue de algo más del 66 % y en la anualidad previa de algo más del 73 %).

PORCENTAJE DE DILIGENCIAS ARCHIVADAS
EN LAS FISCALÍAS PROVINCIALES SIN REMITIR
AL JUZGADO



La representación del destino de las diligencias de investigación de las fiscalías de comunidad autónoma se hace separadamente por cuanto su actuación se caracteriza por la derivación a otros órganos del Ministerio Fiscal, fundamentalmente a las fiscalías provinciales de su comunidad.

DESTINO DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN DE LAS FISCALÍAS DE COMUNIDAD AUTÓNOMA



La Circular 2/2022, de 20 de diciembre, indica respecto a la competencia de los fiscales superiores, que pueden incoar y tramitar diligencias de investigación no solo por hechos delictivos cuyo conocimiento corresponda a la sala de lo civil y penal de su respectivo tribunal superior de justicia, sino por cualquier hecho delictivo cometido en el territorio de su competencia, si bien harán un uso ponderado de esta facultad, limitándose a asumir las investigaciones que *a priori* fueran competencia de la fiscalía provincial o de área solamente en aquellos casos en los que concurran motivos excepcionales que lo justifiquen (como la trascendencia supraprovincial del asunto, su especial relevancia o la conveniencia en orden a garantizar la unidad de criterio del Ministerio Fiscal).

1.2 Evolución cualitativa de la criminalidad

Este apartado se centra en la evolución de la criminalidad en el ámbito de las fiscalías territoriales (las de Comunidad Autónoma, Provinciales y de Área). No se contempla aquí la actuación que concierne a las fiscalías Antidroga, contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada y de la Audiencia Nacional.

La referencia a los delitos contra la salud pública está recogida en el apartado que corresponde a la Fiscalía Antidroga, que ejerce sus

competencias en esa materia ante la Audiencia Nacional y, además, actúa como coordinadora del resto de las fiscalías.

Los fiscales de sala especialistas exponen en sus respectivos apartados la actividad que les corresponde; tal se refiere al caso de la violencia sobre la mujer, seguridad y salud en el trabajo, medio ambiente y urbanismo, trata de personas y extranjería, seguridad vial, menores, cooperación penal internacional, criminalidad informática, protección de las personas con discapacidad y mayores, delitos de odio y discriminación, derechos humanos y memoria democrática, así como en materia de protección y tutela de las víctimas en el proceso penal, vigilancia penitenciaria y delincuencia económica.

La exposición se desarrolla aquí de forma paralela a la sistemática del Código Penal, que agrupa los distintos tipos penales que afectan a un mismo bien jurídico o bienes similares.

La información asociada a la incoación de los procedimientos tiene escasa consistencia, no es una información propia de la fiscalía, sino del juzgado, y además es cuestionable por la escasa depuración del dato en tal momento procesal. A ello se suma el que, con la reforma del artículo 284 de la LECrim ya no es necesario remitir los atestados sin autor conocido al juzgado de instrucción y al Ministerio Fiscal (salvo los cualificados casos de los delitos contra la vida, la integridad física y la libertad sexual). Excepto en estos supuestos señalados, prácticamente carece de sentido manejar información relativa a la incoación. Por lo tanto, el análisis se centra en los delitos calificados y sentenciados, en los cuales hay que tener siempre en cuenta que la fecha del hecho no necesariamente se corresponde con el ejercicio estadístico, sino que, en no pocos casos, el acontecimiento puede haberse producido en ejercicios anteriores.

1.2.1 DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA

El análisis se centrará, como delitos más representativos de entre los que castigan los atentados contra estos bienes jurídicos, en los recogidos en los títulos I («Del homicidio y sus formas») y título III («De las lesiones») del Código Penal.

Los delitos contra la vida o contra la integridad física que nos ocupan en el presente epígrafe constituyen, como ya se ha referido, uno de los casos de excepción a la previsión general contenida en el artículo 284 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establece que la policía judicial no remitirá el atestado al Ministerio Fiscal y a la autoridad judicial en el supuesto de que no exista autor conocido.

Por tanto, todo atestado por estos delitos habrá de dar lugar a la apertura de un procedimiento, por lo cual las estadísticas de procedimientos judiciales incoados reflejarán con mayor aproximación las cifras de hechos que hayan sido investigados por las fuerzas policiales.

En el título I del Código Penal se incluyen conductas relativas al homicidio, al asesinato, al homicidio imprudente y al auxilio e inducción al suicidio. No es fácil conocer con exactitud la cifra de homicidios ya que cuando aparece una persona fallecida en extrañas circunstancias, lo habitual es incoar una causa por delito de homicidio que queda computada como tal, aun cuando, practicada la correspondiente investigación, posteriormente resulte que se ha tratado de hechos atípicos como una muerte natural, un accidente fortuito o un suicidio.

Ha de tenerse en cuenta que en la estadística de los delitos de homicidio se incluyen tanto los consumados como los intentados. Igualmente se encuentran incluidos en estas estadísticas los ataques contra la vida cometidos en los ámbitos de la violencia de género y de la violencia doméstica, y entre los homicidios imprudentes, los que corresponden a accidentes de tráfico o de trabajo.

Por otro lado, ha de puntualizarse que, en cuanto a las cifras de incoaciones por delitos de homicidio y de asesinato en la concreción de la calificación jurídica entre una y otra figura se producirá en momentos procesales más avanzados.

De otro lado, la escasa depuración propia del momento de la incoación hace que en las estadísticas de incoaciones puedan aparecer como delitos de homicidio intentado, hechos que finalmente sean calificados como delitos de lesiones (pudiendo suceder, a la inversa, que hechos considerados como constitutivos de lesiones en el momento de la incoación finalmente puedan reputarse tentativa de homicidio en un momento más avanzado).

– Incoaciones:

Delitos del homicidio y sus formas	2022	2023	Evolución
Diligencias previas	2.558	2.664	+4,14 %
Homicidio + asesinato	1.726	1.721	–0,29 %
Homicidio por imprudencia	702	748	+6,55 %

En relación con los procedimientos por los delitos castigados en el título I del Código Penal, del homicidio y sus formas, se observa un incremento de un 4,14 % en la incoación de diligencias previas por

dichos fenómenos criminales respecto al año 2022, originado fundamentalmente por el ascenso de los supuestos de comisión imprudente (+6,55 %). En el caso de las manifestaciones más gravemente castigadas (delitos de homicidio y asesinato) se produce un muy ligero descenso de incoaciones del 0,29 % respecto al año anterior.

Con respecto a la anualidad previa, puede apreciarse que las incoaciones por delitos de lesiones han experimentado un sensible incremento en el año 2023:

Delitos de las lesiones	2022	2023	Evolución
Diligencias previas	569.853	588.053	+ 3,19 %
Diligencias urgentes	58.545	62.830	+ 7,32 %
Total	628.398	650.883	+ 3,58 %

Así, los procedimientos incoados por lesiones, ya sean tramitados por diligencias previas o por diligencias urgentes, han ascendido en su cómputo global un 3,58 %. El resultado al alza se presenta en las incoaciones por ambas modalidades procesales, si bien es más llamativo en el caso de las incoaciones de diligencias urgentes.

Atendiendo al dato global de diligencias previas y urgentes incoadas en el año 2023, resulta interesante distinguir las conductas intencionadas de las imprudentes. Entre las conductas intencionadas se encuentran las lesiones ordinarias, las lesiones cualificadas, las acaecidas en riña tumultuaria y las enmarcadas en episodios de violencia doméstica y de género.

	2023
Lesiones intencionales	574.560
Lesiones por imprudencia	76.319

Respecto a los registros de incoaciones, ha de tenerse en cuenta que en ocasiones se produce un solapamiento entre diligencias previas y urgentes, por haberse producido una transformación de procedimiento; en consecuencia, una cifra no identificada de procedimientos responde, en realidad, al mismo hecho.

También ha de contemplarse que en ocasiones puede existir duplicidad de actuaciones registradas por una misma persona lesionada, cuando por un lado se formula una denuncia y, además, por parte del centro médico u hospitalario donde dicha persona ha recibido asistencia, se remite al juzgado un parte de lesiones. El mismo hecho gene-

rará varias diligencias, dando lugar a acumulaciones en un solo procedimiento y a posibles inhibiciones que alteran las cifras que recogen las estadísticas.

Los partes de lesiones remitidos por los centros sanitarios dan lugar a la incoación de procedimientos que en ocasiones son por lesiones casuales o fortuitas y por tanto sin trascendencia penal. En cuanto a las lesiones imprudentes, pueden investigarse inicialmente en unas diligencias por delito, pero finalizar después en juicios por delitos leves, siendo difícil calcular el número de procedimientos por lesiones que acaban archivados o en juicios por delito leve.

– Calificaciones:

Si bien las incoaciones por delito se corresponderían con la actividad delictiva del año correspondiente, las calificaciones realizadas ponen de manifiesto el trabajo realizado por la fiscalía en ese año pero, salvo las calificaciones formuladas en el trámite de diligencias urgentes, normalmente serán consecuencia de hechos sucedidos en ejercicios anteriores.

Las calificaciones por delitos de homicidio y sus formas se producen en el seno de los procedimientos de sumario, jurado y procedimiento abreviado.

Los datos comparativos más relevantes en relación con el año anterior son los siguientes:

Calificaciones MF	2022	2023	Evolución
Homicidio + asesinato	614	627	+2,12 %
Homicidio por imprudencia	380	337	-11,31 %

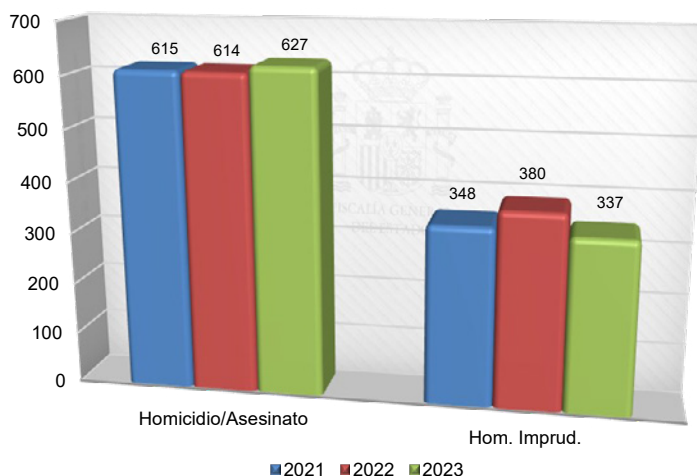
Existe una gran estabilidad en el número de calificaciones formuladas por el Ministerio Fiscal por las manifestaciones más graves de los delitos contra la vida (homicidio y asesinato), con un ligero ascenso del 2,12 % respecto a 2022. Sí se puede apreciar una variación a la baja del 11,31 % en las calificaciones presentadas en los casos de comisión imprudente de homicidio.

En cuanto a los delitos de lesiones, la evolución recogida en el cuadro siguiente refleja que el número de calificaciones del Ministerio Fiscal por delitos de lesiones y lesiones cualificadas se mantiene bastante estable, experimentándose un descenso en el número de calificaciones formuladas por la comisión de lesiones por imprudencia (-13,32 %).

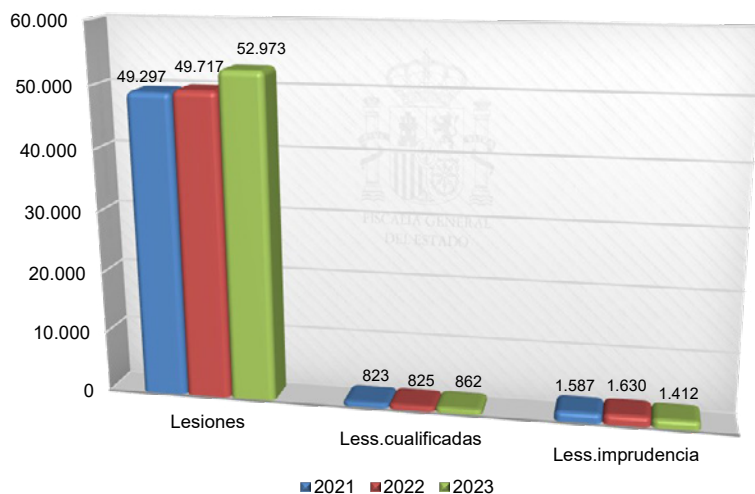
Calificaciones MF	2022	2023	Evolución
Lesiones	49.717	52.973	+6,55 %
Lesiones cualificadas	825	862	+4,48 %
Lesiones por imprudencia	1.630	1.412	-13,32 %

Dentro de las lesiones se agrupan las calificaciones por lesiones ordinarias, las asociadas a episodios de violencia doméstica y de género y las acaecidas en riña tumultuaria. En los datos sobre conductas imprudentes tienen una especial representación los ámbitos de la seguridad vial y la siniestralidad laboral, si bien su especializado análisis se hace en los apartados correspondientes de esta memoria.

EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA CALIFICADOS

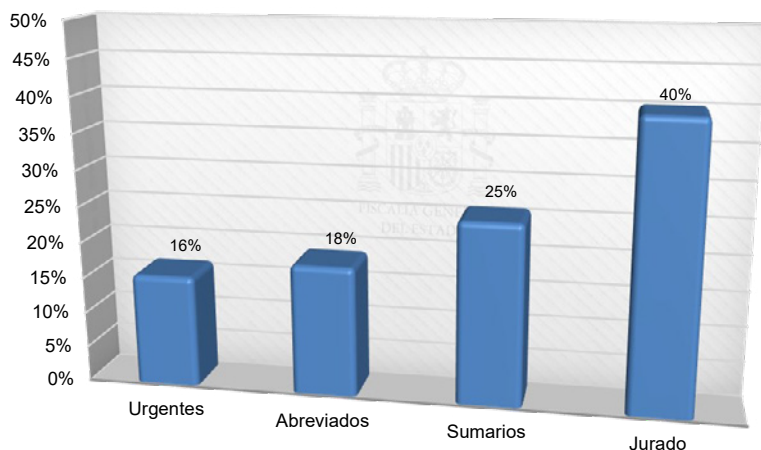


EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS DE LESIONES CALIFICADOS



Teniendo en cuenta el total de calificaciones en diligencias urgentes (161.054 registros), las calificaciones por estos delitos ascienden al 15,72 % del total (25.325). Suponen el 18,27 % de las calificaciones realizadas en procedimiento abreviado (29.748 sobre un total de 162.802). Alcanzan el 25,37 % de los sumarios calificados (863 de un total de 3.402), ascendiendo su porcentaje al 39,79 % en las calificaciones de procedimientos tramitados conforme a la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (275 de 691 calificaciones).

PRESENCIA DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS

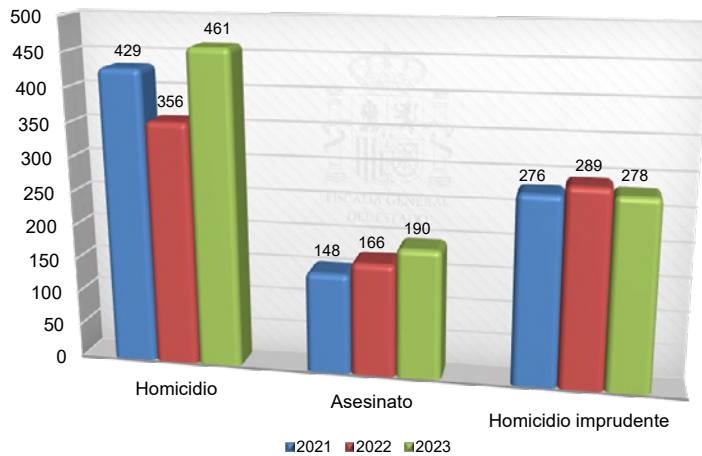


Por lo tanto, los delitos contra la vida e integridad física analizados tienen una presencia en el total de las calificaciones de cada una de las modalidades procesales que apenas presenta variaciones respecto a lo que se reflejó en la memoria del pasado año (en 2022 supusieron el 15 % de las diligencias urgentes, el 17 % de los procedimientos abreviados, el 22 % de los sumarios y el 39 % de los procedimientos de jurado).

– Sentencias:

Cabe indicar, al igual que en el caso de las calificaciones, que solo las que dimanen de diligencias urgentes vendrían a reflejar hechos sucedidos en el año estadístico en el que se dicta la resolución.

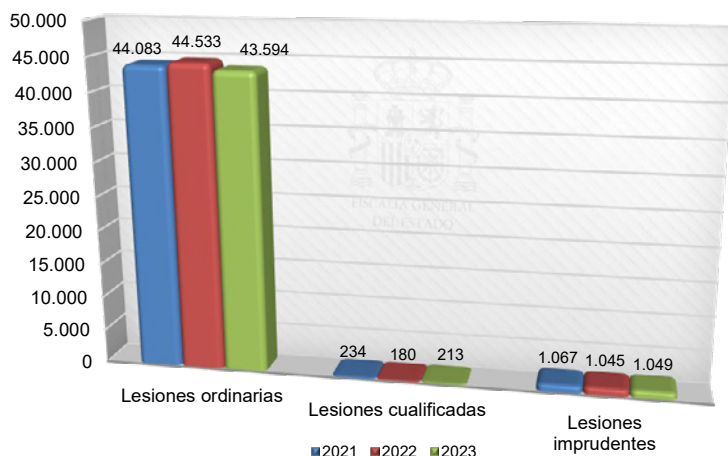
DELITOS CONTRA LA VIDA EN LAS SENTENCIAS DICTADAS



Las sentencias dictadas en el período 2021-2023 por delitos de homicidio, asesinato y homicidio imprudente se reflejan en el anterior gráfico.

De otro lado, se recoge en la siguiente imagen gráfica la evolución de las sentencias dictadas por delitos de lesiones. Recordemos que dentro de las lesiones ordinarias se incluyen también las asociadas a episodios de violencia doméstica y de género y las acaecidas en riña tumultuaria:

DELITOS DE LESIONES EN LAS SENTENCIAS DICTADAS



Los delitos contra la vida e integridad física suponen el 17,09 % de los sentenciados en 2023.

– Aspectos de interés:

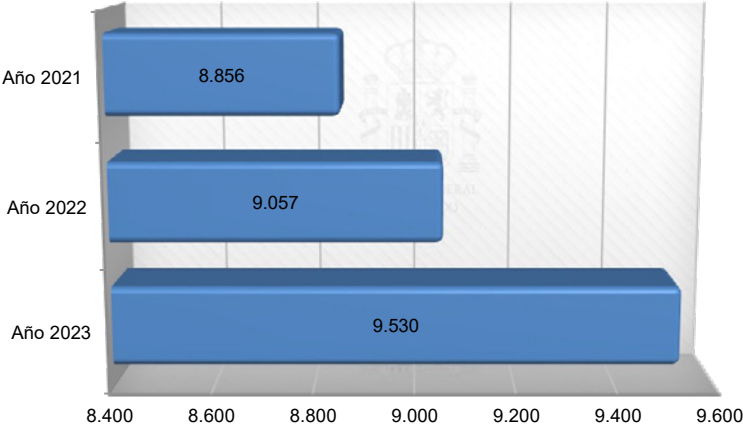
Se refleja en varias de las memorias de las fiscalías provinciales que buena parte de estos fenómenos criminales se produce en el ámbito de riñas o peleas y en ambientes de ocio, con el uso de armas blancas u objetos cortantes en las dinámicas comisivas.

1.2.2 DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

Para analizar los datos relativos a los delitos de violencia doméstica se partirá de los asociados a las calificaciones y sentencias, ya que corresponden a momentos procesales en los que la conducta está más depurada jurídicamente, lo que no sucede con la información que se asocia a las incoaciones de procedimientos.

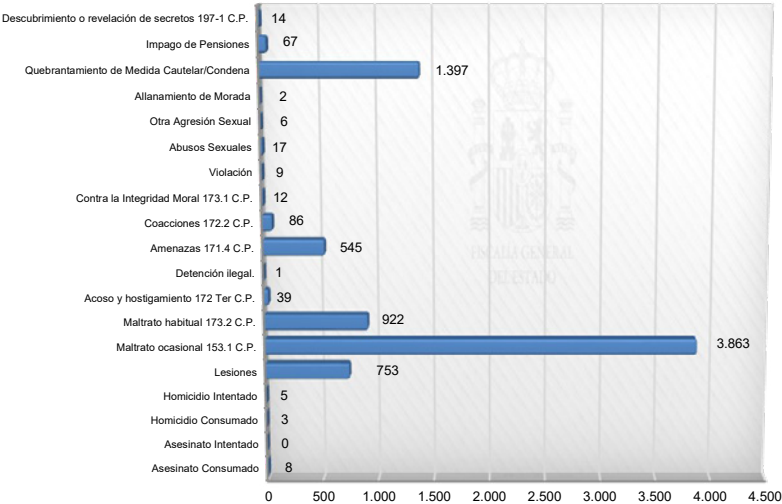
El dato de calificaciones presentadas en 2023 por delitos de violencia doméstica supone un incremento del 5 % respecto a las calificaciones presentadas en la anualidad previa.

EVOLUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES
DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA
2021-2023



En el siguiente cuadro se muestra el desglose de calificaciones por delito:

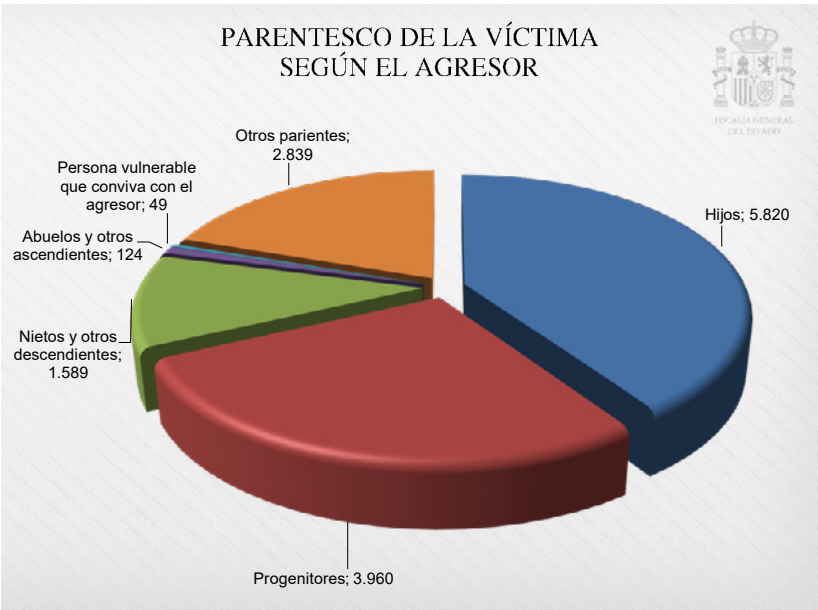
CALIFICACIONES SEGÚN EL DELITO



Destacan, al igual que en 2022, como delitos que más se repiten en las calificaciones efectuadas por violencia doméstica, los delitos de

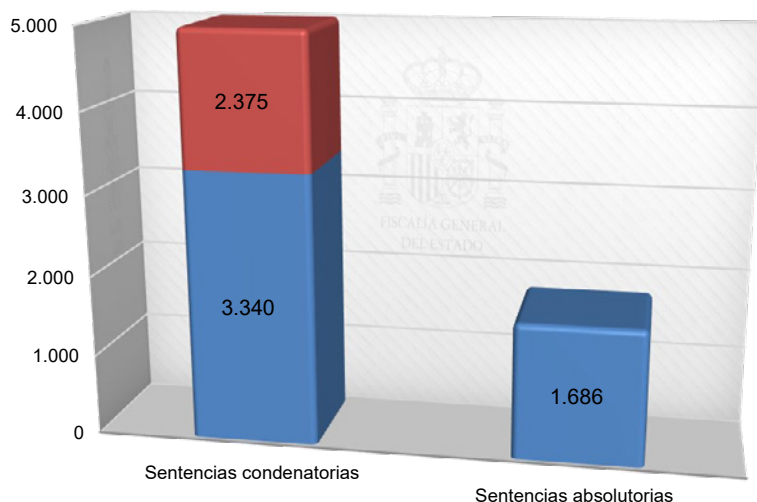
maltrato ocasional (3.863 registros), seguidos por los delitos de quebrantamiento de condena o medida cautelar (1.397 registros).

En estos delitos ha de destacarse como grupos de víctimas que en mayor número sufren la violencia doméstica, por una parte, los hijos de la persona agresora, y por otra, los progenitores que sufren las conductas violentas de sus hijos:



El siguiente cuadro permite analizar datos sobre los pronunciamientos de absolución y condena:

COMPARATIVA DE SENTENCIAS



En el anterior ejercicio memorial se contabilizaron 5.358 sentencias condenatorias (2.252 dictadas sin conformidad y 3.106 dictadas con la conformidad de la persona acusada). Como se observa, en la anualidad que ahora se analiza ha crecido el número de sentencias condenatorias hasta 5.715 (tanto las dictadas sin conformidad, alcanzando 2.375 sentencias, como las dictadas de conformidad, siendo 3.340 las dictadas) habiéndose incrementado el número de sentencias dictadas de conformidad en 2023 en un 7 % respecto a las dictadas en 2022.

Las sentencias absolutorias suponen el 29,5 % del total de las sentencias dictadas en 2023 en relación con la violencia doméstica. La cifra total de sentencias absolutorias registradas en 2023 se ha mantenido prácticamente respecto al total de sentencias absolutorias computadas en el año 2022, cuando suponían un 27,5 % del total.

En correspondencia con lo ya expuesto respecto a los delitos calificados, el mayor número de hechos sentenciados se corresponde con delitos de maltrato ocasional (2.341 registros) y de quebrantamiento de condena o medida cautelar (1.109 delitos sentenciados).

– Aspectos de interés:

Sigue resaltándose en los textos de las memorias territoriales la repetición de episodios violentos en el ámbito familiar protagonizados por personas que presentan algún tipo de enfermedad o trastorno que agreden a los familiares que les cuidan, bien por falta de adherencia a los tratamientos para la propia enfermedad o bien por presentar trastornos no diagnosticados, a veces en combinación con consumo de tóxicos. En estos casos, mayoritariamente, los familiares que sufren la conducta violenta, más que pretender la aplicación de la respuesta penal a los hechos padecidos demandan una intervención de tipo terapéutico.

Asimismo, llama la atención el fenómeno de la violencia hacia las personas de edad avanzada, investigándose por las fiscalías las informaciones proporcionadas por los servicios de asistencia a mayores, a través de los que se denuncian situaciones de abuso económico y maltrato físico y psíquico por parte de familiares que se aprovechan de la situación de vulnerabilidad de las víctimas.

Se repite en el supuesto de violencia de los hijos hacia sus progenitores que en muchas ocasiones los familiares que, tras interponer la denuncia, posteriormente no desean declarar en sede judicial ante las consecuencias penales que se pueden derivar para sus familiares agresores. La reforma del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, ha excluido de la dispensa de la obligación de declarar al testigo que haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo, lo que implica velar para que la información sobre el alcance de la dispensa sea proporcionada de forma clara y adecuada a las circunstancias de cada persona.

En los casos en que, por los hechos denunciados, se acuerdan medidas de alejamiento, vienen repitiéndose conductas de quebrantamiento, no siendo infrecuente que los progenitores protegidos por dichas medidas manifiesten con posterioridad su deseo de renunciar a la persecución penal de los hechos inicialmente denunciados. Similares problemas se producen también en caso de sentencias condenatorias.

En cuanto a la violencia hacia los hijos, se apunta en algunas de las memorias territoriales su aparición en entornos de problemas familiares con situaciones conflictivas de ruptura entre los progenitores. En ocasiones el ámbito educativo es el origen del conocimiento de la situación que puedan sufrir los hijos, por lo que resulta fundamental la colaboración de las instituciones educativas.

Para la persecución de los comportamientos violentos sobre los grupos más vulnerables, como son las personas mayores y los menores de edad, resulta determinante la cooperación de todos los recursos, ya sean los servicios médicos, en el caso de que se demande asistencia facultativa, así como de servicios sociales y los colegios.

En cuanto a las denuncias presentadas por parejas, exparejas sentimentales, cónyuges o excónyuges hacia sus mujeres, en muchas ocasiones dan lugar a procedimientos en los que ambas partes son denunciantes y denunciados y cuya competencia acaba correspondiendo al Juzgado de Violencia sobre la mujer.

1.2.3 DELITOS DE TORTURAS

El título VII del Código Penal, bajo la rúbrica «De las torturas y otros delitos contra la integridad moral», agrupa conductas atentatorias contra dicho bien jurídico que, sin embargo, responden a fenómenos criminológicamente diferenciados. Así, además del castigo del trato degradante y otras conductas de acoso por parte de particulares, se incardina en este Título el tipo que castiga la violencia habitual en el ámbito de las relaciones familiares o de la violencia de género, y que recibe por ello análisis en las secciones dedicadas a dichos fenómenos criminales en la memoria.

Asimismo, se contiene en este título la previsión del castigo de las torturas propiamente dichas y de otros atentados a la integridad moral por parte de autoridad o funcionario público, así como la omisión del deber de impedir torturas, conductas cuya gravedad resulta de la especial sensibilidad de una sociedad democrática hacia su rechazo y las obligaciones internacionales asumidas por el Estado español, siendo necesario mantener los mecanismos de control y prevención para evitar que ocurran estos comportamientos delictivos. Con independencia de que, según se recoge en las estadísticas, se trate de episodios escasos, es difícil que se dé un registro preciso de las incoaciones, tanto porque en ese momento procesal no está claramente depurada la naturaleza jurídica de los hechos, como por la circunstancia de que en este título del Código Penal aparezcan agrupadas conductas delictivas de diferente etiología y entidad.

En ocasiones, denuncias presentadas contra agentes policiales por actuación extralimitada en sus funciones han dado lugar a procedimientos seguidos contra los mismos por los delitos derivados de la agresión denunciada, sin incardinarse en el ámbito de los delitos contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público.

Como se puede observar en el cuadro, la tendencia de las calificaciones en el ámbito de este tipo de delitos es estable, con un ligero descenso en las correspondientes a delitos contra la integridad moral por autoridad / funcionario en el año 2023.

CALIFICACIONES POR DELITO DE TORTURAS
Y CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL POR
AUTORIDAD/FUNCIONARIO



En este ámbito, en 2023 se dictó una única sentencia por torturas y 26 sentencias por delito contra la integridad moral cometido por funcionario público, frente a 2 y 37 sentencias respectivamente en el año 2022.

En el desglose territorial de los datos estadísticos debemos destacar las 6 calificaciones en Madrid, 4 en Castellón y 3 en Bizkaia por delito contra la integridad moral cometido por funcionario público, así como las 8 sentencias dictadas en Madrid por este delito.

1.2.4 DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Las conductas contra la libertad sexual se encuentran entre las que mayor preocupación social despiertan, y ello debido a la naturaleza tan íntima del bien jurídico que se ataca, a las circunstancias que a veces concurren en las víctimas, muchas veces afectadas por cualificadas notas de vulnerabilidad, y en ocasiones a la violencia con la que se perpetran.

En el año 2022 este tipo de delitos cobraron especial relevancia con motivo de la modificación legislativa que experimentaron como consecuencia de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, que hizo desaparecer la figura del abuso sexual para integrar esas conductas en el concepto de agresión sexual, modificando la horquilla punitiva de estos comportamientos, que agrava con carácter general.

La ausencia de disposiciones transitorias en referida norma dio lugar a que durante el ejercicio memorial se procediera a la revisión de sentencias firmes por los órganos judiciales competentes con un resultado en ciertos casos no acorde con lo pretendido por el legislador, por quien se corrigió dicho efecto mediante la aprobación de la Ley Orgánica 4/2023, de 26 de abril.

Se advierte un aumento de un 9 % en las diligencias previas incoadas por delitos contra la libertad e indemnidad sexual (desde las 26.837 del año 2022 a las 29.425 del año 2023).

La Ley Orgánica 10/2022 ha tenido una incidencia sustancial en la estadística en esta materia. Como hemos adelantado, la misma ha supuesto la desaparición del delito de abuso sexual y la incardinación de todas las figuras dentro de la agresión sexual, de manera que, desde la entrada en vigor de la citada ley, ya no existe la figura del abuso sexual, y todas las denuncias interpuestas a partir del 6 de octubre de 2022, tienen por objeto el delito de agresión sexual. Ello explica en parte el aumento de esta figura delictiva, que, de 9.603 delitos cometidos en 2022 (diligencias previas incoadas), ha pasado a 18.474 en 2023, lo que supone un incremento del 92 % de incoaciones por delitos de agresión sexual (considerado en estricto término). Los delitos incoados de abuso sexual, sin embargo, se reducen en un 71 % (de 8.634 en 2022 pasan a 2.496 en 2023). Y lo mismo debe aplicarse a las figuras delictivas de agresión y abuso sexual a menores de 16 años, ya que en este caso el descenso es de un 54,98 % en los casos de abusos sexuales, pero un incremento del 152,70 % en las agresiones sexuales a menor de 16 años.

A pesar de esta modificación, en el año 2023 siguen existiendo calificaciones por abusos sexuales de hechos cometidos con anterioridad a la reforma citada, que irán disminuyendo en los próximos ejercicios, pero que se deben incluir en la serie a efectos de ver su evolución descendente, no pudiendo aún agrupar estos hechos en la categoría de agresiones sexuales, al no estar calificadas como tal, sino conforme a la legislación anterior.

En estos delitos, precisamente por suceder en la intimidad, se mantiene un indefinido índice de impunidad porque las conductas no

afloran, perpetrándose con gran frecuencia al aprovecharse las relaciones próximas entre víctima y agresor (familia, colegio, clubes deportivos...). Es responsabilidad de todos crear un clima de apoyo para que las víctimas salgan de su silencio.

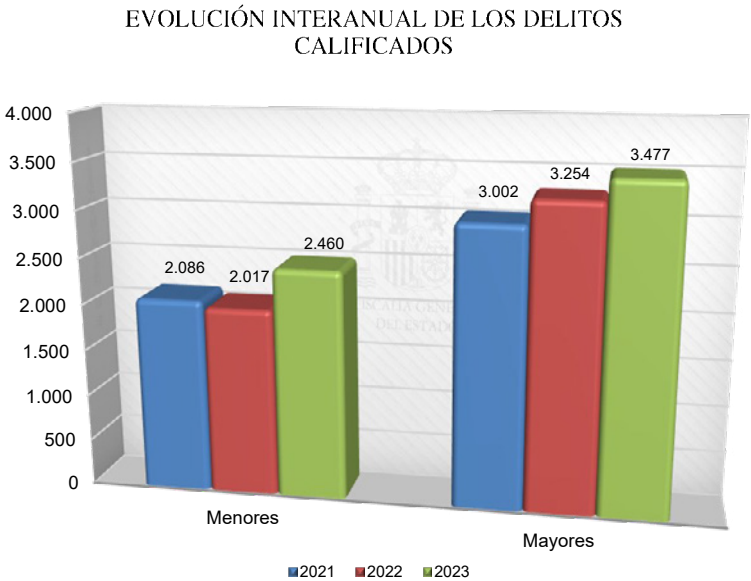
El adecuado conocimiento de este ámbito delictivo exige que se complete con el apartado que en esta memoria se dedica a la criminalidad informática, ya que una parte relevante de la tipología que se sucede y de los sujetos implicados nos llevan a ese entorno.

Sistemáticamente, distinguimos entre las conductas que se cometen contra menores y aquellas que tienen a mayores como víctimas. No obstante, debemos realizar algunas precisiones, para poder entender estas categorías e incluir todos los datos de los compendios:

- En menores se incluyen todos los delitos cometidos contra personas menores de edad (abusos, acoso a través de nuevas tecnologías, prostitución y corrupción de menores, pornografía infantil, y exhibición y/o provocación sexual a menores), así como los delitos de agresión sexual contra menores de 16 años.

- En mayores se incluyen todos los delitos cometidos contra personas mayores de edad (abusos, acoso, prostitución) así como los delitos de agresión sexual contra mayores de 16 años.

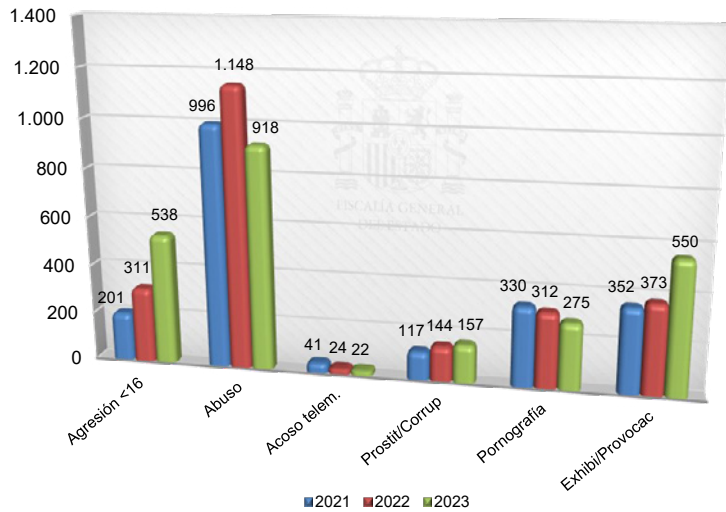
La representación gráfica de las calificaciones se muestra a continuación:



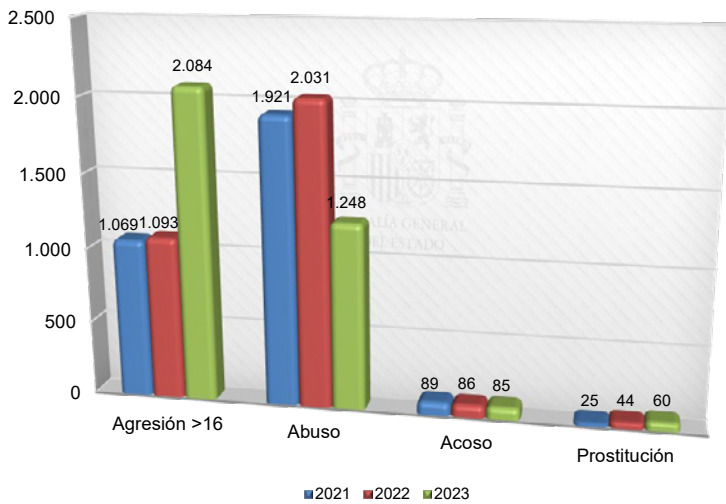
Se observa que las calificaciones por este tipo de delitos ascienden un 6 % en lo que se refiere a mayores y un 22 % en menores.

Si descendemos al análisis de los distintos delitos calificados, observamos en 2023 un claro aumento de las agresiones sexuales y un descenso de los delitos de abuso por las razones expuestas. Especialmente relevante es el ascenso en delitos de agresión sexual contra personas mayores de 16 años, con un aumento del 90 %.

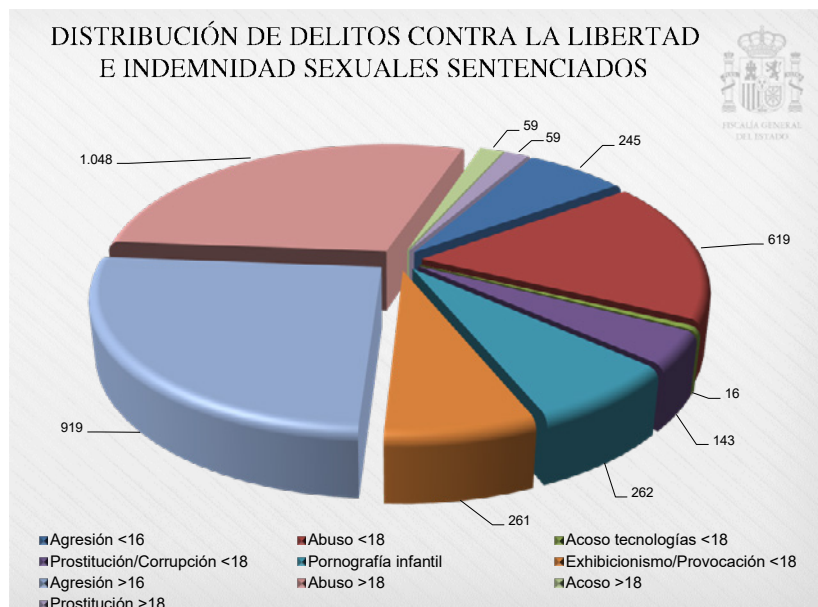
EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS CALIFICADOS EN CONDUCTAS CONTRA MENORES



EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS CALIFICADOS EN CONDUCTAS CONTRA MAYORES



En sentencias, todavía son los abusos sexuales y los delitos de agresión a mayores los que representan la mayoría de los delitos sentenciados, ello derivado de lo mencionado anteriormente. Siguen existiendo procedimientos por delito de abusos sexuales de hechos cometidos con anterioridad a la reforma operada por Ley Orgánica 10/2022, pendientes de juicio y del dictado de sentencia, que irán disminuyendo a lo largo de los ejercicios. Su distribución ha sido la siguiente:



Aspectos criminológicos de interés.

– El incremento de los hechos delictivos.

Sin duda, las campañas de sensibilización son eficaces, pues la sensibilización que se traslada en las mismas contribuye a que cada vez afloren más conductas que en otro momento hubieran quedado ocultas e impunes.

También ha tenido influencia en cuanto al número de hechos denunciados la repercusión mediática y social de determinados casos que han fortalecido a las víctimas, quienes decidieron denunciar al sentirse apoyadas por las manifestaciones públicas de colectivos en repudia de estos delitos.

– Escenarios y colectivos.

Siguen existiendo espacios –como el ámbito familiar o de relación con personas conocidas– en los que se cometen delitos que atentan contra la libertad sexual de personas menores de edad, de forma más o menos continuada, aprovechando el escaso desarrollo de las víctimas y el silencio que generalmente suelen guardar al ser más manipulables.

Asimismo, se viene constatando el aumento de este tipo de delitos contra la libertad sexual a través de internet, conociéndose la víctima y agresor a través de las redes sociales.

El acoso sexual puede producirse de forma presencial o, en ocasiones, usando sistemas de comunicación telemática o virtual, lo que supone una mayor dificultad en su investigación.

Si bien es cierto que una parte relevante de los supuestos sucede en el ámbito cercano a la víctima (sobre todo familiar o educativo), lo cierto es que también han aumentado de manera notable las agresiones que se producen en el entorno lúdico, muchas se habrían cometido durante la noche/madrugada a la salida de locales de ocio nocturno con aprovechamiento por los autores de la vulnerabilidad de las víctimas tras la ingesta de bebidas alcohólicas y/o sustancias tóxicas.

Los delitos relativos a la prostitución normalmente son cometidos por grupos organizados sobre víctimas muy vulnerables e indefensas, que da lugar a la práctica de pruebas anticipadas y a la protección de testigos, dado que no es inhabitual que las víctimas no comparezcan el día de la celebración del juicio, bien porque son extranjeras y ya no se encuentran en el país o por el fundado temor a las represalias de los acusados y su entorno.

Es importante señalar que determinadas instituciones ponen en conocimiento de las fiscalías presuntos delitos contra la libertad sexual de mayores, menores o personas con discapacidad, que las víctimas o sus representantes o personas que prestan apoyo a su capacidad jurídica no quieren denunciar en el juzgado, siendo en estos supuestos el Ministerio Fiscal quien valora la interposición de la correspondiente denuncia.

– Entornos de colaboración.

Por las fiscalías se valora de forma positiva el servicio prestado por las oficinas de atención a las víctimas, cuya intervención es de gran relevancia.

También mejora el enfoque de protección a las víctimas (especialmente menores), el apoyo de equipos exclusivos tanto en el Instituto

de Medicina Legal, los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado y la Administración sanitaria.

- Escenarios procesales probatorios.

Estos delitos entrañan una general dificultad probatoria, aun cuando la persona autora de los hechos está identificada, ya que en muchos casos únicamente se cuenta con el testimonio de la víctima sin ninguna otra prueba para enervar la presunción de inocencia, testimonio que cuando no reúne todos los requisitos jurisprudencialmente exigidos, puede dar lugar a una sentencia absolutoria.

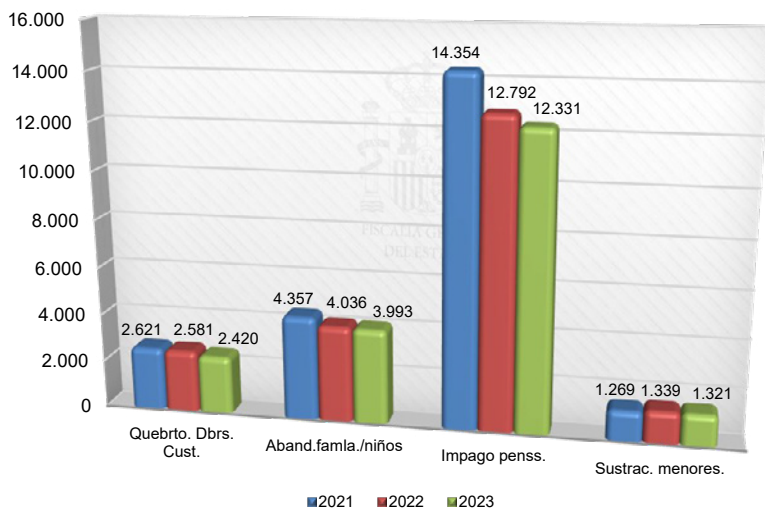
En el caso de menores, con la modificación introducida en la LECrim por LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia, los artículos 449 bis y 449 ter consolidan la práctica de la prueba preconstituida de sus declaraciones, lo que ha implicado un avance muy importante en lo que a la protección de las personas menores se refiere, pues evita la revictimización, a la vez que es exigente con la forma de practicarse de modo que no queden afectados los derechos y garantías procesales de la parte investigada. A su vez, está extendido el uso de salas Gesell donde se toman todas las declaraciones a través de profesionales, como preconstituidas, de modo que el menor solo tenga que acudir en una ocasión a los juzgados y, en todo caso, a través del circuito ya instaurado.

1.2.5 DELITOS CONTRA LAS RELACIONES FAMILIARES

Este grupo se configura en dos grandes bloques, el primero referido a las conductas que atacan a la familia como institución jurídica y el segundo que recoge el incumplimiento de los deberes de asistencia que incumben recíprocamente a los miembros integrados en la esfera familiar.

El primero comprende delitos que se producen muy escasamente, tales como la inducción a menores a abandonar el domicilio, el matrimonio ilegal, la suposición de parto o la alteración de la paternidad, estado o condición del menor. En el otro grupo es donde se registra el mayor número de incoaciones y calificaciones.

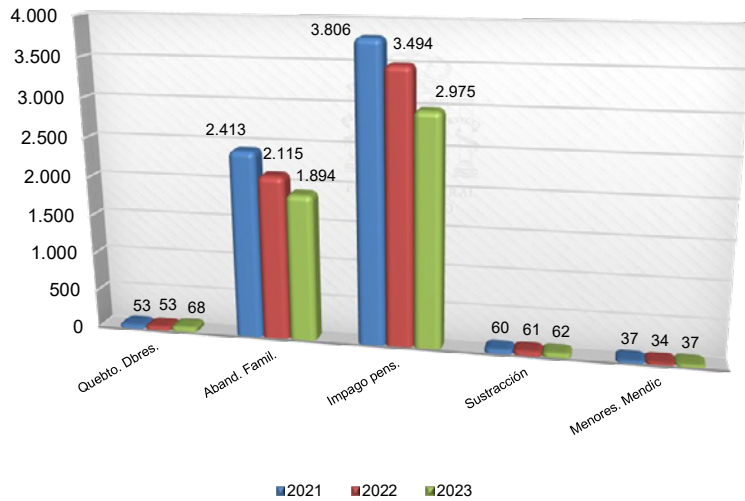
EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES REFLEJADAS EN DILIGENCIAS PREVIAS



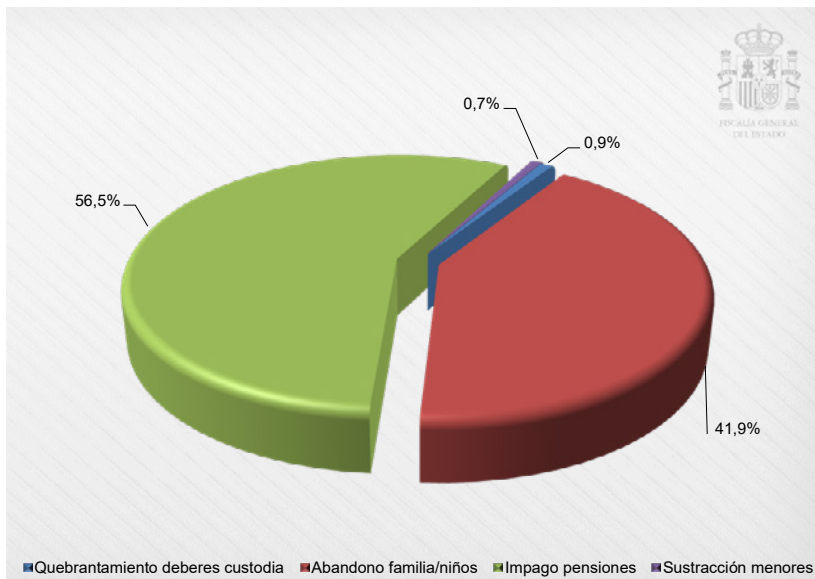
El impago de pensiones sigue destacando muy por encima de las demás conductas contempladas. Por la falta de rigor en el registro de la incoación o la falta de un conocimiento depurado de los hechos, varios de los comportamientos (como el quebrantamiento de los deberes de custodia y los abandonos de familia y niños) responden en muchos casos a un mismo conjunto de hechos que circunstancialmente se incardinan en uno u otro delito; no pocos de los impagos de pensiones son etiquetados en su incoación de aquella manera. En todo caso, y a pesar de seguir siendo el delito más incoado de los de este capítulo, se observa en el 2023 un descenso del 3,60%.

En los procedimientos calificados, donde la información ya está depurada, se producen descensos respecto al ejercicio anterior en los delitos de abandono de familia y de impago de pensiones:

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LOS DELITOS CALIFICADOS



En cuanto a las sentencias, el grueso está compuesto por los delitos de impago de pensiones y los de abandono de familia:



Aspectos criminológicos de interés.

- El escenario de estos delitos. Conexión con supuestos de violencia de género o doméstica.

La mayor incidencia de estos delitos se deriva del fracaso de las medidas civiles en los impagos de pensiones y en la poca operatividad de los sistemas de mediación. La regulación de las relaciones familiares ha producido un adelanto en las barreras punitivas, alejando estos ilícitos de soluciones civiles. Es el reflejo de la sociedad que acude en estos impagos a la vía penal en la creencia de que son más rápidas para solucionar un problema tradicionalmente reservado al orden jurisdiccional civil. Una reforma legislativa sobre la materia podría pasar por procedimientos de mediación penal reparadora, consistentes en habilitar fórmulas para propiciar el cobro de las deudas debidas.

El delito de impago de pensiones está, en gran medida, vinculado a la situación económica, lo que hace que, en periodos de fuerte crisis económica y destrucción de empleo, los impagos de las prestaciones familiares deban tener una investigación minuciosa sobre la auténtica situación patrimonial. Sería oportuno un estudio más profundo, a partir de las sentencias absolutorias que puedan dictarse, para fijar los criterios de delimitación de la jurisdicción penal y civil, para evitar una cierta tendencia a la vía punitiva como cauce de resolución del conflicto.

Algunos de estos delitos pueden tener comunicación con los relacionados con la violencia de género y, en menor medida, la doméstica. De hecho se observa que, en ocasiones, las situaciones de ruptura familiar derivada de hechos constitutivos de los últimos delitos dan paso a tensas y conflictivas relaciones familiares, persiguiéndose la asfixia económica de la parte más débil, que ve cómo después de ser víctima del delito contra su libertad o contra su integridad física o moral, además debe soportar el delito derivado de la omisión dolosa por su agresor del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación familiar previa.

En el presente ejercicio se ha puesto especial hincapié en que el delito de abandono de familia vaya aparejado a todas las consecuencias penológicas que la última reforma legal ha previsto, con el fin de que sea considerado un ataque más contra las personas que dependen económicamente del sujeto activo.

La importante reforma operada en el CP por la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia, da una nueva redacción al artículo 57 CP, incluyendo en el elenco de delitos que llevan aparejada la pena accesoria impropia de prohibición de aproximación y comunicación, enumerados en el apartado 1 párrafo primero del citado precepto, los delitos contra las

relaciones familiares y por lo tanto también al delito de impago de pensiones. Es posible que la aparición de las primeras sentencias que impongan la pena de prohibición de aproximación y comunicación respecto de las víctimas de estos delitos comience a tener el efecto de prevención general ligado de forma evidente a la reforma legislativa.

– Sentencias de conformidad y sentencias absolutorias.

Existe un importante número de sentencias de conformidad, con aplicación de la atenuante de reparación del daño, ya que se abonan las cantidades adeudadas antes del juicio. Se logra con ello uno de los objetivos prioritarios en este tipo de delitos: proteger el interés de la víctima-perjudicada, aun cuando esto no excluye las dificultades que pueden surgir en la ejecución forzosa de la responsabilidad civil impuesta en la sentencia.

Podemos observar como a pesar del número de previas incoadas por este delito de impago de pensiones, el número de procedimientos calificados es muchísimo menor, lo que puede responder a la concurrencia de un importante porcentaje de sobreseimientos provisionales, al no poder acreditar la situación de solvencia del imputado para poder hacer frente al pago de la pensión.

1.2.6 DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y EL ORDEN SOCIOECONÓMICO

En este grupo de delitos se engloban conductas muy variadas que tienen el rasgo común de suponer un ataque al patrimonio ajeno guiado por el ánimo de lucro. Es uno de los ámbitos de delincuencia con más presencia cuantitativa, tanto en incoaciones como en calificaciones, de los que mayor impacto tienen en la sociedad y que siempre ha destacado en las cifras recogidas en todas las fiscalías.

Nuestra estadística siempre será incompleta, ya que solo refleja los datos de los delitos denunciados que han sido remitidos a los juzgados y que han dado lugar a la incoación del correspondiente procedimiento judicial. En consecuencia, un estudio integral de la evolución de la criminalidad debería realizarse completando las estadísticas judiciales con las elaboradas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

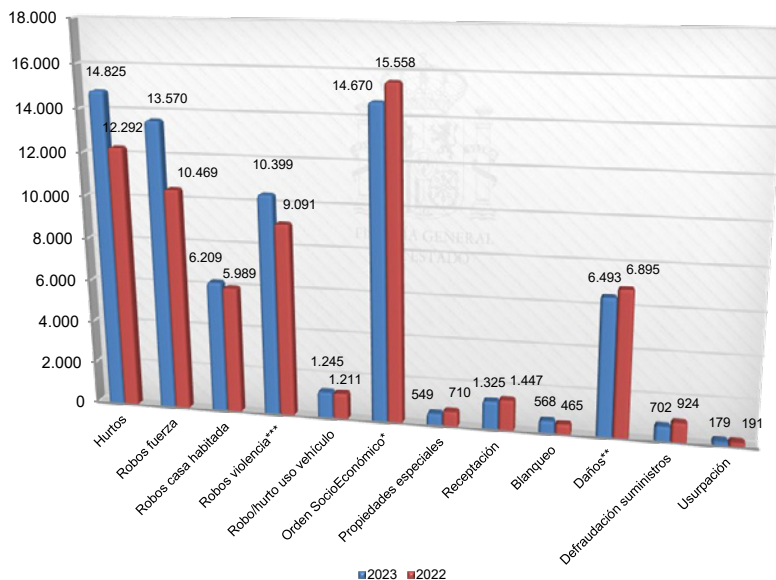
Existe un avance en la calidad de la información de los datos propios de las fiscalías, como lo son las calificaciones, aún con margen de cierta mejora. Esta mejora es más perceptible en aquellas donde está implantada la nueva oficina fiscal, al contar entre los puestos singularizados con un encargado del control de calidad de la información y de los datos estadísticos. Sería deseable que dicho modelo acabase su implantación en todo el territorio del Estado.

Consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre al ser muy frecuentes las denuncias de hechos delictivos sin autor conocido, que no dan lugar a la remisión al juzgado del atestado y, por tanto, la incoación de un procedimiento penal, estos delitos dejaron de ser los más numerosos en cuanto al número de procedimientos incoados, pasando a un segundo lugar, solo por detrás de los delitos de lesiones.

Tras el descenso producido en el año 2020, en que el número de procedimientos incoados por este tipo de delitos fue de 345.577, desde entonces se ha venido produciendo un incremento paulatino de los mismos, de tal forma que en el año 2021 el número fue de 370.599 y el año 2022 de 392.963.

Este año continúa la tendencia al alza, habiéndose incoado un total de 418.259 procedimientos, es decir, 25.296 más, lo que supone un incremento del 6,43 % respecto del año anterior.

El siguiente gráfico refleja la evolución interanual de las calificaciones por delitos contra el patrimonio:



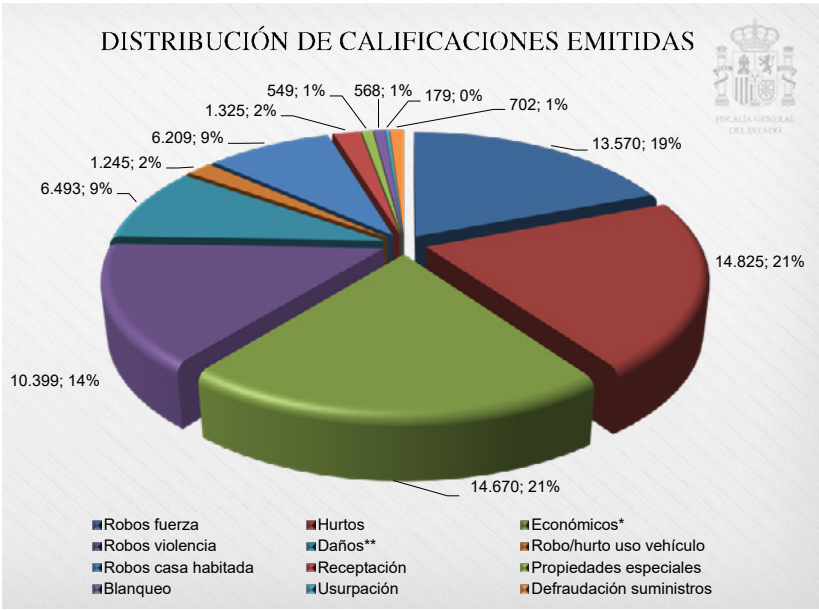
* Bajo la denominación de *Orden Socioeconómico* se han agrupado Estafas, Apropiaciones indebidas, Alzamientos de bienes, Quiebras, Concursos y Suspensiones fraudulentas, Alteración de precios en subastas públicas, Descubrimiento de secretos empresariales, Contra el mercado y los consumidores, Administración desleal y Delitos societarios.

** Bajo la denominación de Daños se agrupan todos los daños dolosos e imprudentes, así como los informáticos.

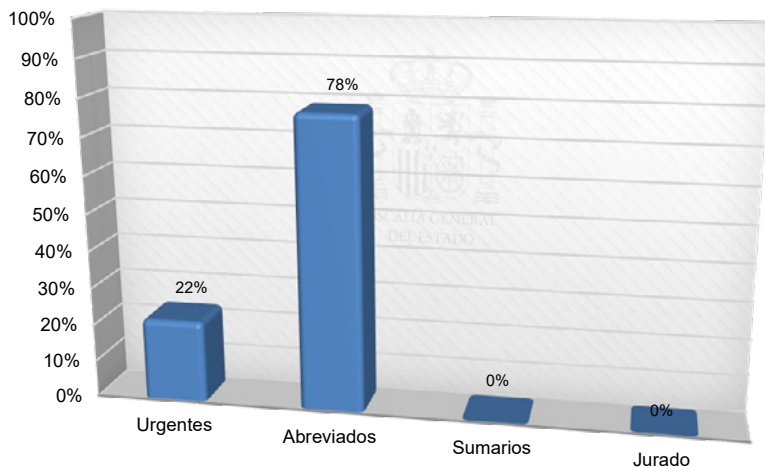
*** Bajo la denominación Robos con violencia se incluyen estos y las extorsiones.

El número de escritos de calificación por este tipo de delitos viene reflejando un incremento constante, superando las cifras anteriores a la pandemia. Este año, en concreto, se han emitido un total de 70.737 escritos de calificación, lo que supone un incremento de un 8,42 % respecto del año inmediatamente anterior.

A continuación, se señala la proporción de las calificaciones emitidas por delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico:



PRESENCIA DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN
LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS.
SE DESPRECIAN VALORES INFERIORES AL 1%

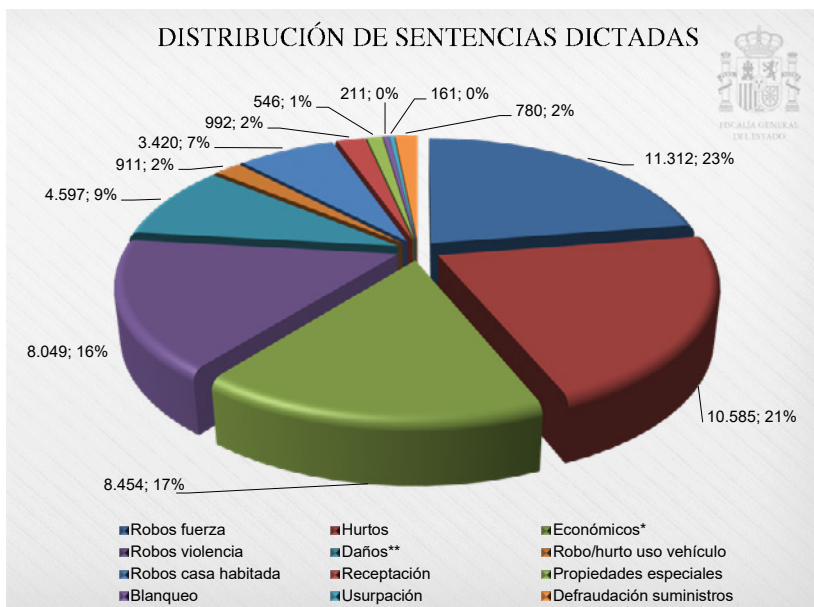


Como se puede observar, en estos delitos, a pesar de la gran variedad de conductas incluidas y sus distintas gravedades, las calificaciones se formulan tanto en diligencias urgentes de juicio rápido como en diligencias previas de procedimiento abreviado, donde se produce la gran mayoría, siendo testimonial su presencia en otros procedimientos como en el sumario ordinario o ante el tribunal del jurado.

De nuevo, se produce un incremento de la utilización del procedimiento de Diligencias Urgentes. Quedan por tanto superadas las dificultades derivadas de la pandemia, que situó el porcentaje de incoación de Diligencias Urgentes en el 16 %. En el año 2022 se alcanzó ya un 20 %, aumentando dicho porcentaje hasta el 22 % en este año 2023, lo cual resulta positivo tanto en relación con la celeridad en su resolución como en atención a la ventaja que supone el gran número de sentencias conformes a la solicitud del Ministerio Fiscal, beneficiándose el acusado de la reducción del tercio de la pena.



Se muestran a continuación el número y porcentaje de sentencias dictadas en delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. El número de sentencias dictadas por estos hechos delictivos, sin embargo, no aumenta en la misma proporción que el número de calificaciones emitidas, de tal forma que se produce un estancamiento. En concreto, tras el incremento del año 2022, en que se llegó a las 53.479 sentencias, este año el número de las dictadas fue de 50.019, volviendo a cifras similares al año 2021.



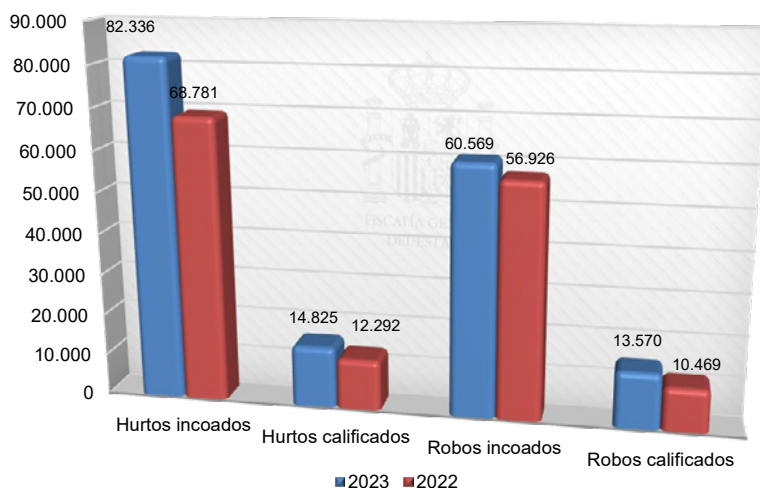
Se reproducen las agrupaciones anteriores.

En relación con los delitos de hurto, se trata de uno de los delitos cuyo reflejo estadístico en las aplicaciones informáticas resulta más afectado por la modificación del artículo 284.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Al tratarse en muchas ocasiones de delitos cometidos al descuido, salvo en las ocasiones en que se produce el descubrimiento del delincuente en el momento de su comisión, resulta difícil la posterior identificación del responsable, lo que provoca que la denuncia o el atestado policial no se remitan al juzgado al no tener autor conocido. Esto hace que un porcentaje muy elevado de infracciones cometidas y denunciadas no den lugar a un procedimiento penal y que el número real de hurtos sea superior al reflejado en la estadística.

Este año 2023 continúa la tendencia, ya observada en el año anterior, de elevación del número de procedimientos incoados por delitos de hurto. Se trata de una tendencia mantenida desde la finalización de la pandemia, que afectó notablemente a las posibilidades de comisión de este tipo de delitos. En concreto, partiendo de 59.145 procedimientos del año 2020, en el año 2021 se mantuvo una cifra similar, incrementándose en el año 2022 hasta los 68.781. En el año 2023 se han incoado un total de 82.336, lo que implica un incremento de un 19,7 % anual y un 38,6 % en dos años.

En cuanto a los delitos de robo con fuerza, también se produce un incremento en el año 2023. Sin embargo, en este caso ese incremento no es reflejo de una tendencia al alza continuada como en el caso de los delitos de hurto, puesto que en el año 2022 el número de procedimientos descendió respecto del año anterior. Este año 2023, el número total de incoaciones ha sido de 60.569, lo que supone un incremento de 3.633 procedimientos, es decir un 6,4 % superior al año anterior.

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES
(PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES

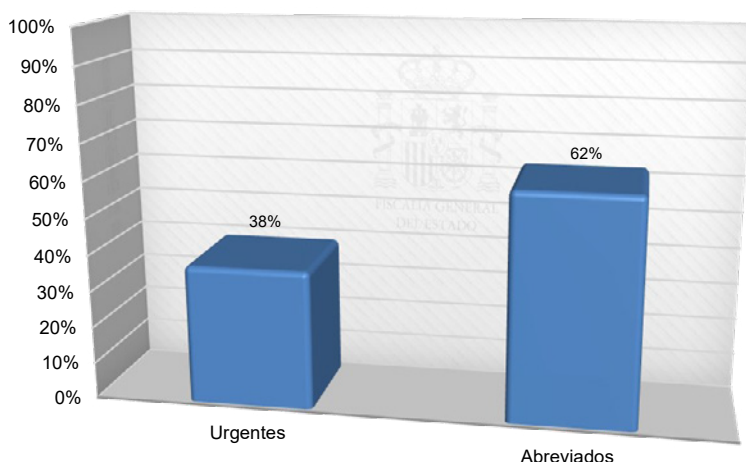


En relación con la proporción entre incoaciones y calificaciones, en los delitos de hurto el porcentaje se mantiene en un 18 %, similar al de años anteriores.

Como se ha comentado en anteriores Memorias, ese porcentaje de hurtos calificados se ve influido por el frecuente caso de aquellos delitos que inicialmente provocan la incoación de diligencias previas al desconocerse el valor de lo sustraído, pero que después son transformados en juicios por delito leve al realizarse la oportuna tasación pericial y resultar el valor de la sustracción no superior a 400 euros, lo que genera que no dé lugar a la correspondiente calificación. Por otra parte, en cuanto a los delitos de robo, este año se incrementa desde el 18 % del año anterior al 22,4 % en el año 2023.

Por último, se refleja la distribución de las calificaciones por procedimientos, donde puede observarse la mayor utilización del procedimiento abreviado.

DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR DELITOS DE HURTO EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



1.2.6.2 *Delitos de robo con fuerza en casa habitada o local abierto al público*

Si bien en el año 2022 se produjo un ligero descenso en el número de incoaciones derivadas de delitos de esta naturaleza, este año 2023 su número se ha vuelto a incrementar. En concreto, se han alcanzado los 7.755 procedimientos, lo que implica un aumento del 10,15 % respecto del año anterior (7.040).

Por otra parte, continúa incrementándose el número de calificaciones emitidas por este tipo delictivo. En concreto, el número ha sido de 6.209, lo que supone un 3,67 % superior al del año pasado (5.989).

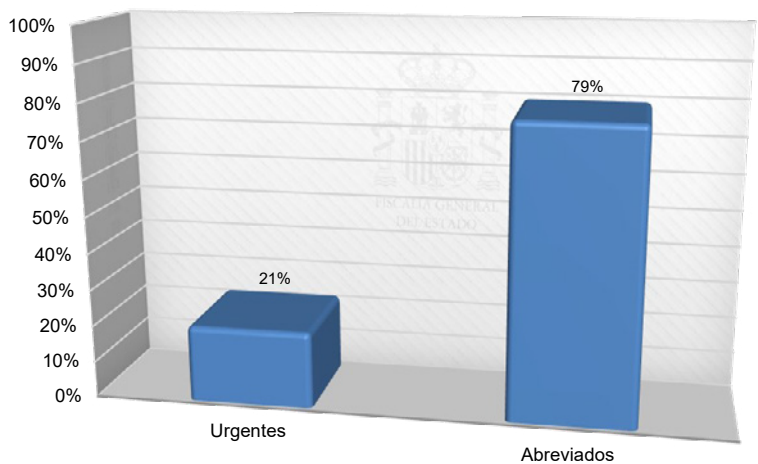
De nuevo, este delito se sitúa como uno de los que presenta un mayor porcentaje entre asuntos incoados y calificados (un 80,06 %), lo cual es especialmente reseñable teniendo en cuenta su gravedad y la alarma social que generan al constituir no solo un ataque a la propiedad, sino también a la intimidad y a la paz en el hogar, generando una lógica sensación de inseguridad en aquellas personas que son víctimas de estos delitos.

Por último, en lo que respecta al tipo de procedimiento por el que se tramitan estos delitos, vuelve a ser preponderante la utilización del procedimiento abreviado, manteniéndose en términos similares a años

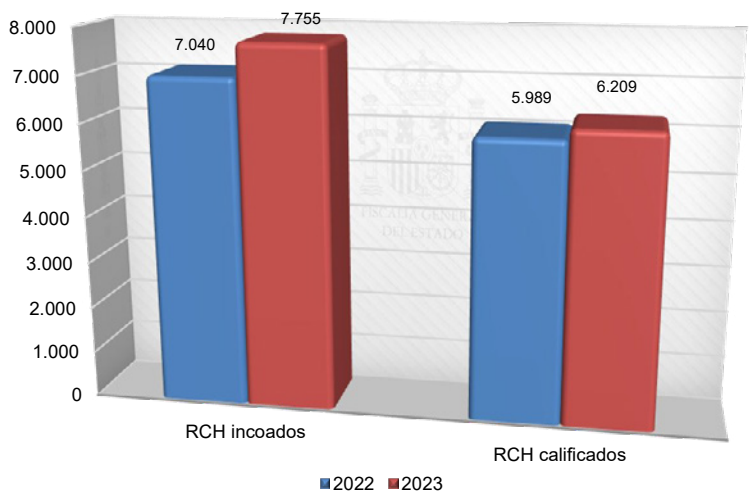
anteriores, acaparando un 85 % del total de los procedimientos, por solo un 15 % de diligencias urgentes.

La evolución de incoaciones y calificaciones es la siguiente:

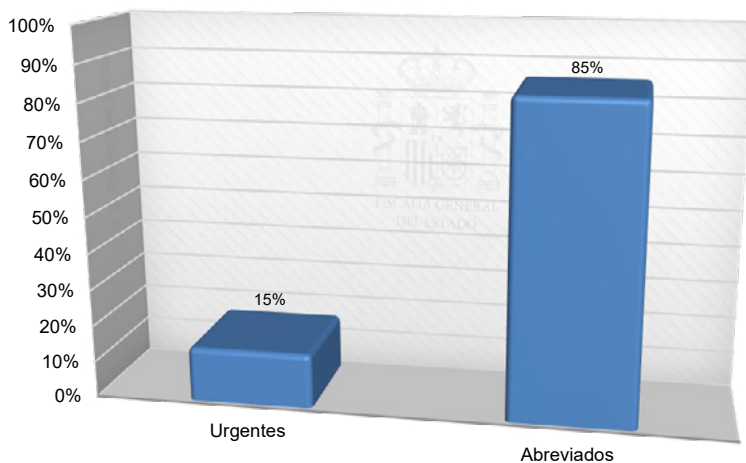
DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES
POR DELITOS DE ROBO EN LOS DISTINTOS
PROCEDIMIENTOS



EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES
(PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS

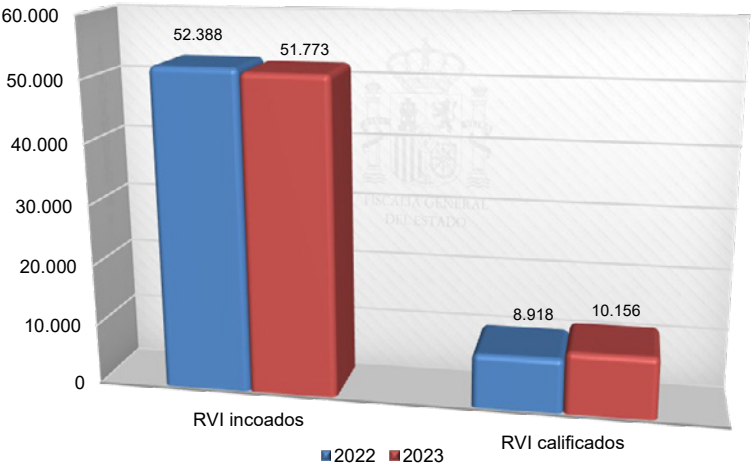


1.2.6.3 *Delitos de robo con violencia o intimidación*

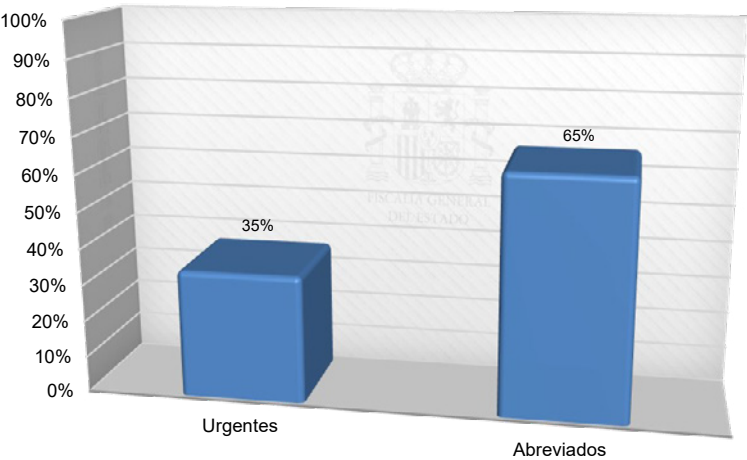
Se trata del delito más grave de los que componen el grupo, dado que en este caso se vulnera, no solo la propiedad, sino que supone un ataque a la integridad física y psíquica de la víctima y puede producir resultados lesivos graves, provocando una gran sensación de inseguridad.

La evolución de incoaciones y calificaciones es la siguiente:

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES
(PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES
POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS
PROCEDIMIENTOS



Tras dos años de incremento en el número de procedimientos incoados por delitos de robo con violencia o intimidación, este año se ha producido un ligero descenso en su número total, pasando de los 52.388 del año pasado a los 51.773 de este año, lo cual supone un moderado descenso del 1,16 %.

Por el contrario, lo que merece especial consideración es el número de calificaciones emitidas por este tipo delictivo, que han alcanzado las 10.156, superior tanto al año 2022 y al año 2021, siendo este último especialmente destacable en este aspecto. Resulta un buen dato sobre todo teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que constituyen este tipo delictivo.

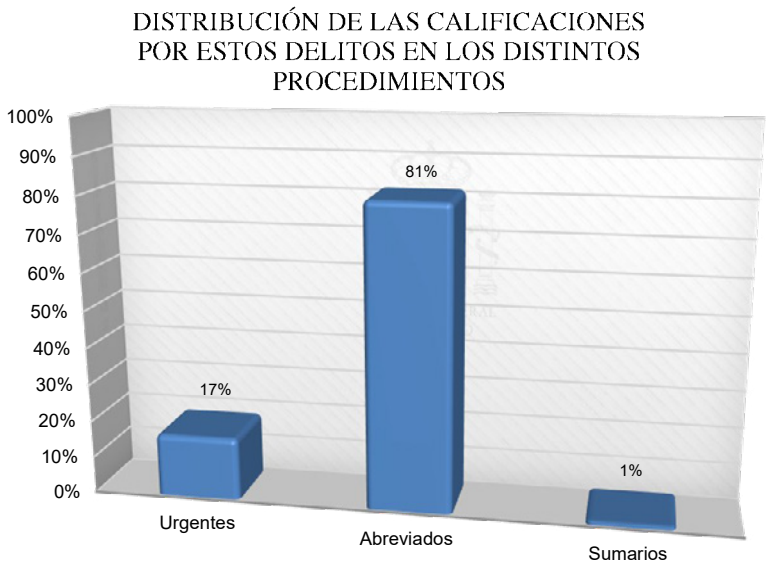
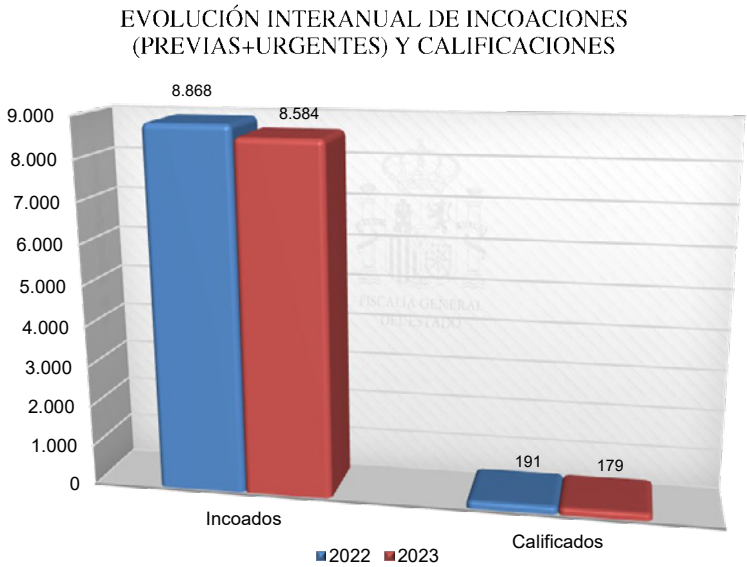
Por último, en lo que se refiere al procedimiento utilizado, continúa apreciándose cada vez más una mayor utilización del de diligencias urgentes, que casi se sitúa en el 35 %, por el 30 % del año anterior, en el que ya se había incrementado un 9 % respecto del año 2021.

1.2.6.4 *Delito de usurpación*

Este delito se vio marcado durante muchos años por su estabilidad. Entre los años 2018 y 2021 apenas se produjeron variaciones. Sin embargo, en el año 2022, los procedimientos por usurpación descendieron un 9 %, siendo que este año 2023 también se ha producido una disminución en su número, que es de 8.584, lo que supone un 3,2 % inferior al del año anterior.

Respecto de la cifra de calificaciones, el dato viene condicionado por la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que, sin modificar el precepto, degrada su consideración jurídica de delito menos grave a delito leve, salvo en los supuestos de empleo de violencia o intimidación en la ocupación. Esto supone que la proporción entre procedimientos incoados y las calificaciones emitidas se mantenga muy baja, alrededor del 2 %. El número total de calificaciones continúa estable, con ligera tendencia incluso descendente. Si el año pasado fueron 191, este año han sido calificados 179 procedimientos.

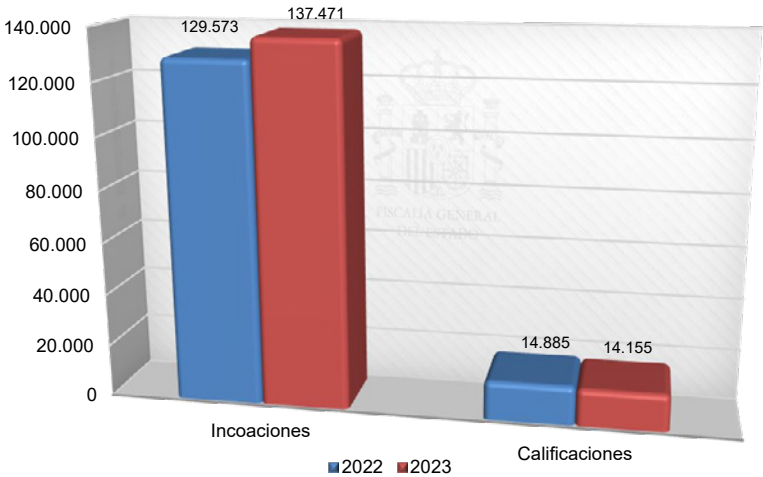
La evolución de incoaciones y calificaciones es la siguiente:



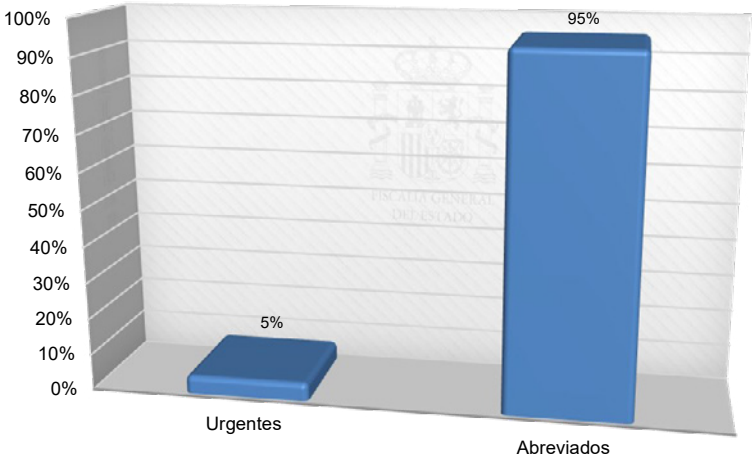
1.2.6.5 *Delitos de estafa y apropiaciones indebidas*

A continuación, se ofrecen los datos del número de procedimientos y de calificaciones de estos delitos.

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES
(PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES
POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS
PROCEDIMIENTOS



Los delitos de estafa son, desde un punto de vista numérico, los terceros en importancia, solo por detrás de los delitos de lesiones y de los delitos de violencia de género y doméstica (dejando al margen el registro de los delitos sin especificar).

Desde luego, es el delito más común dentro de los delitos contra el patrimonio, por delante de los delitos de hurto o de robo, en sus diferentes modalidades.

Sin duda, una buena parte de los delitos de estafa y la consiguiente importancia en cuanto al número de delitos y de procedimientos incoados deriva de su habitual comisión a través de las nuevas tecnologías, tal y como se tratará con más profundidad en la sección de la memoria dedicada a la criminalidad informática.

Esta importancia estadística se consolida cada año de tal forma que en los últimos tres años se ha producido un incremento del 36,8 %, hasta alcanzar los 106.758 procedimientos en el año 2023. Solo respecto del año 2022, en el que ya se superaron los 100.000 procedimientos (100.363), el aumento ha sido del 6,37 %.

Por su parte, los delitos de apropiación indebida ascienden a 30.712, lo que supone un incremento del 5,14 % respecto del año anterior (29.210), lo que consolida también una tendencia alcista en los últimos años.

En este caso, la amplia mayoría de los procedimientos a que dan lugar estos tipos delictivos son procedimientos abreviados, de tal forma que aproximadamente el 5 % de ellos son tramitados como diligencias urgentes, situación que se mantiene en los últimos años.

Por su parte, las calificaciones emitidas por estos dos tipos de delito también han disminuido levemente hasta las 14.155, lo que hace que el porcentaje de delitos calificados respecto de las diligencias incoadas sea del 10,3 %, algo inferior al de años anteriores.

1.2.6.6 *Delitos de defraudación de fluido eléctrico y análogos*

Este tipo de delitos viene teniendo en los últimos años un comportamiento poco definido. En el año 2021, tras un periodo de descenso en su número, se produjo un incremento de un 14 %, mientras que en el 2022 volvió a descender un 14,5 %. Sin embargo, este año vuelve a repuntar en un 4,5 %.

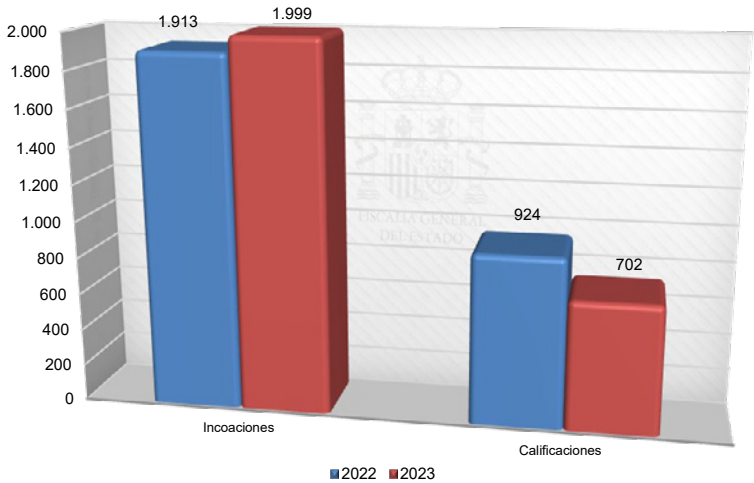
Por lo que respecta a las calificaciones, si bien se venían manteniendo estables en los últimos años, en el 2023 se aprecia un claro descenso, en concreto de un 24 %, quedándose en un número de 702 en total.

Esto hace que el número de procedimientos calificados, respecto de los incoados haya descendido hasta el 35 %.

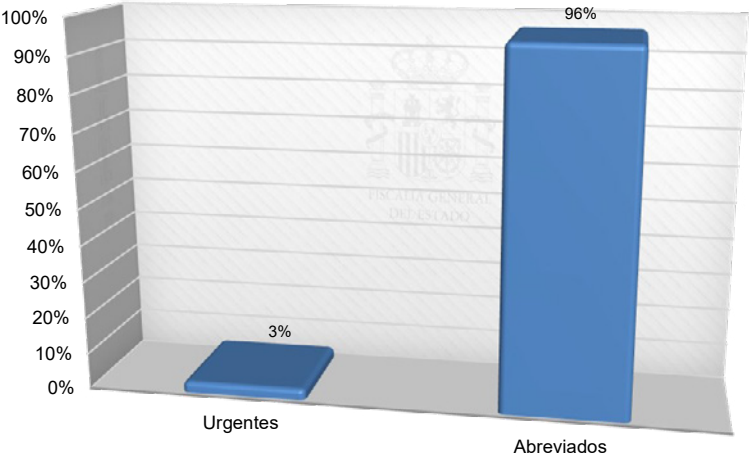
De nuevo, se pone de manifiesto en algunas Memorias provinciales la relación existente entre este delito y el cultivo de sustancias estupefacientes, pues se produce el enganche ilegal a la red eléctrica como medio para conseguir luz y ventilación de las plantaciones ilegales.

El panorama de incoaciones y calificaciones es el siguiente:

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES
(PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES
POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS
PROCEDIMIENTOS



Tal y como sucediera en años anteriores, el procedimiento habitual para la tramitación de este tipo de delitos es el procedimiento abreviado, de tal forma que alcanza el 96 % del total. La incoación de diligencias urgentes por este tipo de infracción penal se ha convertido en la excepción.

1.2.6.7 *Delitos contra la propiedad intelectual e industrial*

En relación con los delitos contra la propiedad industrial, ocurre algo similar a lo comentado en el apartado anterior, de tal forma que no se aprecia una tendencia definida en cuanto a su número en fechas recientes. Si bien en el año 2019 se produjo un aumento muy considerable en la cifra de procedimientos por estos delitos, en el año 2020, por el contrario, el descenso fue muy pronunciado. Tras el ligero repunte del año 2021, en el año 2022 vuelve a descender la cifra de incoaciones en un 14,4 %, siendo el menor número de procedimientos desde el año 2019. En concreto, la cifra en el año 2022 se situó en 2.067 procedimientos, mientras que este año 2023 vuelve a producirse un ligero incremento del 5,3 %, alcanzando los 2.177.

Sin embargo, sí descienden de forma pronunciada las calificaciones emitidas por delitos contra la propiedad industrial, en concreto en un 19,6 %. Debe recordarse que en el año 2022 ya se produjo un descenso del 28,4 % respecto del año anterior, consolidando una tendencia a la baja muy marcada.

En cuanto a los delitos contra la propiedad intelectual, en este caso sí puede apreciarse una tendencia claramente descendente en cuanto al número de incoaciones. De hecho, en el año 2022 se incoaron un 28,5 % menos de procedimientos (550), tendencia que continúa este año 2023, con un 39 % menos, de tal forma que solo se han incoado 336 procedimientos, muy alejados de los 1.698 que se iniciaron en el año 2019.

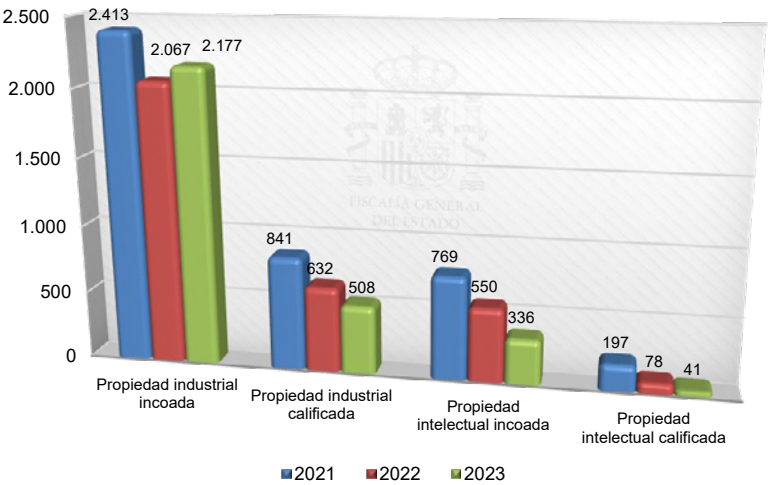
Resulta más llamativo incluso el descenso que se produce en el número de calificaciones en materia de delitos contra la propiedad intelectual. Este año 2023 solo se han formulado 41 escritos de este tipo, lo que implica un 47,4 % menos que en el año pasado (78), con un descenso acumulado del 79 % en solo dos años.

Por último, en cuanto al procedimiento utilizado para la incoación y tramitación de estos procedimientos, vuelve a ser, fundamentalmente, el procedimiento abreviado. Este año debe diferenciarse entre los delitos contra la propiedad industrial, en los que se mantiene en un 95 % el porcentaje de procedimientos abreviados, de los delitos contra la pro-

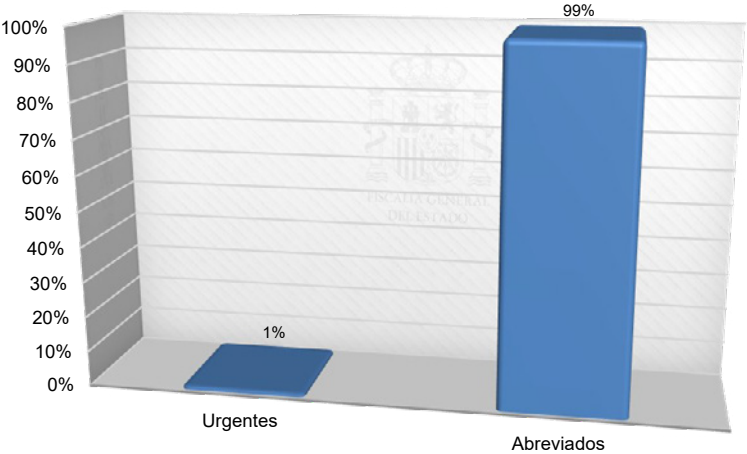
propiedad intelectual, en que este procedimiento, el abreviado, supone el 99 % del total, siendo absolutamente residual la incoación de diligencias urgentes en delitos contra la propiedad intelectual.

El panorama de incoaciones y calificaciones es el siguiente:

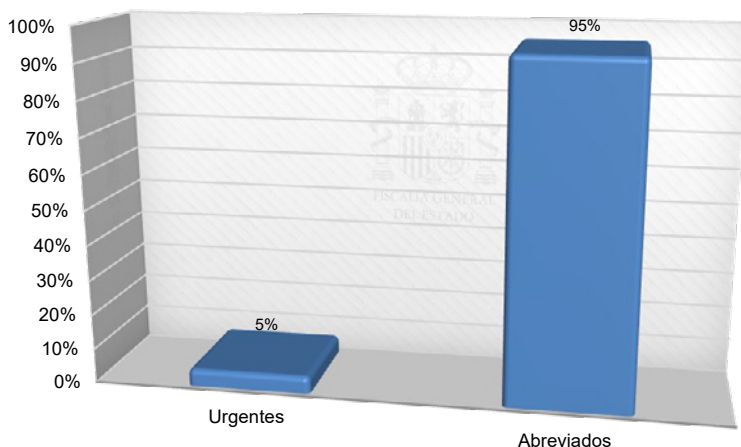
EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES
(PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR LOS
DELITOS CONTRA PROPIEDAD INTELECTUAL,
EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR LOS DELITOS CONTRA PROPIEDAD INDUSTRIAL, EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



1.2.6.8 *Delitos contra los consumidores*

Los delitos analizados en este apartado no suponen un ataque a los consumidores considerados a título individual sino como colectivo.

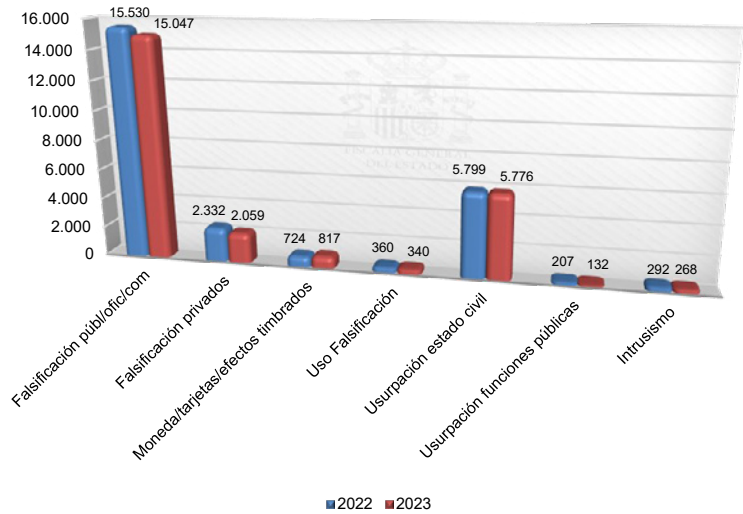
Tal y como ya se expuso en memorias anteriores, la evolución de estos delitos ha pasado por diferentes fases. Hasta el año 2018, su presencia estadística era casi anecdótica. Sin embargo, en el año 2019, se produjo un incremento muy notable del número de incoaciones, pasando de 51 procedimientos en 2018 a los 154 del 2019, triplicando, por tanto, su número.

Desde ese año, en que se alcanzó el máximo de incoaciones por estos delitos, se viene produciendo un descenso constante, de tal forma que este año 2023 solo han sido incoados 38 procedimientos por delitos contra los consumidores, lo que supone un notable descenso en solo un año, puesto que el año 2022 se incoaron 58.

Lo mismo puede decirse respecto del número de calificaciones, puesto que este año solo han sido emitidas un total de 15, frente a las 35 del año 2022 y las 44 del año 2021.

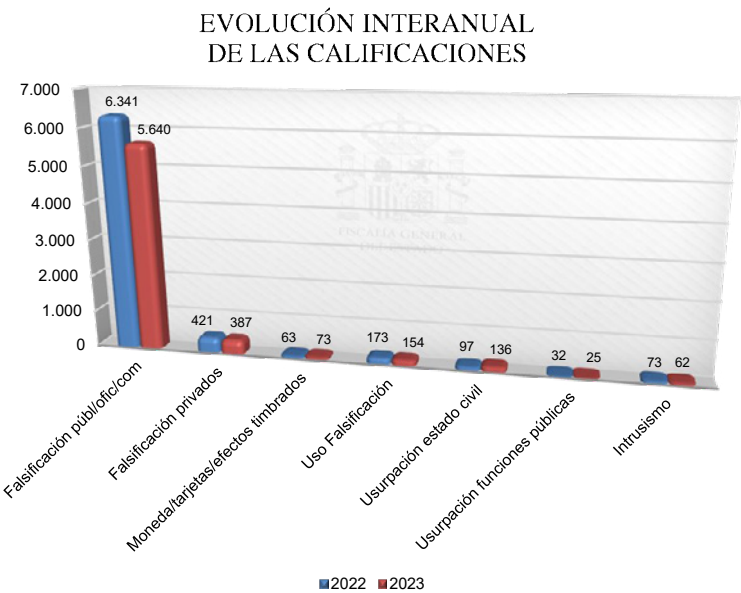
1.2.7 DELITOS DE FALSEDAD

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES
(PREVIAS+URGENTES)

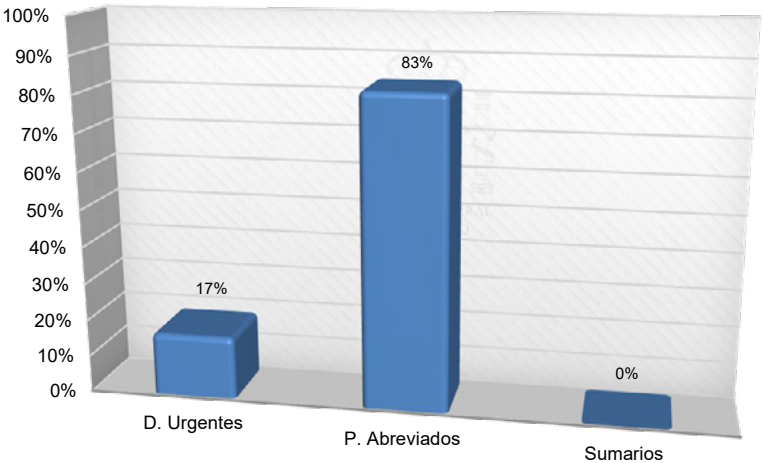


Ya se ha mencionado en memoriales previos el carácter instrumental que suele acompañar a estas infracciones, lo que hace que las falsedades formen parte habitualmente de un concurso de delitos para describir conductas más o menos complejas. Dicha característica viene dificultando la correcta individualización de las incoaciones y su tratamiento estadístico, dado que en ocasiones el registro solo se realiza por uno de los delitos y no se incluye también el delito de falsedad que actúa como instrumental.

Las calificaciones presentan la siguiente evolución:



PRESENCIA DE LOS DELITOS DE FALSEDAD EN
LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS
PROCEDIMIENTOS



Este grupo delictivo se caracteriza en los últimos años por su estabilidad, manteniendo unas cifras similares incluso teniendo en cuenta la incidencia de la pandemia. En concreto, en el año 2022 se incoaron 25.568 procedimientos por delitos de falsedad en sus diferentes modalidades, y en el año 2021, 26.285 procedimientos, en el 2020 un total de 25.071, cifra muy similar a la de 2019. Este año 2023 el número total de incoaciones es de 24.686, algo inferior, pero sin grandes variaciones.

En todos los tipos delictivos se aprecia ese ligero descenso de procedimientos, salvo en los delitos de falsedad de moneda, tarjetas o efectos timbrados, que repunta desde los 724 procedimientos del año 2022 a los 817 de este año.

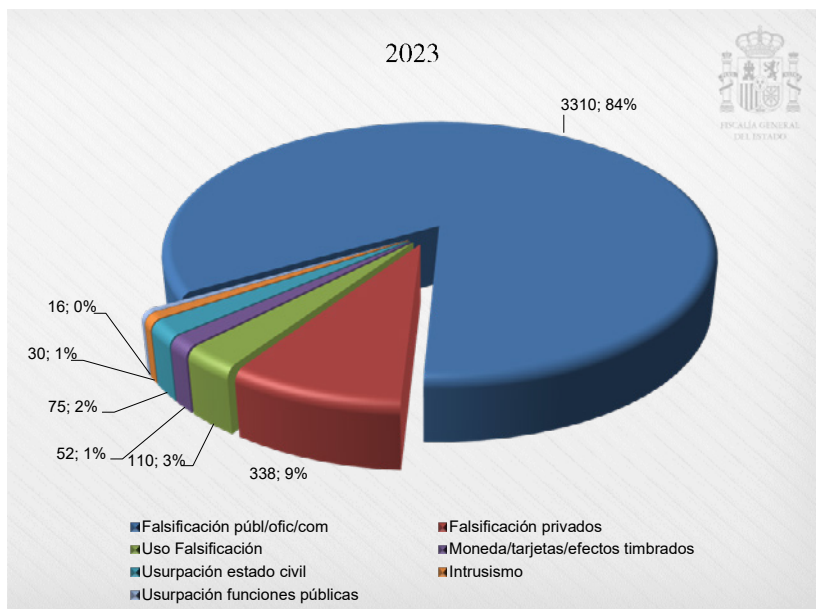
Como todos los años, el tipo delictivo que más incoaciones genera es el de falsedad en documento público, oficial o mercantil, con 15.047 procedimientos.

En relación con el número de calificaciones, también se produce un descenso, en este caso más acusado, siendo 6.539 las emitidas en el año 2023, cuando en el año 2022 fue de 7.299.

Este descenso puede apreciarse en el tipo delictivo que da lugar al mayor número de calificaciones, como es también el delito de falsedad en documento público, oficial o mercantil, que pasa en un año de las 6.341 calificaciones a 5.640.

Merece especial mención los delitos de usurpación de estado civil que, si bien mantienen un número de incoaciones bastante elevado, 5.776, solo dan lugar a 136 calificaciones. En concreto, solo sucede en un 2,3 %, lo que sugiere que se produce la incoación y registro bajo este tipo delictivo de conductas que finalmente no tienen encaje en el mismo para dar lugar a la formulación de la correspondiente calificación.

Los delitos sentenciados se distribuyen de la siguiente manera:



1.2.8 DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

No todos los delitos contra la Administración Pública pueden considerarse propiamente como delitos de corrupción. Esta memoria aborda en otro apartado el tratamiento específico de los delitos económicos, que también representa en gran medida el fenómeno de la corrupción social. La Memoria de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada expone sin duda los asuntos de mayor relevancia en materia de corrupción y es indispensable referirse a ella para tener una imagen completa de la cuestión.

Los delitos contra la Administración Pública, por su relación con la corrupción, se encuentran entre aquellos que tienen una mayor trascendencia, no solo mediática, con una gran repercusión social, sino también en materia de esfuerzo de la Fiscalía y empleo de recursos humanos disponibles.

Siendo poco numerosos los delitos que anualmente se barajan, en comparación con otros tipos delictivos, sin embargo, determinan muy marcadamente el ámbito en que se desarrolla una parte importante de

las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal y que dan lugar a procedimientos generalmente complejos. Este año los delitos contra la Administración pública han supuesto el 6,3 % del total de las diligencias de investigación incoadas.

Tal y como se ha expuesto ya en anteriores memorias, los datos generales de este grupo de delitos se ven condicionados por la importancia numérica de los delitos de desobediencia cometidos por autoridades o funcionarios públicos. Dada la similitud en cuanto a su nomenclatura respecto de los delitos de desobediencia cometidos por particulares, se producen errores de registro, de tal forma que la mayoría de los delitos registrados como desobediencia cometidos por autoridades o funcionarios no responden a la realidad, sino que se trata realmente de desobediencias cometidas por particulares. Esta circunstancia hace que, para obtener resultados fiables, este tipo delictivo deba ser excluido de la valoración del número de procedimientos o de calificaciones de cada año.

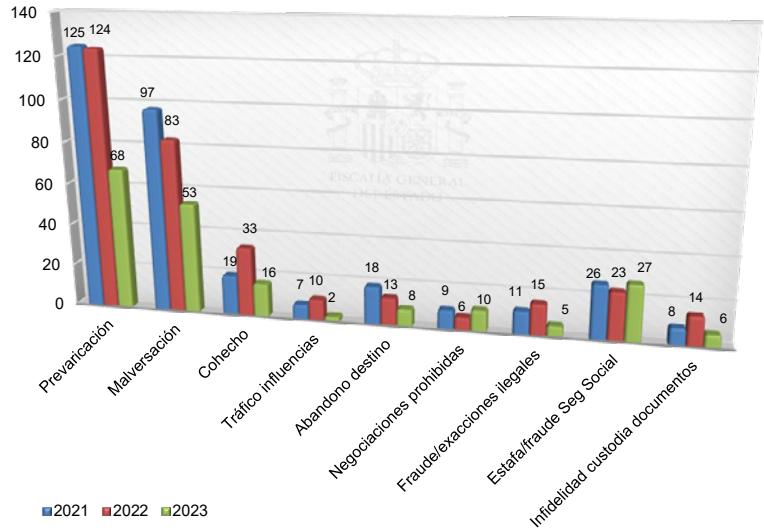
En general, puede observarse un descenso del número de procedimientos relacionados con delitos contra la Administración Pública. Siendo el más numeroso el delito de prevaricación administrativa, se ha pasado de los 1.117 procedimientos del año 2022 a 882 en el año 2023.

Por su parte, los delitos de malversación se mantienen en iguales cifras, prácticamente sin variación (203 este año y 200 el año anterior), mientras que los de cohecho descienden desde los 132 del año 2022 a los 114 del año 2023.

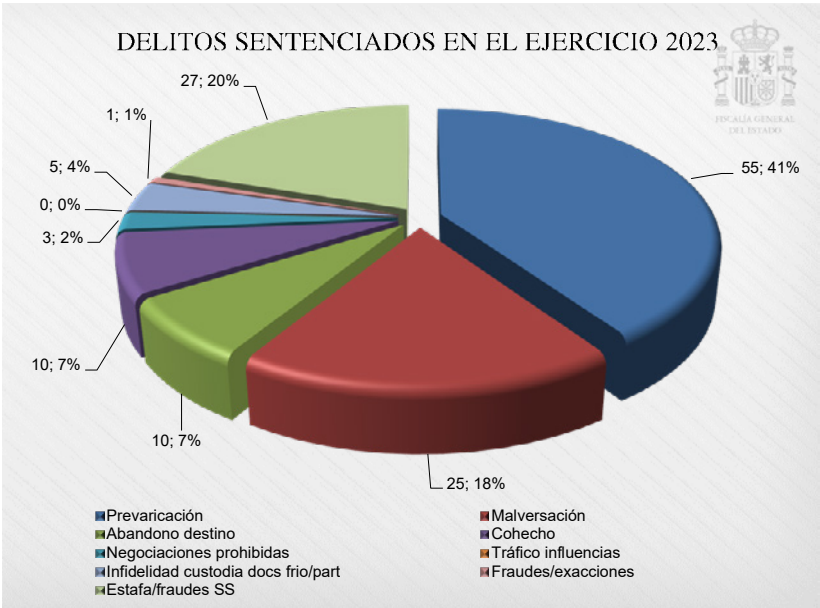
La misma tendencia, quizá más acusada, puede observarse en las calificaciones emitidas por estos delitos. Resulta muy significativo el caso de los delitos más numerosos, como son los de prevaricación, que han pasado de las 128 calificaciones del año 2022 a 68 en el 2023. Se trata de una tendencia que puede apreciarse prácticamente en todos los tipos delictivos.

Los datos estadísticos relativos a los delitos calificados y las sentencias dictadas son los siguientes:

DELITOS CALIFICADOS EN EL EJERCICIO 2023



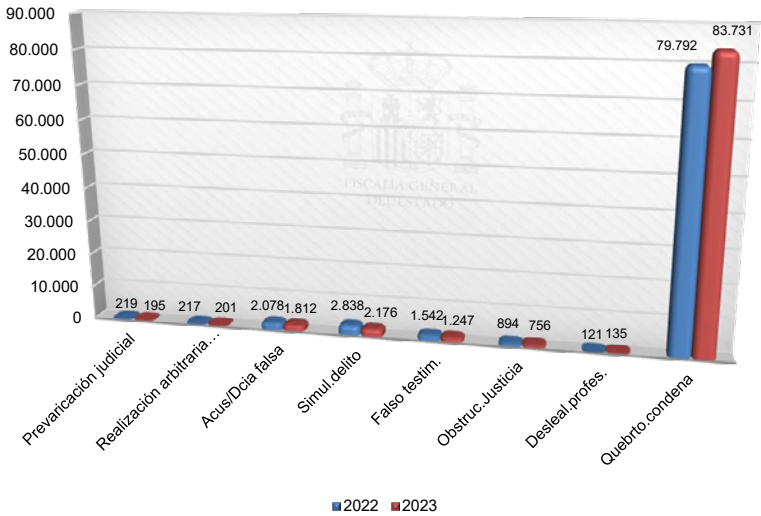
DELITOS SENTENCIADOS EN EL EJERCICIO 2023



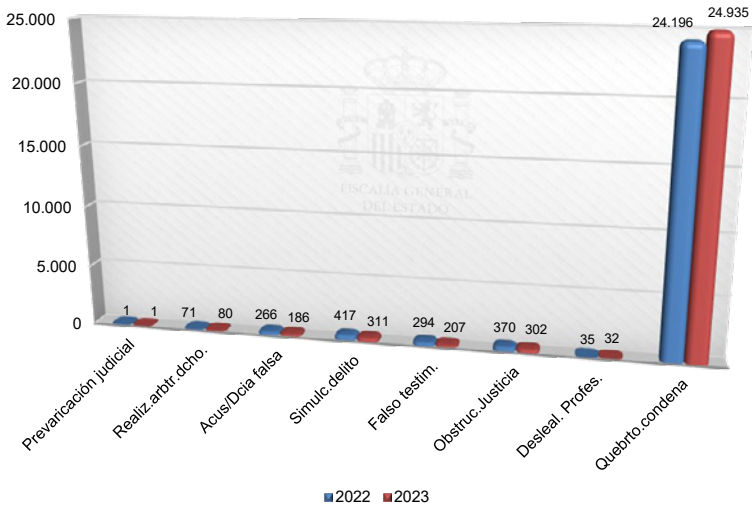
1.2.9 DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La estadística delictiva se mueve en los siguientes términos:

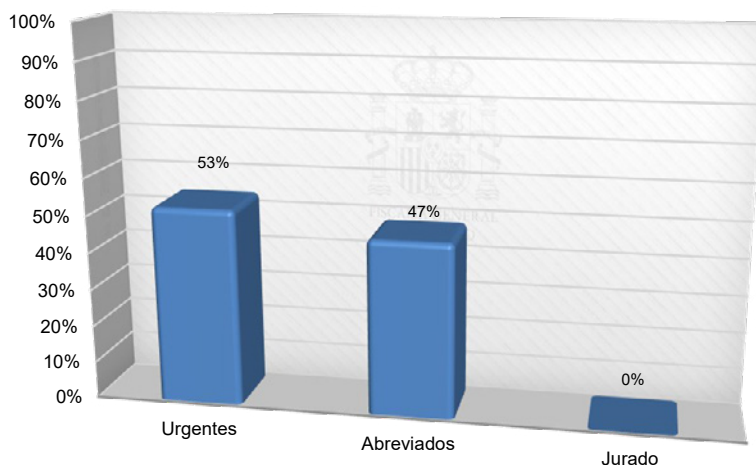
EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES
(PREVIAS+URGENTES)



EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS CALIFICACIONES



PRESENCIA DE ESTOS DELITOS EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



En el año 2023 continúa la tendencia ya observada en años anteriores de incremento del número de este tipo de delitos. Resulta gráfica la exposición del total de cada uno de los años: partiendo de los 69.057 en el año 2020, en el 2021 se pasó a 77.702 y en el año 2022 a 84.140. En este año 2023, se han alcanzado los 90.630 procedimientos, es decir, un 7,71 % más en un solo año.

Por otra parte, al igual que en el año 2022, también en el 2023 se produce un ligero ascenso en las calificaciones por estos delitos, pasando de 25.734 del año anterior a 26.167 este año.

El delito que predomina porcentualmente en los delitos contra la Administración de Justicia sigue siendo, como es habitual, el de quebrantamiento de condena o medida cautelar. Aunque la estadística no refleja la concreta forma de comisión de este delito, una buena parte de los quebrantamientos guardan relación con el ámbito de la violencia de género y de la violencia doméstica, tratándose del quebrantamiento de la medida cautelar o de la pena de prohibición de aproximación o de comunicación con la víctima.

Una buena parte del resto de los delitos de quebrantamiento son aquellos que se cometen por la falta de reingreso en el centro penitenciario tras un permiso de salida, por quebrantamientos de la pena de localización permanente o de los trabajos en beneficio de la comunidad.

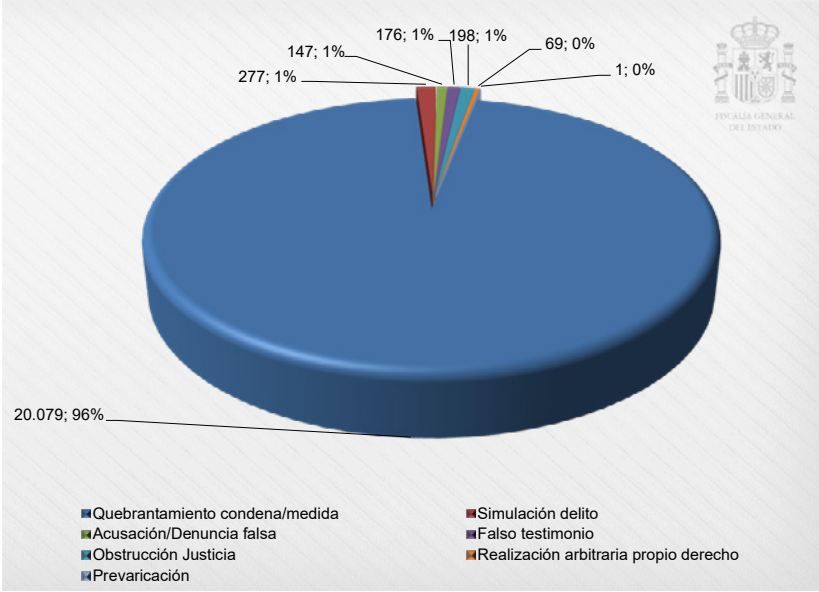
En concreto, fueron incoados en el año 2023 un total de 83.731 procedimientos por delito de quebrantamiento, lo que supone un 10,2 % más en un solo año (75.972). La tendencia en ese aumento se consolida, de tal forma que, desde el año 2020 el incremento de procedimientos ha sido de un 38 % en total.

Respecto del resto de delitos, otro de los más comunes es el de la simulación de delito. Se trata este de un tipo delictivo generalmente cometido como medio para cometer otro delito, en muchas ocasiones un fraude a la compañía aseguradora al afirmar hechos inexistentes o que no responden a la realidad para obtener la cobertura del seguro contratado por el denunciante. En este tipo de delitos se ha producido un considerable descenso del 30,4 %, que continúa en la línea que ya se produjo en el año 2021, que fue de un 6,64 % respecto del año anterior.

Por lo que respecta al número de calificaciones en los delitos contra la Administración de Justicia, igualmente continúa con la tendencia al alza ya observada en años anteriores. Este año se incrementa en un 1,7 %, llegando a las 26.167 calificaciones, de las que 24.935 lo fueron por delitos de quebrantamiento.

Respeto de los delitos contra la Administración de Justicia en general, la proporción de diligencias urgentes se sitúa, al igual que en años anteriores, en un 47 % del total. Dado su preponderante número, los delitos de quebrantamientos de condena o medida cautelar condicionan notablemente el porcentaje total de cada tipo de procedimiento, puesto que la tramitación de este tipo de delitos como diligencias urgentes alcanza el 49 %, lo cual es un dato positivo en tanto que se trata generalmente de asuntos que requieren de una rápida respuesta.

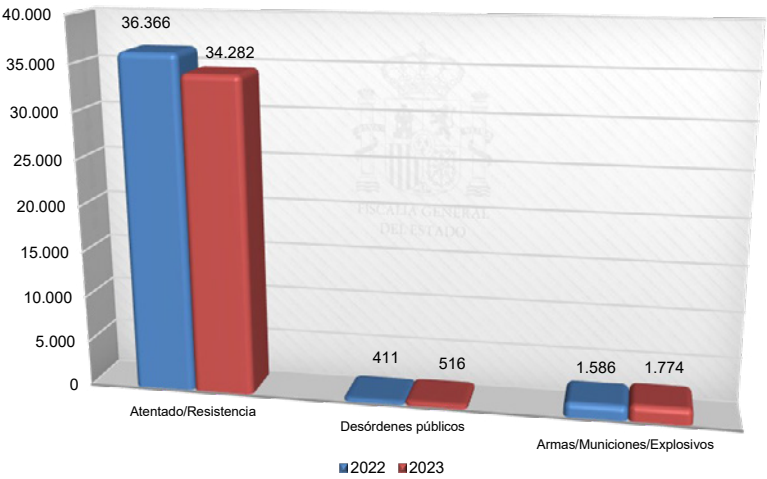
El número de las sentencias dictadas también se incrementa, en consonancia con el número de incoaciones y calificaciones, en concreto se pasa de 20.393 en el año 2022 a las 21.071 en el año 2023, distribuidas del siguiente modo:



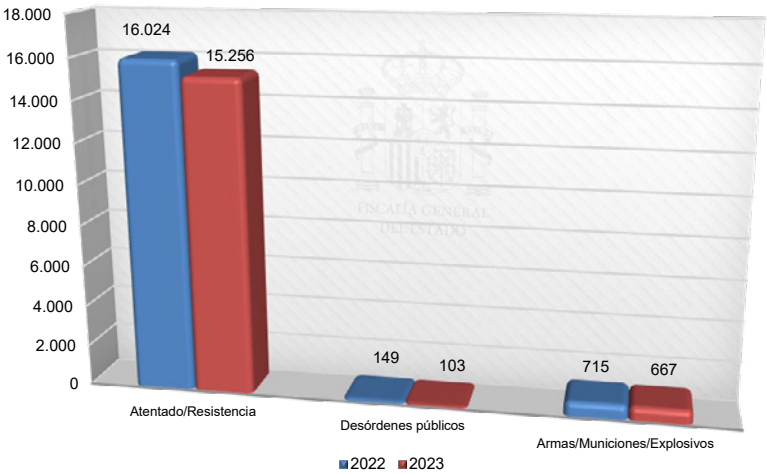
1.2.10 DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

El panorama estadístico es el siguiente:

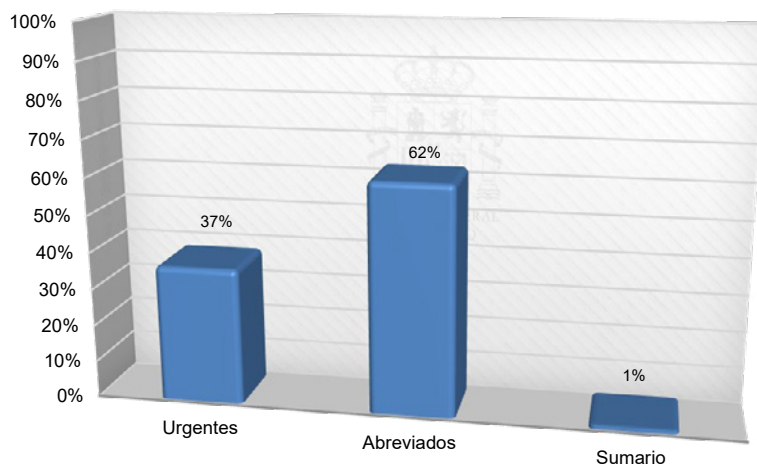
EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES
(PREVIAS+URGENTES)



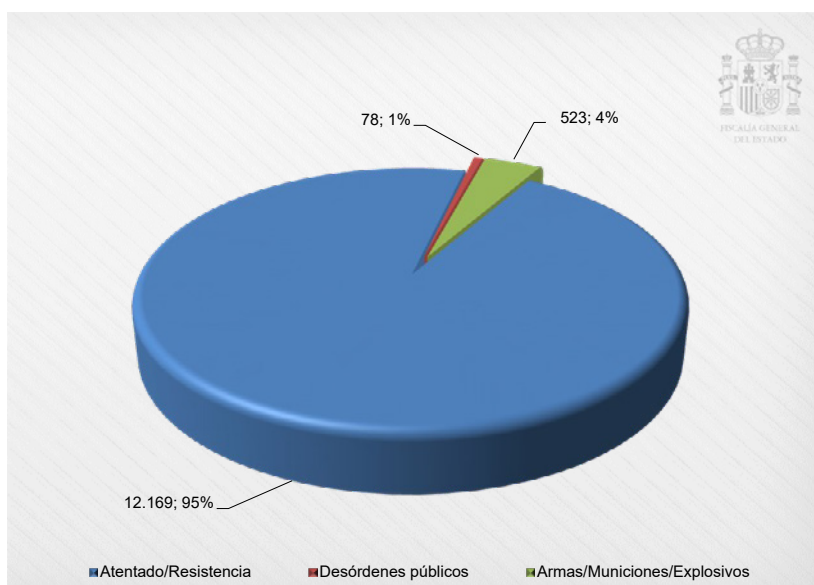
EVOLUCIÓN INTERANUAL
DE LAS CALIFICACIONES



PRESENCIA DE ESTOS DELITOS EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



La presencia de los delitos en las sentencias dictadas es el siguiente:



Tras el incremento en el número de procedimientos incoados por delitos contra el orden público en el año 2020, en los años sucesivos, incluido este año 2023, la variación porcentual en el número de incoaciones ha sido mucho menor, manteniéndose una cierta estabilidad. En concreto, en el año 2021 se produjo un incremento de apenas un 0,6 %, mientras que en el año 2022 tuvo lugar un descenso del 1,7 %, lo que supuso la incoación de 38.043 procedimientos. Este año 2023 se vuelve a producir una circunstancia similar, de tal manera que el número total fue de 37.374, es decir, de nuevo se produce un descenso del 1,75 % respecto del año anterior.

El mayor peso estadístico de todo el título lo soportan los delitos de atentado y resistencia. A la hora de valorar la incoación de procedimientos por uno u otro delito, debe tenerse presente que la diferencia entre una y otra figura delictiva dista de ser nítida en un primer momento, por lo que es a lo largo de la instrucción cuando se perfila la concreta relevancia penal del hecho y se refleja en la correspondiente calificación, siendo muchas veces el propio juicio el que verdaderamente arroja luz sobre esta cuestión.

Además, de nuevo en este punto debe recordarse aquello a lo que se ha hecho referencia con anterioridad. Se produce un error habitual en el registro de los procedimientos de desobediencia, de tal forma que se registran como delitos de desobediencia cometidos por autoridades y funcionarios públicos muchos que no son cometidos por tales sujetos activos sino por particulares y, por tanto, no se trata de delitos contra la Administración Pública, sino contra el orden público. Este año se han registrado de esa forma un total de 2.969 procedimientos, de los que una muy buena parte debieran corresponder realmente a delitos contra el orden público.

Centrándonos ya en el número concreto de procedimientos de cada figura delictiva, en el caso del delito de atentado, se han incoado en el año 2023 un total de 17.312 procedimientos, lo que supone un descenso de 8,32 % respecto del año 2022. Por su parte, los delitos de resistencia han dado lugar a 17.150 procedimientos, incrementando los del año 2022 en un 2,83 %, en que su número fue de 16.678.

Los delitos de desórdenes públicos experimentaron un incremento, dando lugar a la incoación de 516 procedimientos, es decir 105 más que el año anterior.

Lo mismo ocurre con los procedimientos por tenencia de armas, municiones y explosivos, cuyo número fue de 1.774, es decir, 188 más que el año 2022.

En relación con el número de calificaciones emitidas por este tipo de delitos, se produce un ligero descenso. De nuevo la amplia mayoría

de los procedimientos por delitos contra el orden público llevan aparejada una calificación por atentado o resistencia, en concreto un total de 15.256, frente a las 16.024 del año 2022, lo que supone un descenso del 4,8 %.

Más significativo resulta el descenso en el número de calificaciones de desórdenes públicos, que pasan de 149 a 103, es decir, un 30,9 % menos. Igualmente, las calificaciones por delito de tenencia de armas descienden también un 6,7 %, hasta las 667 calificaciones.

Tal y como puede observarse en uno de los gráficos anteriores, el tipo de procedimiento más utilizado para la tramitación de estos delitos es el procedimiento abreviado, aunque cada año gana terreno la utilización de las diligencias urgentes, en esta anualidad casi un 4 % más que el año anterior. La utilización de las diligencias urgentes puede responder a que los delitos de resistencia y desobediencia, en ocasiones tiene una sencilla tramitación. En concreto, en el caso de los delitos de atentado, el porcentaje de diligencias urgentes es del 33,4 %, mientras que en el caso de los de resistencia o desobediencia es del 47 %.

En el 2023 se dictaron un total de 13.105 sentencias por delitos contra el orden público, lo que supone un descenso del 13,4 % respecto del año anterior (15.145).

2. ÁREA CIVIL

2.1 Actividad de las Secciones de civil de las fiscalías territoriales

2.1.1 CONSIDERACIONES GENERALES

El orden jurisdiccional civil, como ya se ha apuntado en años memoriales anteriores, se encuentra en permanente expansión, no solo por el aumento de la actividad judicial en cuanto a volumen se refiere sino también por el incremento de la relevancia de los temas que abarca esta materia y que son el reflejo de una sociedad en constante evolución o cambio.

Como se apuntaba el año pasado, hay que detenerse en el importantísimo cambio que en el ámbito civil sigue dándose en las instituciones que conforman los pilares fundamentales de la materia, tales como el matrimonio y la estructura familiar, la custodia compartida, la filiación y los avances tecnológicos en técnicas de reproducción asistida, la autonomía de la contratación con la contratación en masa y las condiciones generales de los contratos y los derechos de los consumi-

dores como contrapunto, los derechos fundamentales y la incidencia de las redes sociales, la defensa de las personas vulnerables así como el impacto del derecho comunitario. Estos cambios evidencian que el Derecho Civil es un derecho vivo que ha de ir adaptándose a las transformaciones profundas que experimenta nuestra sociedad cada vez más enriquecida por su diversidad.

Estos aspectos en mayor o menor medida se trasladan por las diferentes fiscalías en sus memorias. En relación con el volumen de trabajo los fiscales manifiestan una estabilidad o ligera disminución del número de dictámenes, principalmente debido a la huelga de LAJs y posteriormente de funcionarios de justicia que durante varios meses supuso la paralización de la actividad ordinaria de los juzgados, incluyendo la suspensión de numerosos señalamientos.

La importancia de la reorganización de las secciones de lo civil para atender la función tuitiva y protectora que en este ámbito tiene atribuido el MF, choca con la realidad, de manera que la aspiración de que en cada fiscalía provincial exista una sección civil, donde los y las fiscales que la integren asuman el despacho de papel y la asistencia a las vistas, es todavía inalcanzable en la mayoría de las fiscalías. Como se desprende de la lectura de las memorias es generalizado el escaso personal de apoyo a los fiscales y la imposibilidad de que puedan ocuparse con la dedicación que exige la materia de civil y de familia, que con frecuencia es atendida por todos los compañeros de la plantilla. En algunas fiscalías junto a la materia civil y de familia se agrupan otros ámbitos muy relacionados, como la protección de menores, por ejemplo, en Sevilla, o la violencia sobre la mujer en Cantabria, lo que permite una mayor especialización de estos fiscales. Como excepción hay que reseñar y celebrar la existencia de secciones exclusivas de civil en Las Palmas, Madrid, Zaragoza y Valencia.

2.1.2 ASISTENCIA A VISTAS

La asistencia del MF a vistas, exploraciones de menores, entrevistas judiciales de personas necesitadas de especial protección, audiencias previas en juicios de derechos fundamentales, jurisdicción voluntaria, constituye un problema unánimemente compartido por todas las fiscalías que reflejan la dificultad y/o imposibilidad de atender a tantos señalamientos dado el limitado número de personas que integran las secciones.

Para ello se insta desde la fiscalía la aplicación del artículo 182.4.5.º LEC en aras a lograr la concentración de señalamientos

tan necesaria para que el Ministerio Fiscal pueda asistir al mayor número de los mismos. No obstante, si bien el artículo 13.3 de Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo del Poder Judicial por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, establece que en la medida de lo posible se fomentará esta agrupación de señalamientos, la realidad diaria de las fiscalías proyecta un escenario de descoordinación, continuando la demanda de que esta concentración se regule por vía reglamentaria. Ello permitiría atender a más servicios, evitando la pérdida de tiempo y los desplazamientos a órganos judiciales a veces muy distantes de la sede de la fiscalía. Como excepción, algunas fiscalías han conseguido consensuar un calendario de señalamientos, solicitando la suspensión cuando no se atiende al mismo.

Continúa la predisposición a hacer uso de los medios digitales, en concreto de la videoconferencia, para poder asistir a las vistas y actuaciones judiciales a las que se cita al Ministerio Fiscal, ya que, si bien con carácter general la asistencia es presencial, en caso de imposibilidad deben buscarse soluciones alternativas. Otras veces se insta la suspensión de la vista o en último término, se recurre al informe escrito como permite el artículo 182 LEC a fin de no retrasar el curso de los autos, ni causar perjuicio a los interesados cuyos intereses y derechos fundamentales pueden verse afectados por la dilación del procedimiento.

En los expedientes de jurisdicción voluntaria se acude al informe escrito al amparo del artículo 17 LJV en los casos en que es admisible y siempre que no haya oposición de las partes.

Otras secciones distinguen entre audiencias previas –a las que no acuden– y la vista oral, o entre expedientes de jurisdicción voluntaria competencia del juez –a los que por su naturaleza sí se acude– y los que son competencia del LAJ –en los que se opta por el informe escrito–, como la Fiscalía de Tenerife que señala las dificultades derivadas de la insularidad. Varias fiscalías plantean que la asistencia a las vistas de jurisdicción voluntaria deje de ser obligatoria, debiendo ser el interés superior del menor el criterio para decidir sobre nuestra asistencia.

En conclusión, el abordaje de esta situación que se arrastra desde hace años y que empeora con el incremento de órganos judiciales y con nuevos actos orales, como las exploraciones de los menores, exigiría fortalecer la dotación personal de las secciones civiles de las diferentes fiscalías territoriales, por crear juzgados especializados en familia en más partidos judiciales e incrementar la imprescindible coordinación con los órganos judiciales.

2.1.3 DERECHO DE FAMILIA

Al problema de asistencia a las vistas que se acaba de exponer hay que sumar la existencia de fiscalías de pequeño tamaño, que todavía no cuentan con un juzgado con competencias en familia ya sea de forma exclusiva, o abarcando otras materias, siendo indispensable esta designación no solo para la concentración de las vistas a las que han de asistir los fiscales, sino también para la deseable uniformidad del criterio judicial y para alcanzar la especialización que exige la ley orgánica de protección integral de la infancia y adolescencia.

Muchas delegaciones ponen de manifiesto el aumento de procesos de mutuo acuerdo, bien inicialmente bien porque se reconducen tras la aprobación de las medidas provisionales. Lo anterior no significa que exista menor conflictividad, sino que se traslada la misma a la ejecución o a la modificación de medidas que van en aumento, incluso cuando son acordadas de mutuo acuerdo.

Algunos aspectos abordados en las memorias se refieren a:

- i) La custodia compartida y el régimen de visitas.

Hay coincidencia entre las fiscalías en señalar que se ha producido la implantación generalizada de este sistema como el más adecuado para compartir responsabilidades parentales y fomentar la relación con ambos progenitores. Se solicita siempre que sea posible y acomodada a las distintas posibilidades. Sólo cuando concurren circunstancias especiales (como pueden ser la alta conflictividad entre progenitores o domicilios muy distantes) se atribuye a un progenitor, pero aún en estos supuestos se suelen establecer amplias visitas a favor del otro. Por la naturaleza de esta materia no es posible que exista uniformidad, como lo demuestra la existencia de alguna fiscalía como la de Ourense que señala que ha detectado un incremento de modificación de medidas para revertir la custodia compartida que no estaba funcionando.

Indudablemente otro criterio para no establecer la custodia compartida es la existencia de violencia de género o doméstica dentro de la familia, pero como señalan los fiscales, es muy difícil en ocasiones tener conocimiento previo de tal situación, especialmente en los mutuos acuerdos.

Ello ha llevado a muchas fiscalías a solicitar al juzgado de forma previa a emitir el informe solicitado, que se aporten antecedentes de los registros sobre posibles causas penales abiertas por esos delitos o, a indagar sobre este aspecto a las partes en la ratificación del convenio. No obstante, estos mecanismos son insuficientes y se debería

disponer de alguna herramienta informática que permitiera advertir, como si de una alarma se tratara, sobre la existencia de tales antecedentes. El problema es especialmente complicado en los supuestos de mutuo acuerdo en que en el momento de informar existe escasa información.

En relación con el régimen de visitas concurre la misma problemática. La reforma llevada a cabo por la LO 8/2021 de protección integral de la infancia y adolescencia frente al maltrato, que modifica el artículo 94 CC dispone la suspensión del régimen de visitas cuando existe violencia de género y doméstica, aspecto este al que se refieren todas las memorias.

Proteger la integridad y seguridad de los menores a la hora de regular el régimen de visitas como establece el Convenio de Estambul frente a la violencia de género, evitando supuestos de violencia vicaria que tanto sufriendo arrastra, tanta repulsa social causan y que solo este año ya ha segado la vida de 7 menores, constituye una necesidad primordial. La configuración del régimen de visitas como un derecho del menor establecido en el CC y en los artículos 9.3 de la Convención de los Derechos del Niño y 8 de la CEDH, que establecen el interés superior del menor como el criterio prevalente, obliga a una reflexión continua sobre si el examen y ponderación de todas las circunstancias concurrentes que el MF en su función de velar por la protección de los menores está realizando es adecuada, o precisa del análisis de otros factores o disponer de otras herramientas auxiliares más especializadas.

En este ámbito la STC 106/22 de 13 de septiembre, establece criterios valiosos a tener en cuenta desde el punto de vista de la proporcionalidad y en contra de una actuación automática. Aun así, se constata con preocupación cierta resistencia a suspender el régimen de visitas, priorizando el mantenimiento de la relación paterno filial incluso en casos de entidad o persistencia de la violencia.

En este sentido muchas fiscalías trasladan su inquietud por carecer de instrumentos adecuados para detectar y evaluar la incidencia de la violencia silenciada, y en otras se refiere la falta de coordinación con las secciones de violencia sobre la mujer. Ahora bien, siempre que se tiene conocimiento de dicha violencia se informa a favor de la suspensión, una vez valorada la entidad de los hechos denunciados y la incidencia en el menor, que debe ser escuchado.

La reforma de Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, que ha

entrado en vigor el pasado día 20 de marzo, da respuesta a esta preocupación, estableciendo la obligación de consulta del sistema de registros administrativos de apoyo a la administración de justicia en estos casos; consulta que se reiterará antes de la vista, información que también se exigirá a las partes, dando en definitiva forma jurídica a la práctica ya aplicada con el fin de atajar esta complicada situación.

ii) Modificación de medidas.

Las demandas de modificación de medidas continúan en aumento, y responden al cambio de circunstancias, en los que se aprovecha para discutir sobre la pensión o el régimen de custodia o las visitas. Respecto a la competencia para conocer de estas, algunos territorios en que hay gran movilidad poblacional, como Valencia y Canarias, cuestionan el criterio existente que lo atribuye al juzgado que dictó la resolución inicial, puesto que en aquellos casos en que ninguno de los progenitores y sus hijos viven en dicha localidad, es decir, cuando ya no existe conexión, consideran que este criterio lejos de ayudarles supone un fuerte gasto en traslados innecesarios. Por contra, la Fiscalía de Navarra refiere la disminución de los procedimientos de modificación de medidas debido a que se han alcanzado más mutuos acuerdos o se han pactado cláusulas para el futuro.

iii) Audiencia del menor.

En relación con este tema todos/as los/as fiscales manifiestan, como no podía ser de otra manera, su celo para que sean oídos antes de decidir sobre la guarda y custodia y régimen de estancias, comunicación y visitas con el otro progenitor, siendo práctica frecuente que se les oiga antes de la vista de forma reservada.

Hay fiscalías que afirman que la práctica de la exploración del menor ha dado lugar en muchos casos a prescindir del informe del equipo psicosocial, y a reducir los puntos de discrepancia entre los progenitores, agilizando de forma notable el proceso.

iv) Informes equipos psicosociales y puntos de encuentro familiares.

Ambos son instrumentos auxiliares esenciales en materia de familia, aun cuando siguen teniendo una dotación insuficiente y a veces los/as integrantes carecen de la adecuada preparación, habiéndose incluso externalizado en algún caso el servicio. Esta situación da lugar con frecuencia a grandes retrasos en la emisión de sus informes, lo que es esencialmente contrario a la agilidad que requiere adoptar medidas en relación con los menores cuando existe crisis familiar que

les puede perjudicar. Muchos fiscales refieren que sólo existe un equipo psicosocial para toda la provincia, o que las bajas no se cubren y por ello los órganos judiciales deniegan estos informes para no demorar los procedimientos, limitando su admisión a los casos en que existen dudas importantes. No obstante, existe una gran disparidad de situaciones pues, junto a fiscalías que reflejan una mejoría al haberse reducido el tiempo de espera, como Badajoz o Cantabria que pasa de 6 a 4 meses, en otras como Segovia, tardan de 8 a 9 meses, Aragón señala una espera de 6 meses, Andalucía y Baleares hablan en general de saturación, Ciudad Real habla de un retraso de 2 años y Canarias y Toledo comentan la escasa especialización que conlleva la externalización del servicio. De nuevo debemos recordar la importancia de este recurso para valorar el interés superior del menor y el deseo de que las previsiones de la LO 8/2021 suponga un renovado compromiso de la Administración para reforzar estos servicios que son esenciales a la hora de averiguar el interés superior del menor.

Los puntos de encuentro familiar son también muy útiles e incluso imprescindibles ante rupturas con una alta dosis de conflictividad que impide una relación fluida entre los progenitores, si bien siguen siendo insuficientes, se encuentran saturados y con frecuencia muy distantes del domicilio del menor. Se está produciendo un aumento en los casos de violencia de género en los que no se suspende el régimen de visitas, pero se acuerda que se realice bajo la supervisión de estos profesionales, lo que es sin duda reflejo de su importante labor, pero favorece la saturación de estos recursos anteriormente referida.

v) La mediación.

Las opiniones en este terreno son bastante dispares, pues en muchas memorias se recoge el escaso éxito de la mediación (Castilla y León, Extremadura), en tanto que otras como Comunidad Valenciana, Gipuzkoa, Canarias y Comunidad de Cataluña, acuden con éxito al sistema de mediación con el fin de rebajar la conflictividad, principalmente en las ejecuciones. Cataluña señala que, además, el artículo 236.3 del CCCat regula la figura del coordinador parental. En Galicia se informa sobre la reanudación del servicio que prestaba esta asistencia que fue suspendido el año anterior.

vi) Ejecución.

Mayoritariamente refieren que las ejecuciones son largas y problemáticas, pues deben dar respuesta a todas las incidencias que se plantean. Se parte de un incremento de procedimientos que se inician por falta de acuerdo en el ejercicio de la patria potestad, situación que se

mantiene en la ejecución. Muchos textos reflejan la alta conflictividad de los progenitores en temas de diferente entidad como el relativo al cambio de domicilio o colegio, obtención de documentación escolar, tratamientos médicos o psicológicos, obtención de pasaporte y un largo etc.

vii) Los incumplimientos del régimen de visitas.

Se refiere que, generalmente, es el progenitor no custodio el que insta el cumplimiento del régimen establecido en sentencia. Como dificultad añadida varias memorias recogen casos en que los menores ya adolescentes o próximos a la mayoría de edad, se oponen firmemente al cumplimiento del régimen establecido en la resolución judicial, procediéndose en estos supuestos por los juzgados a oír a los menores para valorar las razones del incumplimiento y, estimar o no, la oposición formulada.

viii) La jurisdicción voluntaria en general

Memorias como la de Castellón, señalan un incremento de estos expedientes motivado por los procedimientos de medidas de protección al amparo del artículo 158 CC, que a veces suponen un cierto uso abusivo por no existir urgencia y en realidad encubren una modificación de medidas.

Por su parte, Madrid refleja un incremento de cuestiones de competencia internacional en esta materia que requieren la aplicación de los reglamentos, entre otros, el 2019/1111 de 25 de junio y 1205/2012 de 12 de diciembre.

2.1.4 REGISTRO CIVIL

2.1.4.1 El cambio producido por la entrada en vigor al menos de forma parcial de la Ley 20/2011, que configura el registro como un servicio administrativo, ha provocado que la intervención del MF quede limitada a los escasos supuestos en los que está expresamente prevista, cesando en su cualidad de informante.

Todas las fiscalías relatan que, con relación a los expedientes incoados con posterioridad al 30 de abril de 2021, su intervención se ha reducido notablemente, si bien no dejan de plantearse casos especialmente sensibles, como los que afectan a menores y personas con discapacidad, al estado civil o la filiación, en definitiva a la personalidad e identidad que evidencian la necesidad o conveniencia de fijar algunas directrices o criterios de actuación más concretos.

Entre los expedientes tramitados destacan los relativos a la autorización de matrimonios mixtos sospechosos, o las concesiones o adquisiciones de nacionalidad de menores de edad. Sevilla traslada que ha informado en dos expedientes de inscripción de nacimiento fuera de plazo de menores desembarcados en España al no constar su inscripción de nacimiento en otro lugar. Cádiz y Baleares señalan que han intervenido en un expediente de cambio de apellidos por violencia de género en base al artículo 54.5 LRC.

Madrid constata una reducción de asuntos en los que interviene el MF limitándose a inscripciones de nacimiento fuera de plazo, nacionalidad, cambio de nombre o de género de menores, filiaciones derivadas de la gestación por sustitución, defunciones de españoles en campos de concentración, entre otras.

Por su lado, La Rioja señala un caso de expediente de rectificación de error del nombre de la madre, que fue desestimado por cuanto en realidad encubría una acción de filiación.

Sigue suscitando problemas la inscripción de menores nacidos por gestación subrogada fuera de España en aquellos países en que está modalidad de gestación está permitida, en aquellos supuestos en los que se declara la filiación sin haber acudido a ningún procedimiento judicial. Esta posibilidad encuentra cierto apoyo en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado –hoy de la Seguridad Jurídica y Fe Pública–, *sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución*. No obstante, cuando se acude al procedimiento judicial de reclamación de filiación, la respuesta es normalmente negativa conforme a la doctrina del TS. Así la STS (Pleno) 2771/ 2022, de 2 de marzo, estima un recurso formulado por el MF en que recuerda que la gestación subrogada, con o sin precio, es una práctica nula que ataca la dignidad de la madre gestante y del niño. Ya en la memoria de 2016 se puso de manifiesto esta anómala situación y la Conferencia de la Haya lleva años intentando aprobar un instrumento internacional que armonice la regulación de esta materia tan compleja, con escasos resultados.

2.1.4.2 Mención aparte merece la intervención del MF en el Registro Civil Central, con competencia en todo el territorio nacional. Aquí, pese a la desjudicialización del Registro Civil, se sigue requiriendo la intervención del Ministerio Fiscal en todos aquellos expedientes anteriores al 28 de abril de 2021 pendientes de tramitación, y en determinadas materias, lo que ha llevado a la realización de 1.606 informes en el año 2023.

En general, se requiere informe del Ministerio Fiscal respecto de aquellas circunstancias que afectan al interés público, como la filiación (gestaciones subrogadas o inscripciones de nacimiento dudosas), las defunciones de españoles en campos de concentración y respecto a errores en los que existe contradicción con la documentación aportada.

En cuanto a las gestaciones subrogadas, el Registro Central solo tiene conocimiento cuando se solicita de manera directa la inscripción de nacimiento de los menores, ya que las demás se interesan por vía consular o en la jurisdicción civil. Al respecto, en el 2023 el Ministerio Fiscal ha elaborado 32 informes, todos ellos de oposición, remitiendo a los solicitantes al procedimiento oportuno para que se determine la filiación ya sea por adopción o por filiación, según el caso; también se emite informe negativo sobre las solicitudes de inscripción de nacimiento de menores donde queda clara la filiación del menor y en el mismo sentido, con los reconocimientos de paternidad.

En definitiva, el Ministerio Fiscal sigue conociendo de todos aquellos expedientes de inscripción de nacimiento de menores acaecidos en el extranjero, donde existe duda y no coincide lo solicitado con la realidad extra registral.

En cuanto a cambios de sexo o cambios de nombre, el Registro Central solo procede a anotar en la inscripción de nacimiento, la marginal con dicho cambio, siendo 50 anotaciones de cambio de sexo y 50 de cambio de nombre, las habidas en 2023.

2.1.4.3 La publicación de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, que entró en vigor el 1 de marzo de 2023, supone un cambio radical, en cuanto parte no del sexo biológico sino de la identidad sexual de la persona, mutable y reversible, lo que contrasta con la permanencia del resto de datos que integran nuestro estado civil.

Para facilitar este cambio, la ley no exige más que la declaración de voluntad ratificada ante el encargado del registro civil transcurrido un plazo de tres meses, cuando lo soliciten personas mayores de 16 años, sin necesidad de aportar informes médicos ni de cambiar el nombre y con efectos *erga omnes*. En cuanto a los menores, solo prevé la posibilidad de cambio de sexo en menores a partir de 12 años, siendo necesaria autorización judicial cuando se encuentran en la franja entre 12 y 14 años, y a partir de esta edad es posible hacerlo a través del Registro Civil asistidos de sus progenitores.

La regulación en relación con los menores plantea dudas desde el punto de vista de la protección de estos. La adecuada protección del superior interés del menor, cuya salvaguarda tiene encomendada

el MF, exige ser especialmente garantista y riguroso en el análisis de los supuestos y requisitos exigidos, aunque la ley no prevea nuestra intervención en el expediente registral como sí lo hace en el expediente de jurisdicción voluntaria. Por lo anterior desde la Fiscalía de Sala, a pesar de la Instrucción de 26 de mayo de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre la rectificación registral de la mención relativa al sexo regulada en la ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, que rechaza nuestra intervención, se ha solicitado un seguimiento especial de estos procedimientos.

Las diversas memorias refieren que en los expedientes de cambio de nombre o de sexo por disforia de género solicitados por personas menores de edad, no se aporta documentación alguna justificativa de su postura al no requerirlo la ley, y nuestra actuación al respecto no es uniforme. Mientras Badajoz reflejaba en su memoria del año pasado la postura negativa de la fiscalía en un expediente relativo a un niño de 8 años dada su evidente falta de madurez aplicando la doctrina de la STC 99/2019, de 18 de julio; en la de este periodo memorial Ciudad Real y A Coruña han informado a favor en sendos expedientes de cambio de la mención registral del nombre y del sexo instado por menores de edad al reunir los requisitos exigidos. Zaragoza ha tenido 5 expedientes de cambio registral de la mención de nombre y Zamora refiere un expediente de cambio mención registral del nombre de una menor de femenino a masculino y pocos meses después solicitó volver a su nombre de mujer.

La Fiscalía de Logroño informó negativamente a la solicitud de rectificación registral de la mención de sexo al no coincidir con su identidad sexual de un menor de 6 años. Al ser inadmitida, los padres presentaron recurso ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública por considerar que tal denegación violenta el derecho de su hija a la identidad y no discriminación por razón del sexo, que aún no ha sido resuelto.

Mientras que Madrid no interviene en estos expedientes, Valladolid lo hace en todas las ratificaciones de menores que solicitan el cambio registral de la mención del sexo, apuntando que se trata como regla general de adolescentes.

Por su parte, Canarias ha presentado una demanda de oposición al amparo del artículo 781 bis LEC contra la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que confirmó la resolución de la encargada del Registro Civil autorizando el cambio de sexo a un menor de 9 años, contra el criterio del MF, decisión que fue adoptada antes de la entrada en vigor de la ley. A su vez informa que los

representantes de este menor van a solicitar el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad del artículo 43 de la Ley 4/2023, al excluir taxativamente a los menores de 12 años de la posibilidad de rectificar su sexo.

La realidad que se constata es la de que en muchos casos no se da traslado al MF, de manera que se resuelven sin su conocimiento e intervención por la falta de precisión de la ley, a pesar del indiscutible interés público de la materia y de que el interés del menor se encuentra en juego, provocando una importante inseguridad que requiere del establecimiento de criterios que fijen la actuación uniforme del MF en esta materia.

La imprecisión de esta ley también se ha extendido a otros efectos derivados de cambios de sexo muy discutidos por existir dudas sobre la posible finalidad pretendida. A este respecto, la Fiscalía de Murcia incoó diligencias preprocesales civiles tras la denuncia sobre posible fraude de ley en el cambio de sexo de un varón mayor de edad a mujer, sin cambio de nombre, en el Registro Civil. Se sospechaba que ese cambio tuviera fines espurios, pero tras la práctica de diversas diligencias, la Fiscalía acordó el archivo por falta de pruebas que permitiera sustentar ese criterio, puesto que la ley permite el cambio con la mera declaración de voluntad del solicitante. Se han hecho públicas varias denuncias de colectivos ante supuestos de cambio de género, siempre de varón a mujer, que se habrían realizado presuntamente para obtener algún tipo de beneficio o para eludir la ley de violencia de género supuestos que de ser ciertos provocarían rechazo social hacia la ley.

2.1.5 JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

En cuanto a los procedimientos de jurisdicción voluntaria sobre autorización del cambio de la mención registral del sexo, creado por Ley 4/2023, para personas menores entre 12 y 14 años aún no existen demasiados. En Bizkaia se han incoado 3 procedimientos de autorización judicial para la modificación de la mención registral del sexo por menores de 12 años, dos de las cuales han sido inadmitidas a trámite por no reunir el requisito de edad, decisión que ha sido recurrida por los padres, y la tercera ha dado lugar a un auto donde se autoriza la modificación en base a la madurez de la menor, próxima a cumplir los 12 años y su situación estable de transexualidad, resolución pendiente de resolver el recurso de apelación formulado por el MF.

La Fiscalía de Madrid ha informado favorablemente en otro expediente por reunir los requisitos establecidos en la Ley 4/2023 de 28 de febrero. Álava y Zaragoza también han informado favorablemente dos

expedientes de autorización de cambio de la mención del sexo, siendo en todos los casos la resolución judicial igualmente estimatoria. Valencia ha intervenido en 3 procedimientos, oponiéndose a la admisión a trámite de uno por ser el solicitante un menor de 10 años e informando favorablemente los otros dos.

2.1.6 FILIACIÓN

En esta materia normalmente se plantean problemas procesales de caducidad o de falta de legitimación pasiva, además del mantenimiento o cambio de los apellidos.

Desde La Rioja se informa sobre un procedimiento de filiación derivado del intercambio involuntario de dos niñas nacidas en un hospital que fueron entregadas a familias distintas a la suya, en el que la sentencia dictada por la AP fue recurrida en casación y declarada nula por el TS. Igualmente informa esta Fiscalía sobre la demanda formulada por un varón que solicita la supresión tanto del segundo nombre como del primer apellido paterno. El padre de origen marroquí fue condenado por violencia de género y no ha tenido contacto alguno con el demandante. La demanda se formula contra la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública pues aceptó la supresión del nombre propio, pero no la del apellido, alegándose por el solicitante la falta de vínculo afectivo, incumplimiento de obligaciones parentales y violencia de género, encontrándose pendiente de resolución.

En cuanto a la filiación derivada de la gestación por sustitución realizada en el extranjero, cuando se trata de parejas de diferente sexo, se admite la inscripción registral de la paternidad si hay pruebas biológicas y se cumplen ciertas condiciones en cuanto a la contratación en el país de origen y el respeto a los derechos de la mujer gestante. No obstante, se rechaza la eliminación de los apellidos de la mujer gestante en tanto no se produzca una adopción por parte del cónyuge del progenitor biológico una vez declarada la filiación paterna.

Por su parte, Valencia señala que la postura de la Fiscalía es la de oposición a las medidas cautelares que se solicitan en orden a inscribir en el Consulado con efectos presuntivos el nacimiento cuya filiación se pretende o la expedición de pasaporte a favor del menor, postura mantenida por los órganos judiciales. Cantabria informa sobre un expediente de adopción de dos niñas nacidas en México por gestación subrogada que, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, ha finalizado por resolución denegatoria, al no concurrir los requisitos de diferencia de edad entre adoptante y adoptado.

2.1.7 DERECHOS FUNDAMENTALES

Continúa dándose el mayor número de procedimientos en este ámbito en relación con la vulneración del derecho al honor, siendo necesario en todos los supuestos realizar una ponderación entre este derecho y la libertad de información y expresión.

En relación con el derecho al honor, continúa la preocupación ya reflejada en Memorias de años anteriores sobre el constante aumento de procedimientos derivados de las reclamaciones realizadas por inclusión indebida en el registro de morosos o de insolvencia patrimonial cuyo fin crematístico en la mayoría de los casos es evidente. Algunas fiscalías precisan que estas reclamaciones pueden constituir el 80 % del global de estos procedimientos, mientras que todas ellas refieren, que cualquiera que sea el porcentaje suponen, en todo caso, un importante número de señalamientos para los fiscales. En algunos supuestos se trata de morosos profesionales que provocan su inclusión en el archivo para posteriormente presentar demanda por intromisión indebida en su derecho al honor por cada una de las deudas, no discutidas, que figuran en el archivo por falta de requerimiento; en otras ocasiones, se produce una reiteración de demandas.

Por otro lado, hay que reseñar que, cada vez más, se demanda por las asociaciones de consumidores si bien se les niega la legitimación, por ser un derecho personalísimo, lo que lleva a que algunas fiscalías se cuestionen su intervención en estos procesos.

En esta materia se ha detectado en los últimos años otro abuso consistente en que a través de demandas en que no se solicita indemnización alguna por daños y perjuicios, una vez obtenida una sentencia estimatoria con costas, se presentan nuevas demandas de reclamación de cantidad, práctica a través de la cual algunos despachos de abogados obtienen un importante lucro derivado de las costas en ambos procedimientos y la indemnización.

Todas las fiscalías informan que estas demandas son examinadas con especial cuidado ante el carácter abusivo que puede predicarse de algunas de ellas, de manera que el MF se opone alegando preclusión, conforme al artículo 400 LEC o el principio de la buena fe procesal, entendiendo que, si no se solicitó en su momento la oportuna indemnización, se considera renunciada por lo que interesa el archivo del segundo proceso por litispendencia o cosa juzgada. Esta postura está siendo aceptada por los juzgados y ha provocado un aumento de sentencias desestimatorias.

No obstante, frente a estos supuestos de abuso del moroso profesional hay otros en los que realmente las empresas financieras, presta-

doras de servicios, de telefonía, etc... utilizan la inclusión en el registro de morosos como forma de presión para que el deudor, que con frecuencia cuestiona la deuda o su importe, pague, práctica que supone un abuso contra el consumidor, que indefenso, paga para evitar problemas dado que cada cantidad individual no es elevada.

2.1.8 CONCURSOS Y CUESTIONES DE COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL

Respecto a los concursos, todas las fiscalías reflejan una tendencia a la baja en el número de informes y aplauden la eliminación de la intervención del MF en la pieza de calificación como consecuencia de la reforma llevada a cabo por Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, si bien dado el tenor de sus disposiciones transitorias, no se comenzará a notar en el trabajo de las fiscalías de forma inmediata.

Por su parte, las cuestiones de competencia no disminuyen, refiriéndose las más frecuentes al ejercicio acumulado de acciones de nulidad del contrato o de condiciones generales de la contratación, acciones de reclamación por vulneración del Derecho a la competencia –los llamados cártel de coches y camiones– o acciones individuales de consumidores y usuarios relativas a indemnizaciones por transporte aéreo. También se ha detectado un incremento puntual de cuestiones de competencia objetiva entre los juzgados de 1.ª instancia y los de mercantil tras la publicación de la LO 7/2022 que modifica la competencia en esta materia.

Muchas secciones de lo civil valoran la Circular FGE 1/21 relativa a cuestiones de competencia territorial como instrumento de gran ayuda y guía para emitir los oportunos informes en esta materia, que además es actualizada cada año con los últimos pronunciamientos del TS.

2.1.9 CONSUMIDORES Y USUARIOS

Se trata de un ámbito especialmente delicado y complejo donde el MF además de desarrollar su intervención en defensa de los consumidores, ha de preocuparse por dar a conocer su legitimación, la cual no solo resulta desconocida para la sociedad, sino que con frecuencia

son los órganos judiciales los que no dan traslado al MF de los procedimientos a fin de que valore su personación e intervención en defensa del interés social, de manera que muchas fiscalías refieren que no se les ha dado traslado durante este periodo de ninguna demanda de acción colectiva en trámite o en ejecución.

La mayoría de las secciones informan de la inexistencia de estos procedimientos. Otras, como la de Valladolid menciona que las dos demandas presentadas por ADICAE contra Unicaja y Caja Mar Caja Rural en 2019, siguen en suspenso al haberse estimado una litispendencia parcial, estando a la espera de lo que resuelva el Juzgado Mercantil núm. 11 de Madrid. También en Córdoba se ha intervenido en dos procedimientos de reclamaciones colectivas emitiendo el oportuno dictamen.

Madrid informa que de los 12 procedimientos en trámite el año anterior, 6 han finalizado por sentencia firme con distinto contenido. Además, se han incoado las diligencias preprocesales núm. 1/2023 procedentes de la Fiscalía de Pontevedra, en las que se ha valorado la posible existencia de prácticas contrarias a la Ley General de Publicidad o prácticas fraudulentas relacionadas con la prestación del servicio de consulta telefónica.

La Fiscalía de A Coruña ha celebrado dos reuniones con organismos encargados de la defensa de los derechos de los consumidores a fin de mantener una comunicación fluida. La sección ha intervenido en un procedimiento colectivo iniciado por una asociación de consumidores contra diversas entidades financieras, solicitando la nulidad de la cláusula de abono de la comisión de apertura. También ha formulado una demanda colectiva de cesación de una condición general de la contratación que se consideraba abusiva, ya que determinadas salas de cine de Galicia no permitían acceder con alimentos o bebidas adquiridas en el exterior. Además, se han incoado 5 diligencias preprocesales relativas a prácticas engañosas o fraudulentas de determinadas empresas, de telefonía, transportes, dos de ellas han sido archivadas, una se ha remitido a otra fiscalía, otra continúa en trámite y la última dio lugar a la presentación de la demanda colectiva antes reseñada.

Valencia refleja la existencia de un procedimiento de consumidores que se ha dilatado por diversas vicisitudes, encontrándose en este momento pendiente de resolver la posible falta de jurisdicción y competencia internacional.

Otra de las fiscalías que destaca por su gran actividad ha sido la de Pontevedra. En el año analizado ha presentado una demanda ejecutiva reclamando la ejecución de la sentencia que estimó íntegramente

la demanda formulada por el MF en relación con un grupo de menores que habían concertado y abonado un viaje de estudios al extranjero, que finalmente no pudo realizarse debido a la pandemia, sin que la compañía se aviniese a devolver el dinero correspondiente. Se han incoado diligencias preprocesales en las que se recabaron docenas de expedientes con irregularidades apreciadas en torno a 18 líneas de consulta telefónica sobre números de abonados que posteriormente fueron inhibidas a la Fiscalía de Madrid. Por otra parte, en el juicio verbal 82/2022 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra, derivado de una acción colectiva de cesación frente a una compañía de telecomunicaciones ejercitada por el MF y respecto a la que se había obtenido una sentencia estimatoria, debe reseñarse que ha sido revocada por la sentencia dictada por la AP.

En la Fiscalía de Área de Vigo se han incoado diligencias preprocesales en relación con un vuelo comercial operado en el aeropuerto de Vigo en que se dejó en tierra a todos los pasajeros al parecer para asignar el avión a un equipo profesional de fútbol. Esta sección, atiende también las investigaciones penales que derivan de reclamaciones de consumo, por lo que ha intervenido en las DP 2692/2022 del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Vigo por un presunto fraude derivado del cierre de una academia de estudios.

Como consideración general en esta materia se considera importante resaltar la problemática que supone la inexistencia de una regulación procesal específica para las acciones colectivas, tan distintas de las acciones ordinarias para las que está concebida la LEC. En este terreno, la aprobación de la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y el Consejo relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, ofrece una magnífica oportunidad al legislador español para regular de forma adecuada esta materia.

2.2 Coordinación entre la Fiscalía del TS y las fiscalías territoriales

La Sección Civil está trabajando por conseguir que en cada fiscalía provincial exista una sección civil, integrada por un número variable de fiscales con dedicación exclusiva o no dependiendo del tamaño de cada fiscalía, que despachen el papel, acudan a los juicios y controlen las resoluciones, lo que no resulta una tarea sencilla por tres razones, la primera por el limitado número de fiscales que integran la plantilla en la mayoría de las fiscalías; la segunda, por la ausencia en muchas provincias de un juzgado especializado en familia que de

forma exclusiva o junto con otros asuntos aglutine la materia –principalmente los señalamientos– y la última por la inercia de considerar el civil como una materia secundaria que no precisa especialidad ni formación. Se están dando pasos importantes para conseguir actualizar los nombramientos de los delegados o coordinadores y fomentar la relación de estos/as con la sección civil de la Fiscalía del TS, mediante una comunicación más ágil y directa a fin de fortalecer el principio de unidad de actuación en materia civil esencial para la seguridad jurídica. Con tal fin, se remiten a todas las fiscalías las sentencias dictadas por el TS que por su contenido sean de interés o novedosas, evacuando las consultas o dudas que nos plantean.

Este año se han celebrado en el mes de octubre las Jornadas de Fiscales delegados en Córdoba que ha tenido una gran acogida por brindar a los compañeros de civil la oportunidad de reunirse para debatir sobre cuestiones de interés común. Se celebraron en el Salón de columnas del antiguo Rectorado y fueron inauguradas por el Excmo. Sr. fiscal general del Estado.

Entre los importantes temas que se abordaron estuvo el análisis de la nueva regulación del recurso de casación por Real decreto-ley 5/2023, de 28 de junio. También se analizaron de nuevo los problemas surgidos en los procedimientos derivados de la inclusión en ficheros de solvencia económica; se pusieron de manifiesto las prácticas a las que se ha hecho referencia en el apartado anterior, y se concluyó que las mismas conducían a una multiplicación injustificada de litigios sobre cuestiones que pueden solventarse en uno solo, y que no responde a la jurisprudencia de la Sala Primera sobre preclusión (art. 400 LEC) y cosa juzgada material (art. 222 LEC). Por ello se estimó que salvo excepcionalísimas circunstancias el demandante debe ejercitar, junto con la acción de declaración de vulneración de su derecho fundamental, la acción de reclamación de cantidad en que se traducen los daños y perjuicios causados y no diferirla a un segundo procedimiento, máxime cuando la declaración de la vulneración es el presupuesto lógico necesario para la pretensión indemnizatoria.

Los problemas que plantea la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, y los procedimientos de cambio de sexo fueron otros de los temas fundamentales que se sometieron a estudio y deliberación, dada la imprecisión de la regulación que la ley contiene y de los casos prácticos que se habían presentado en las diversas fiscalías y su forma de afrontarlos.

Para finalizar las jornadas se hizo la presentación del ambicioso proyecto de creación de una Red de cooperación jurídica internacio-

nal en el ámbito civil en coordinación con la Unidad para la protección de personas con discapacidad y mayores y con la Secretaría Técnica, con el objetivo de analizar el marco jurídico y formas de articulación de iniciativas que permitan una mayor visibilización institucional de la Fiscalía española en el ámbito civil.

3. ÁREA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

3.1 La actividad en el ámbito territorial

Al fiscal de sala delegado para la materia contencioso-administrativa compete la coordinación a nivel estatal de los criterios y actuaciones del Ministerio Fiscal en este orden con el objetivo principal de asegurar la unidad de actuación. También en el año 2023 los mecanismos de coordinación establecidos a través de diversas comunicaciones y notas de servicio en sucesivas ocasiones han funcionado fluida y satisfactoriamente. A su través se ha propiciado un contacto frecuente y cercano con los miembros del Ministerio Fiscal que conforman la red de especialistas que desempeñan su labor en las distintas fiscalías, cuyas consultas, daciones de cuentas e información son atendidas de la manera más ágil, rápida y eficaz posible procurando una comunicación directa y en ocasiones por medios informales, sin perjuicio del respeto al cauce jerárquico siempre que las pautas de actuación deban ser conocidas por los respectivos fiscales jefes o comporten decisiones que les competan.

A esta labor, y a la uniformización de criterios contribuyeron las Jornadas de Especialistas en el orden contencioso-administrativo que tuvieron lugar al inicio de este ejercicio (14 y 15 de marzo de 2024). En dichas jornadas se entendían de especial utilidad para el despacho ordinario de las fiscalías: las cuestiones de jurisdicción, la preparación de los recursos de casación, temas que se suscitan en los asuntos relativos al ejercicio del derecho de reunión, cuestiones en materia tributaria y una puesta en común sobre las materias que a lo largo del año habían ocupado de forma más relevante el despacho en los distintos territorios.

En lo que se refiere al examen de las memorias de las fiscalías territoriales y de la Audiencia Nacional, se produce un incremento exponencial de la actividad del Ministerio Fiscal en este orden. El dato más significativo es el que afecta a los procedimientos especiales sobre derechos fundamentales, donde la contestación a las demandas se ve incrementada en un 36 %, lo que refleja fielmente la entrada de

nuevos procedimientos. El espectacular incremento de procedimientos electorales obedece, sin embargo, a factores puramente coyunturales, visto que hemos pasado de un ejercicio con escasa actividad electoral a un año 2023 donde esta fue abundante.

La actividad se desarrolla dentro de un marco de actuación creciente y con una marcada dimensión social, que casa con la que tiene el Ministerio Público como magistratura postulante de amparo, contribuyendo con su intervención imparcial a la defensa de los derechos fundamentales, la legalidad y los intereses públicos. La relevancia del control de la actividad de las administraciones públicas por los tribunales se desarrolla con intensidad en múltiples ámbitos.

El resumen estadístico sobre la actividad de las fiscalías territoriales y la de la Audiencia Nacional es el siguiente:

	2022	2023	%
Dictámenes de competencia	6596	6675	+ 1
Derechos fundamentales			
Contestación a demandas	614	833	+ 36
Informes de suspensión	498	589	+ 18
Vistas	120	142	+ 18
Materia electoral	31	273	+ 781
Entradas en domicilio	1539	1569	+ 2
Otros	11695	10364	+ 11
Expedientes expropiación forzosa	2035	1727	- 15
Expedientes concentración parcelaria y asimilados	158	198	+ 20

3.1.1 DERECHOS FUNDAMENTALES

Nuestra intervención está vinculada a aquellos procedimientos en los que se trae a colación la eventual conculcación de derechos fundamentales. Podemos sintetizar que las áreas temáticas en las que marcadamente se ha desarrollado han sido las siguientes:

A) Contaminación acústica.

Proliferan los asuntos relacionados con la contaminación acústica, donde se ven comprometidos los derechos de los artículos 15 y 18 de la Constitución; en concreto, el derecho a la intimidad se relaciona con el derecho al descanso. Se ha dado el caso de un vecino de una gran ciudad (Vigo), donde se formuló demanda contra la actuación

del Ayuntamiento durante el periodo navideño instalando iluminación especial, así como ferias y casetas con actividades lúdicas, durante un largo periodo de tiempo en una zona muy densamente poblada del centro de la ciudad. El Ministerio Fiscal pidió la estimación de la demanda sobre la base de que el ruido puede llegar a representar un factor psico-patógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y que ciertos daños ambientales, en determinados casos de especial gravedad, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar privándola del disfrute de su domicilio. Sin embargo, la sentencia fue desestimatoria por entender que no concurría la nota de perdurabilidad o continuidad indefinida en el tiempo. Pende apelación.

B) Educación.

En materia de educación se dan asuntos relacionados con la cuestión de la escolarización, la asignatura de la educación para la ciudadanía y la objeción de conciencia, la libertad de elección de centros docentes y la no discriminación en la admisión de alumnos con necesidades especiales (no necesariamente ligadas a situaciones personales de discapacidad), así como la eventual denegación de medidas de apoyo y adecuación de la metodología pedagógica.

C) Orden político.

Ligadas a la vida política, afloran fundamentalmente cuestiones relacionadas con la solicitud de información relativa al control del respectivo gobierno.

Se planteó una peculiar circunstancia cuando, habiéndose iniciado el procedimiento por quien ostentaba la condición de parlamentaria, la perdió con posterioridad, lo que llevó a analizar si se producía una pérdida sobrevenida de legitimación procesal o el procedimiento debería continuar por mantenerse el interés anterior. Se concluyó que no se trataba de un interés privativo de la demandante como ciudadana particular, sino que se estaba ante un interés público en el desempeño de la función parlamentaria de control de la acción del gobierno, debiendo mantenerse la acción judicial por el principio *pro actione* y la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva.

D) Libertad sindical.

En el área de la libertad sindical se plantean cuestiones relativas a la solicitud de información por parte de los sindicatos y a su participación en las mesas de negociación, siendo abundantes los procedimientos en los que esta última cuestión gira en torno a los distintos tipos de

mesas previstos en el Estatuto Básico del Empleado Público y a los diferentes niveles de representatividad y los escenarios sectoriales y territoriales en los que aquella se da.

E) Huelga.

En materia de huelga proliferan periódicamente los procedimientos relacionados con las impugnaciones de las resoluciones sobre servicios mínimos que emanan de distintas administraciones. Básicamente se dilucidan cuestiones sobre la motivación, la proporcionalidad de los servicios o, más concretamente, el porcentaje de plantilla fijado para atenderlos.

Un caso peculiar es el planteado contra el Departament de Empresa i Treball, en las huelgas de médicos convocadas afectando a todo el personal facultativo laboral, al personal estatutario, al personal funcionario y al personal en formación especializada, habiéndose incluido en los servicios mínimos esenciales al personal en formación especializada (MIR) y a los interinos.

F) Materia de personal.

En materia de personal, múltiples y variados procedimientos se desenvuelven en torno a los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública y a la igualdad, transversal y presente en muchas dimensiones.

– Un supuesto peculiar e interesante es el de las demandas presentadas frente a la actuación de la Gerencia de Atención Integrada correspondiente por no formalizar nombramientos como personal estatutario temporal inscrito en la bolsa de empleo para prestar servicios en centro sanitario u hospitalario, que fueron aceptados y reservados. Se trataba de mujeres que habían iniciado periodo de incapacidad temporal por contingencia derivada del embarazo. Se entendió que vulneraba el principio de igualdad la actuación de la Administración postergando la efectividad del nombramiento a la finalización de la situación de baja por incapacidad temporal y el posterior permiso de maternidad.

– La proliferación en todo el Estado de procesos selectivos de estabilización, ha dado lugar a múltiple y variada litigiosidad de cuestiones relativas a las bases de las convocatorias y la composición y actuación de los tribunales calificadores. Ello ha trascendido a los concursos de méritos y concursos oposiciones. Peculiares han sido las temáticas referidas al conocimiento de la lengua cooficial del territorio o a la valoración diferente que se otorga a experiencias similares

en establecimientos de la comunidad convocante y análogos de otras comunidades. Fundamentalmente son cuestiones de proporcionalidad e igualdad las que presiden estos conflictos.

- Es reseñable la existencia de múltiples procedimientos en los que se impugnan medidas de discriminación positiva (cuota de reserva de plaza para género femenino) establecida en convocatorias de promoción interna (escalas de cabo y sargento) del cuerpo de la Guardia Urbana de Barcelona. Casi todas las sentencias recaídas hasta el momento, salvo en un caso, han sido desestimatorias, confirmando la plena constitucionalidad de la medida de discriminación positiva, coincidiendo con la postura mantenida por el Ministerio Fiscal.

- Otro supuesto peculiar es el de una mujer, facultativa, que reclamaba frente al Servicio Extremeño de Salud el complemento de retribuciones en concepto de atención continuada durante los periodos de gestación con embarazo de riesgo, maternidad, lactancia, vacaciones y baja laboral por cuidado de hijo menor con COVID. Se postulaba la vulneración del artículo 14 de la CE, que consagra el derecho fundamental a la igualdad, en sus vertientes general y de interdicción de la desigualdad por razón de sexo. El Ministerio Fiscal interesó la estimación de la demanda al entender que se debe integrar este complemento dentro de las retribuciones que corresponden a las mujeres en las situaciones que se reclaman, lo que constituye una medida de protección equilibrada de ellas, al tratarse de casos de imposibilidad de prestación del servicio habitual por razón exclusiva de sexo, pues sólo ellas pueden encontrarse en las situaciones descritas (embarazo de riesgo, maternidad, lactancia) o vinculadas (vacaciones de estos periodos o atención a hijo menor enfermo). El abono del complemento de atención continuada evita que estas situaciones impliquen una merma desproporcionada de sus retribuciones habituales. El derecho a tal percepción se ha venido reconociendo de modo generalizado.

- En otro procedimiento similar al anterior el demandante es un hombre, facultativo, que reclama la misma prestación por el concepto de complemento de atención continuada durante los periodos en los que permaneció en situaciones de paternidad, lactancia y vacaciones. En ambos casos la pretensión es la misma: el derecho a cobrar el complemento de atención continuada (sustituye al anterior concepto de guardias) durante periodos asociados a la procreación y cuidado y conciliación de la vida familiar. En ambos casos se alega que la prestación de servicios de atención continuada se caracteriza como obligatoria (no voluntaria) para el personal sanitario afectado y que responde a una necesidad funcional (no contingente) y que la retribución de estos servicios de atención continuada es ordinaria y estable en su

devengo. Se pretende la vulneración del artículo 14 de la CE, que consagra el derecho fundamental a la igualdad, en sus vertientes general y de interdicción de la desigualdad por razón de sexo. Se alega que tanto el recurrente (hombre) y la recurrente (mujer), ambos facultativos sanitarios, sufrirían una discriminación general frente a los hombres y mujeres no progenitores y otra discriminación por razón de sexo. El Ministerio Fiscal consideró que se daba la conexión directa entre ambas pretensiones, en el sentido previsto al efecto por el artículo 34.2 de la LRJCA, que aconsejaba acumular ambos procedimientos, hoy pendientes de resolución.

– Las cuestiones relativas a los méritos consignados en los baremos han de ser ligadas a la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisitos o condiciones no referibles a los conceptos de mérito y capacidad, aun admitiéndose la posibilidad de que, ante la concurrencia de circunstancias excepcionales, sea razonable adoptar un procedimiento también excepcional de acceso a la función pública que, coordinado con los principios anteriores, dé entrada a otros criterios, sin que esa exigencia exija la misma intensidad en los procedimientos de ingreso que en los procedimientos selectivos de provisión de puestos de trabajo entre quienes ya hayan accedido a la función pública.

En este segundo ámbito pueden jugar otros criterios como los de mayor eficacia en la prestación de los servicios o de protección de otros bienes constitucionales. En concreto, las convocatorias de estabilización deben ser vistas como excepcionales, al ser un instrumento específicamente concebido para resolver una situación excepcional de exceso de interinidad, denunciado por el TJUE, y que responde a una finalidad constitucionalmente legítima cuyo soporte es una norma con rango legal. Es en este escenario en el que se plantean los conflictos sobre la discriminación de méritos originados en distintas administraciones.

– Un peculiar supuesto es el de la solicitud realizada por un miembro de familia monoparental para que se le reconozcan los permisos correspondientes al otro progenitor o que se amplíe su permiso de maternidad. Ello fue desestimado.

G) Denegación de dispensación de medicamentos o tratamientos médicos.

Se producen puntualmente procedimientos que traen causa de la denegación de dispensación de medicamentos o tratamientos médicos no financiados por el Sistema Nacional de Salud o que tienen una condición distinta a la de la autorización, pero que, bajo determinadas condiciones, puede ser autorizados, bien por la Administración sanitaria

ria, bien por la Agencia Española del Medicamento, estando ligados, fundamentalmente estos últimos casos, con enfermedades raras o de indudable gravedad, dándose muchas veces las circunstancias de que, respecto de los medicamentos, no hay evidencias médicas sobre sus efectos beneficiosos o no perjudiciales para la salud.

H) Eutanasia.

La cuestión de la eutanasia empieza a proliferar en varios territorios, habiéndose hecho referencia a procedimientos ligados a la cuestión en las memorias de Huelva, Sevilla, Cantabria y Navarra.

Las denegaciones que corresponden a la Administración y que son objeto de la impugnación han estado fundamentalmente relacionadas con el incumplimiento de la concurrencia de los requisitos establecidos por la ley o a la existencia de un consentimiento no suficientemente informado.

En un caso se hacía una especial referencia al voluntario apartamiento del solicitante del tratamiento médico regular que se le venía ofreciendo.

En otro procedimiento se daba la peculiaridad de que el motivo fundamental por el que se pretendía justificar la solicitud de práctica de la eutanasia era la de padecer la persona una enfermedad mental irreversible y permanente, estando además su capacidad modificada por una sentencia judicial y, por tanto, sometida a tutela. Por el Ministerio Fiscal se mantuvo el criterio de que, sin negar la posibilidad de aplicar la eutanasia a una persona afectada por enfermedad mental, en el caso concreto no procedía acceder a la misma, por no cumplir otros requisitos exigidos por la ley.

En lo relativo a su capacidad procesal, tratándose de un acto personalísimo que no admite la representación, se consideró que la demandante tenía capacidad, pues así se deducía de los dictámenes periciales obrantes en la causa. Este fue, finalmente, el criterio adoptado por la Sala, analizando, pormenorizadamente, tanto lo relativo a la capacidad de la demandante afectada por una previa sentencia que declaraba su incapacidad, como la admisión, con carácter general, de la enfermedad mental como causa suficiente para solicitar y obtener la eutanasia, si bien en este caso se denegó por no concurrir todos los requisitos legales.

I) Altas hospitalarias.

En los procedimientos relativos a las ratificaciones de altas hospitalarias suele ponerse de manifiesto que, más que un problema jurídico, lo que prima es un escenario social en el que, fuera del

establecimiento sanitario, la persona se encuentra desprotegida, por lo que trata de ampararse en el indudable entorno de protección que supone la permanencia en el establecimiento sanitario.

J) Colectivo LGTBI.

En relación con la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, se ha detectado un único procedimiento que fuera archivado por carencia sobrevenida de objeto, al haber alcanzado la menor que solicitaba la administración del tratamiento hormonal masculinizante (respecto del cual ambos progenitores discrepaban entre sí) la mayoría de edad y haber decidido esta que ya no quería iniciar el tratamiento.

K) Medidas cautelares.

En los múltiples asuntos relativos a medidas cautelares acordadas por la Administración tributaria en el curso de sus procedimientos de inspección, sin hacer concreta mención a la cuestión de las entradas y registros domiciliarios (fundamentalmente en el caso de personas jurídicas), en este ejercicio han venido proliferando los procedimientos relativos a los precintos de cajas de seguridad y su eventual apertura.

L) Extranjería.

En materia de extranjería, las fiscalías más afectadas suelen hacer referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea de 3 de marzo de 2023 como causa de la disminución de asuntos en temas de inmigración irregular.

El procedimiento especial se revela como un instrumento hábil y útil ante posibles tratamientos discriminatorios por parte de las administraciones frente a quienes ostentan la cualidad de extranjeros.

3.1.2 AUTORIZACIONES DE ENTRADA

Las autorizaciones de entrada solicitadas de los juzgados de lo contencioso-administrativo por la Administración se reproducen ligadas a cuestiones que han venido siendo tradicionales, existiendo un consenso común sobre la apreciación de una clara disminución de las que otrora procedían de la Administración tributaria como medida de apoyo en sus procedimientos de inspección. Sin una clara constatación de ello, tal pudiera estar relacionado por ciertos óbices derivados del control jurisdiccional que pueden haber llevado a la administración a planteamientos distintos.

En las peticiones de la Agencia Tributaria el Ministerio Fiscal lleva a cabo un ponderado juicio de proporcionalidad centrado en la adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En el ámbito urbanístico, las cuestiones suelen ir ligadas a la policía urbanística, especialmente concretada en el abordaje de situaciones de ruina o la necesidad de llevar a cabo actuaciones como la demolición de obras.

Como apoyo a la ejecución de los desahucios administrativos, suele estar presente la cuestión de la invocación de vulnerabilidad por los ocupantes de las viviendas, lo que plantea un difícil equilibrio entre la protección de las personas vulnerables y los ciudadanos con legítimas expectativas para que se haga efectivo el derecho de ocupación de las viviendas que se les ha reconocido.

Se viene exigiendo que la Administración adopte soluciones ante la constatación de vulnerabilidad, siendo habitual que se solicite o aporte informe de los servicios sociales para acreditar la vulnerabilidad social o económica de los ocupantes, a fin de conocer la proporcionalidad y justificación de la medida.

En otros casos se da la necesidad de instaurar o corregir condiciones higiénico sanitarias en viviendas para asegurar la habitabilidad. Ello tanto en beneficio de los ocupantes como de los vecinos afectados por las situaciones consolidadas.

3.1.3 DICTÁMENES DE COMPETENCIA Y EN CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

El abundante despacho de dictámenes de competencia y en conflictos de jurisdicción da lugar a referencias útiles para ser puestas de manifiesto y compartidas:

- Instituciones y materias que dan lugar a un generalizado despacho de cuestiones de competencia son los tribunales económicos administrativos (con acentuadas peculiaridades en los territorios forales), la Tesorería General de la Seguridad Social y la responsabilidad patrimonial de la administración (muy comúnmente ligada a cuestiones sanitarias).

- Las resoluciones administrativas dictadas por delegación suscitan continuamente cuestiones, particularmente caracterizadas cuando la identificación del órgano que debe tenerse como actuante viene a determinar la competencia territorial.

- Ceñido al ámbito foral y a su complejidad, *en materia tributaria* se ha determinado la competencia del Tribunal Superior de Justicia para el conocimiento de las cuestiones tributarias en las que se haya podido generar responsabilidad por una actividad administrativa reali-

zada por las diputaciones forales al amparo de normas forales, al considerarse que tienen una naturaleza bifronte similar a la que ejercen todas las diputaciones provinciales, donde su competencia corresponde a las comunidades autónomas y, por ende, la competencia objetiva corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia y no a los juzgados de lo Contencioso.

- Los conflictos con la jurisdicción civil proliferan en asuntos en el que están implicadas empresas contratadas por organismos públicos.

- En materia de personal dan lugar a estas cuestiones los múltiples procedimientos que se vienen desarrollando sobre la base de las solicitudes de fijeza por parte de interinos, donde la Sala se ha pronunciado por la competencia de la jurisdicción social.

Tal es el caso que también concierne a los procedimientos relativos a los planes de estabilización del trabajo temporal (derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, y los diferentes acuerdos derivados de ella). Esto se ha relacionado con la aplicación del artículo 8.2.a) de la Ley Jurisdiccional, ante la declaración de inconstitucionalidad de la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, que modificaba la Ley de la Jurisdicción Social, añadiendo la letra g) al artículo 3, estableciendo que «los actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre, deberán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo».

Otro de los supuestos en los que se plantea similar conflicto jurisdiccional se ha suscitado en numerosos recursos en los que se reclama el abono del complemento de atención continuada por parte del personal estatutario al que se reconoció una situación de riesgo por embarazo y no se le abonó durante el periodo de baja, maternidad y lactancia. Se ha venido informando en favor de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en base a lo dispuesto en el artículo 2 apartado q) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, por entender que el concepto reclamado no puede entenderse como una mejora, complemento de prestación o indemnización, sino que se trata de una prestación salarial derivada de la actividad profesional.

- En materia de convenios, reviste especial interés la cuestión planteada con ocasión del conflicto sobre el acuerdo que daba publicidad al Convenio entre el Servicio Extremeño de Promoción a la Autonomía y Atención a la Dependencia (SEPAD) y la entidad Cruz Roja Española, por el que se formalizaba la concesión directa de una subvención, para la ejecución del «Programa de Teleasistencia Avanzada

Personalizada». Aun aceptando que en realidad se impugna un convenio, se ha suscitado entre una Administración y una asociación privada y la competencia objetiva viene determinada por el órgano administrativo de procedencia, aunque no se trate verdaderamente de un acto unilateral de la Administración. Igual que ocurriría si se impugnase cualquier resolución o acto derivado de un contrato administrativo.

– Una cuestión interesante sobre competencia territorial va ligada al domicilio de las compañías aseguradoras que aparecen como recurrentes y que accionan subrogándose en la posición del asegurado. Mientras que los juzgados locales venían entendiendo que tenían su domicilio en la delegación de la ciudad en la que se accionaba, entrando en juego el fuero electivo ex artículo 14 LJCA entre el domicilio del recurrente y el del órgano que dicta la resolución recurrida, se presentó el conflicto sobre la base de que las compañías solían tener su domicilio social en Madrid, a tenor de la escritura de poder que presentan con el recurso. Como quiera que esto suponía que se trataba de otra comunidad autónoma, ello llevaba a que la competencia debiera atribuirse al lugar donde tenía su sede el órgano. No se planteó que pudiera considerarse como domicilio de las compañías el de sus distintas delegaciones, tal como se venía haciendo hasta el momento, entendiendo que ello les permitiría presentar el recurso en cualquiera de sus distintas delegaciones a su elección.

– En materia de extranjería, a tenor de la Consulta 3/2000 acerca de la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en cuestiones de cuantía indeterminada, la competencia objetiva para conocer de recursos que se deduzcan frente a los actos de los órganos de la Administración periférica del Estado (Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno) corresponde a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas.

3.1.4 MATERIA ELECTORAL

Habiendo sido año electoral, la intervención del Ministerio Fiscal en estos procedimientos está relacionada con cuestiones como: la exención de presentación de avales; la proclamación de candidaturas; la impugnación de candidaturas; la inclusión en el censo; la impugnación del censo ante movimientos concentrados en periodos de tiempo y caracterizados por las actuaciones llevadas a cabo directamente por los ayuntamientos en el control del padrón; la pretensión de reunión con significación política durante la jornada electoral; la proclamación de electos; las reclamaciones sobre el escrutinio o la denegación de celebración de actos electorales.

3.1.5 EXPEDIENTES DE EXPROPIACIÓN FORZOSA

Las fiscalías se refieren a su intervención en los expedientes de expropiación forzosa, cuyo volumen está relacionado con la realización de infraestructuras que precisan del instituto expropiatorio. En supuestos aislados y territorialmente muy localizados, también se hace referencia a la intervención en los expedientes de concentración parcelaria.

Hay una generalizada mención al marco de seguridad para la actuación que supone la Circular 6/2019.

Puntualmente se señala que, constando como desconocido el titular en el Catastro o no siendo localizado con los datos disponibles, en orden a agotar sus posibilidades de identificación e intervención en el procedimiento, se ha dirigido oficio a la Administración para el supuesto de que con los datos catastrales pudiera obtenerse certificación del Registro de la Propiedad. Con la misma finalidad y en casos de titulares fallecidos, se ha interesado y así se ha cumplimentado por la Administración la aportación de datos del Registro de Actos de Ultima Voluntad, a los efectos de averiguar si otorgó testamento e identificar a los herederos.

En alguna ocasión los procedimientos se comunicaron a Fiscalía cuando ya se había consignado el justiprecio en favor de los titulares de inmuebles no comparecidos, casos en los que ya se reiteró, *pro futuro*, la necesidad de poner en conocimiento del Ministerio Público el procedimiento tan pronto como concurre el presupuesto de su intervención.

Se lamenta que, aun informada la no concurrencia del presupuesto de intervención del Ministerio Público, cuando no se verifica la comunicación a los interesados no comparecidos, por inactividad u omisión de las actuaciones necesarias, ocasionalmente se continúan remitiendo a Fiscalía actuaciones ligadas a los sucesivos trámites del procedimiento expropiatorio o de concentración parcelaria en su caso, como «representantes» de los propietarios no comparecidos.

Se plantea como sugerencia que se dirija a las Administraciones expropiantes un protocolo o exposición acerca de la variación del papel a ejercer por el Ministerio Fiscal en los procedimientos expropiatorios, a los fines de posibilitar una intervención eficaz, cuando la actividad administrativa no ha sido suficientemente diligente para la identificación y citación de los titulares no comparecidos por no citados, en tiempo que permita subsanar la situación, sin necesidad de plantear posibles recursos frente al procedimiento expropiatorio seguido, como sugería la circular de la FGE 6/19.

3.1.6 GESTIÓN TECNOLÓGICA

Las fiscalías también hacen puntuales menciones al estado de la gestión tecnológica y posibles disfunciones o mejoras.

a) Falta la incorporación a los esquemas de tramitación de los sistemas de actos y resoluciones en relación con las actuaciones judiciales: se hace concreta referencia a los incidentes de ejecución definitiva, piezas separadas de ejecución provisional, piezas de medidas cautelares, entre otros. Convendría coordinar una actuación que se plasme en todas las aplicaciones de gestión procesal en uso.

b) Se constata cómo los órganos que trabajan en digital reducen el trasiego del papel y garantizan mejor la integridad de los procedimientos, por lo que se acorta la tramitación del expediente.

c) Se observan puntualmente deficiencias en cuanto a la incorporación del expediente administrativo electrónico en el expediente digital y el que este último esté dotado de un índice electrónico.

d) Las posibilidades que ofrece el creciente uso de aplicaciones pudieran dar lugar a una ampliación del esquema estadístico en uso en la actualidad.

e) También con carácter puntual se ha puesto de manifiesto que el indudable avance en algunos sistemas de gestión no ha ido adecuadamente acompañado de las paralelas mejoras en sus prestaciones estadísticas.

3.1.7 CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En el procedimiento ordinario 384/2019, la Fiscalía de Baleares dictaminó sobre la procedencia del eventual planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en lo relativo a la posible contradicción del artículo 2 c), j) y k) de la Ley 8/2019, de 19 de febrero, de residuos y suelos contaminados de las Illes Balears, con lo previsto en los apartados 13 y 23 del artículo 149.1 de la Carta Magna.

En el procedimiento ordinario 678/2022, la misma dictaminó sobre la procedencia del eventual planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en lo atinente a la posible contradicción del artículo 59.2 de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, con la normativa básica estatal, señaladamente el artículo 68.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que aprueba el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, lo que implicaría vulneración de lo previsto en el artículo 149.1.18 de la Constitución Española.

4. ÁREA SOCIAL

4.1 Órganos territoriales del Ministerio Fiscal

Se detalla en este apartado la actividad en el orden jurisdiccional social de las fiscalías territoriales con sus aportaciones más relevantes y los datos estadísticos. En lo posible se pretende evitar la repetición de datos que figuran en cada una de las memorias, tanto de fiscales superiores como provinciales. Sí se resaltan, aunque puedan resultar redundantes, las dificultades y problemas que se reflejan en aquellas, para dejar constancia de unas razonables quejas que reiteran las de años anteriores y que requieren una eficaz respuesta y atención para intentar mejorar el servicio que el Ministerio Fiscal tiene que atender ante esta jurisdicción.

4.1.1 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

Se encabeza con una detallada estadística de cada una de sus sedes ante las salas de lo Social del Tribunal de Justicia en Granada, Sevilla y Málaga.

En general se aprecia una disminución de carga de trabajo en relación con el año anterior, detallando la actividad de las diversas fiscalías provinciales.

Incluye los datos de las fiscalías donde están ubicadas las salas de lo Social, Granada, Sevilla y Málaga.

De las fiscalías provinciales y de área de este territorio, destaca:

- La Fiscalía Provincial de Cádiz.

La sección de lo social está compuesta por dos fiscales.

Informa sobre dictámenes emitidos en materia de competencia, tanto territorial como de jurisdicción.

Incide sobre el elevado número de demandas en las que se alega vulneración de derechos fundamentales, en concreto del artículo 14 de la CE (igualdad y no discriminación) en relación con el complemento de maternidad.

Se refiere nuevamente a la situación derivada de que los juzgados de lo social no mantienen una actitud de colaboración en el tema de los señalamientos, lo que dificulta el trabajo de los fiscales para planificar la asistencia a los juicios.

- La Fiscalía Provincial de Córdoba.

La sección la componen dos fiscales que compatibilizan esta función con otras en la jurisdicción penal.

Se aportan datos concretos y comparados con otros años de los informes emitidos y la asistencia a vistas. Insiste en la excesiva y, en ocasiones, injustificada alegación de vulneración de derechos fundamentales.

El número de asuntos y asistencia a vistas se mantiene aproximadamente en el mismo volumen que en años anteriores.

– La Fiscalía Provincial de Granada.

Está compuesta la sección por tres fiscales, que compaginan sus funciones en esta materia con las propias de la sección civil de la Fiscalía.

También esta memoria refiere la inexistencia de colaboración de los jueces y de los/as LAJ a la hora de fijar los juicios a los que debe asistir la Fiscalía.

Hace constar en su memoria la diferencia de datos y estadísticas entre los obtenidos directamente por la sección y los que figuran en el sistema Fortuny, lo que pone de manifiesto las deficiencias en el sistema de registro.

– La Fiscalía Provincial de Huelva.

La sección está compuesta por tres fiscales.

Se mantiene la práctica consolidada de acudir a todas las vistas a las que tiene que asistir el Ministerio Fiscal, aunque en ocasiones y dado el elevado número puede resultar difícil cumplir ese objetivo. La fiscal coordinadora, supervisa semanalmente el reparto de asuntos y el calendario con el objetivo de lograr dicha asistencia a todos los juicios.

Se destaca la buena relación con los jueces de lo social y los LAJ para coordinar y facilitar la asistencia del Ministerio Fiscal a los juicios señalados.

También se incide en las deficiencias del sistema a la hora del registro veraz de los asuntos despachados y asistencia a las vistas.

En relación al contenido de las demandas, se manifiesta que priman aquellas que se refieren a la vulneración de la garantía de indemnidad, acceso y discriminación, y al complemento de maternidad.

Por último, y como el resto de fiscalías, incide en la alegación abusiva de vulneración de derechos fundamentales sin aportar los más mínimos indicios que acreditan esa conculcación.

– La Fiscalía Provincial de Jaén

La sección está compuesta por un fiscal y el número de informes emitidos es de 393.

- La Fiscalía Provincial de Málaga.

Este año se ha reducido a dos los fiscales que integran la sección, quienes además compatibilizan estas funciones con otras correspondientes a la jurisdicción penal y contencioso-administrativa.

En general existe una correcta relación con jueces y LAJ a la hora de intentar la intervención y la asistencia a juicios por parte de los fiscales.

- La Fiscalía Provincial de Sevilla.

La sección está compuesta por tres fiscales que comparten funciones con otras propias del orden penal.

La memoria destaca el aumento esta anualidad del número de asuntos, 2.464 en el año 2023 frente a los 1.968 del año 2022.

También se pone de relieve la importante demora en los señalamientos que se están fijando para el primer semestre de 2027, casi cuatro años.

Se hace constar que, ante la excesiva e injustificada alegación de vulneración de derechos fundamentales, la Fiscalía ha elaborado un informe al juzgado para justificar la no asistencia del Ministerio Fiscal a juicios cuando no existen indicios de la vulneración de derechos fundamentales alegada.

4.1.2 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

Se aportan los datos generales de la intervención en el orden social y luego se alude a la actividad de las tres fiscalías provinciales.

- La Fiscalía Provincial de Huesca.

La materia es atendida directamente por el fiscal jefe, el teniente fiscal y otros cuatro fiscales en régimen de compatibilidad con otras funciones penales.

Se procura asistir a los juicios señalados en los que tiene que intervenir el Ministerio Fiscal y cuando la alegación de vulneración de derechos fundamentales es insuficiente se informa de ello a los juzgados a fin de adelantar la incomparecencia de este órgano.

- La Fiscalía Provincial de Teruel.

El servicio es asumido por un fiscal, quien ha asistido a 34 juicios, despachado los informes sobre competencia y en ejecución de sentencia.

Destaca la excesiva alegación de vulneración de derechos fundamentales en demandas por despido.

– La Fiscalía Provincial de Zaragoza.

La sección de lo social es atendida por cuatro fiscales que a finales de año han pasado a ser cinco.

La memoria hace constar que persisten los problemas destacados en textos anteriores relativos a la coincidencia de señalamientos. En aplicación de la Circular 4/2012 la Fiscalía presenta un informe al juzgado cuando no se va a asistir a juicio.

Señala que hay un elevado número de asuntos que finalizan con la conciliación, y que solo el 16,44 % llega finalmente a juicio.

Los asuntos más recurrentes son los derivados de la Ley 15/22, de 12 de julio, integral para la de igualdad de trato y la no discriminación. También los diversos temas que afectan a la prestación de maternidad, complemento de pensión para los varones progenitores (art. 60 LGSS).

4.1.3 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

La memoria proporciona los datos y estadísticas tanto de los asuntos ante los juzgados de lo social, como de los recursos de suplicación ante la Sala del TSJ, habiendo disminuido estos últimos notablemente de 571 en año 2022 a 71 en 2023.

4.1.4 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ILLES BALEARS

Se trata de una memoria completa y detallada en cuanto a datos estadísticos, problemas en el funcionamiento y asuntos más destacados en los que se ha intervenido, en concreto la asistencia a juicios y los informes sobre no asistencia que esta anualidad ascienden a 287.

Se destaca el retraso existente en esta jurisdicción en la que los señalamientos se están haciendo ya para el año 2025.

4.1.5 FISCALÍA SUPERIOR DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

La memoria refleja respecto a los datos propios de la Fiscalía en el orden social, un aumento en la carga del trabajo que ha llevado a la necesidad de incrementar el número de fiscales para su adecuada atención, con las dificultades propias de lo limitado de la plantilla. A continuación, se recogen a los datos de las fiscalías provinciales de Las Palmas y de Santa Cruz de Tenerife.

- La Fiscalía Provincial de Las Palmas de Gran Canaria.

Los fiscales encargados de esta materia no lo están en exclusiva, sino que lo hacen compartiendo otros servicios en penal, civil o contencioso-administrativo.

Se han emitido 110 informes, de ellos 83 dictámenes sobre competencia, y asistido a 87 vistas.

- La Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

La sección está compuesta por 3 fiscales.

La Fiscalía refleja el elevado número de demandas relativas a la vulneración de derechos fundamentales y también sobre cómo se informa a los juzgados respecto a los señalamientos a los que no asistirá el Ministerio Fiscal ante la ausencia de indicios de esa vulneración.

El número de señalamientos ha sido de 59 juicios, habiéndose suspendido otros 62 por conciliación previa; el número de dictámenes sobre competencia asciende a 15.

4.1.6 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA

La memoria refleja como datos propios el de la presentación de la contestación en 28 recursos de suplicación, y la emisión de 7 informes sobre competencia. El resto de los datos se refieren a los aspectos más relevantes que afectan a los juzgados de lo social.

La sección, que está formada por cuatro fiscales, atiende tanto a los 6 juzgados de lo social como a la Sala de lo Social del TSJ.

No existe una buena coordinación de la Fiscalía con los juzgados en cuanto a los señalamientos a los que debe asistir el Ministerio Fiscal.

Al igual que la mayoría de las fiscalías, se insiste en la excesiva y abusiva alegación de vulneración de derechos fundamentales.

Destaca la memoria que mayoritariamente los asuntos tratados afectan a la conciliación de la vida familiar, prestaciones de maternidad, complemento de pensión de jubilación, solicitud de indemnización de los progenitores varones en esta materia y permisos regulados en el actual artículo 37.3 del ET por accidente, enfermedad grave, hospitalización o reposo domiciliario.

4.1.7 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA-LA MANCHA

La memoria aporta el dato de 1.822 como número de sentencias notificadas por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha.

Hace constar que las sentencias del TJUE, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo que periódicamente son reenviadas por el fiscal de sala de lo Social del Tribunal Supremo son, a su vez, enviadas a los fiscales especialistas de lo social de las fiscalías provinciales.

– La Fiscalía Provincial de Albacete.

Pone de manifiesto, una vez más, la alegación excesiva y abusiva de vulneración de derechos fundamentales en muchas de las demandas.

Siguiendo lo establecido en la Circular 4/2012, la Fiscalía realiza un examen y valoración de todas esas demandas y decide a qué juicios se va a asistir, comunicando a los juzgados aquellos a los que no acudirán. Se ha asistido a 39 juicios; y emitido 31 informes de competencia.

– La Fiscalía Provincial de Ciudad Real.

La sección la integran dos fiscales.

La memoria refleja los defectos en la tramitación y en el registro a través del sistema Fortuny.

Los juicios señalados con citación del Ministerio Fiscal han sido 123, de ellos en 20 ha tenido lugar el desistimiento y conciliación previa en 64.

Incide en que este año tampoco se ha conseguido la colaboración judicial para facilitar la asistencia a juicios.

– La Fiscalía Provincial de Cuenca.

Esta materia es asumida por una fiscal, con esporádica intervención de otros miembros de la plantilla cuando ello es necesario.

La memoria realiza un interesante y completo relato sobre los asuntos con mayor transcendencia o novedad en los que se ha informado por el Ministerio Fiscal, siendo 7 los informes emitidos sobre competencia.

Se produjo citación de la fiscal a 81 juicios, de los cuales 68 no llegaron a celebrarse por desistimiento, conciliación o suspensión.

– La Fiscalía Provincial de Guadalajara.

El servicio se atiende por un fiscal sustituto, por quien se han realizado 57 informes de competencia.

– La Fiscalía Provincial de Toledo.

La sección la integran dos fiscales. Una de ellas ante el Juzgado de lo Social con sede en Talavera de la Reina.

Los dictámenes sobre competencia ascienden a 157, siendo mayoritariamente sobre competencia territorial.

Los emplazamientos al Ministerio Fiscal para juicio fueron 235, si bien solo se celebraron 113 vistas.

En la memoria de la Fiscalía se refiere la existencia de una buena coordinación con los jueces de lo social y los LAJ respecto a la fijación de los señalamientos a los que debe asistir el Ministerio Fiscal, lo que permite optimizar los medios personales de que se dispone.

El texto realiza interesantes comentarios sobre la repercusión de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

4.1.8 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN

Se aportan los datos de la intervención del Ministerio Fiscal en las dos sedes, salas de lo Social de Burgos y Valladolid.

Se aprecia un ligero incremento (2,3 %) en el número de sentencias dictadas, habiéndose asistido por el fiscal a una vista en Burgos y otra en Valladolid.

– La Fiscalía Provincial de Ávila.

La distribución del trabajo a que da lugar esta materia se organiza de la siguiente manera: el papel se despacha por el fiscal jefe y la asistencia a juicios se realiza entre todos los fiscales de la plantilla en turno rotatorio.

– La Fiscalía Provincial de Burgos.

Comienza la memoria con la incidencia que ha tenido las sucesivas e importantes reformas legislativas y que afectan a la carga de trabajo en la jurisdicción social.

Se cita en concreto el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de reformas urgentes para la reforma laboral, garantía de estabilidad en el empleo y transformación del mercado de trabajo (especialmente el art. 15 del ET) y la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad efectiva de trato y la no discriminación, que afecta especialmente a los despidos.

– La Fiscalía Provincial de León.

La memoria recoge interesantes comentarios sobre las reformas legislativas recientes y la incidencia que tienen en la intervención del Ministerio Fiscal en la jurisdicción social.

Se procura una labor de coordinación con los juzgados de lo social a la hora de fijar los señalamientos de juicios para permitir y facilitar

la asistencia del Ministerio Fiscal. No obstante, cuando hay alegación en la demanda de vulneración de derechos fundamentales, se siguen los criterios fijados en la Circular 4/2012, dando preferencia a aquellas vistas en las que esta pretensión de vulneración aparece como única o principal.

Los dictámenes sobre competencia han sido 63.

– La Fiscalía Provincial de Palencia.

El texto incide en las deficiencias detectadas en el sistema Fortuny en lo que afecta al registro y estadística, no siendo coincidentes los datos internos de cada uno de los fiscales con los que figuran en la aplicación.

Se apunta que no hay variación esencial con datos de memorias anteriores.

– La Fiscalía Provincial de Salamanca.

El servicio es atendido por un fiscal, quien ha elaborado 5 dictámenes sobre competencia y ha asistido a 5 juicios.

– La Fiscalía Provincial de Segovia.

Los servicios se atienden por una fiscal, sin régimen de exclusividad, aunque con sustituciones esporádicas para la asistencia a juicios por coincidencia con otros servicios. Ha elaborado 9 dictámenes sobre competencia.

Una vez más, se apunta en la memoria la excesiva alegación de vulneración de derechos fundamentales, reflejando que para su selección y asistencia a juicio se sigue lo dispuesto en la Circular 4/2012.

– La Fiscalía Provincial de Soria.

Comienza con un cuadro estadístico y comparativo (año 2022 y 2023) donde se aprecia un incremento en todas las actuaciones en las que interviene el Ministerio Fiscal.

Los servicios son atendidos por una fiscal, por quien se han elaborado 7 informes sobre competencia.

– La Fiscalía Provincial de Valladolid.

La materia es asumida por dos fiscales.

La Fiscalía fue emplazada para asistir a un total de 329 juicios, de los que finalmente se celebraron 53.

Refiere la memoria un problema en la coordinación con los juzgados para fijar los señalamientos.

– La Fiscalía Provincial de Zamora.

Se encarga de la Sección el fiscal jefe y otra fiscal de la plantilla.

Hay un claro incremento de la litigiosidad y consecuentemente carga de trabajo para la Fiscalía.

Para seleccionar la asistencia a juicios se aplica la Circular 4/2012.

4.1.9 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA

La memoria de la Fiscalía Superior destaca la emisión de 6 informes sobre competencia, asistencia a 8 juicios en procesos de despido colectivo y conflictos colectivos de los 28 a los que fue citado el Ministerio Fiscal, pues el resto fueron suspendidos o desistidos. La estadística general se mantiene en los mismos términos que los años anteriores.

Las sentencias notificadas al fiscal por la Sala de lo Social ascienden a 6.991.

– La Fiscalía Provincial de Lérida.

Se encarga de esta materia el fiscal jefe y otra fiscal de la plantilla. Se hace constar la aplicación de los criterios de la Circular 4/2012 para seleccionar los juicios a los que va a asistir el Ministerio Fiscal cuando se alega vulneración de derechos fundamentales.

Se informaron 22 asuntos sobre competencia, la mayoría en ejecución de sentencia contra empresas en concurso donde la controversia se plantea entre el juzgado de lo social y el de lo mercantil.

– Fiscalía Provincial de Barcelona.

Se ha dictado la Nota de Servicio 18/2023 siguiendo lo dispuesto en la Circular FGE 4/2012.

La implantación del sistema EJCAT ha supuesto la digitalización total de los expedientes, dando lugar a un avance importante, aunque con aspectos concretos a mejorar.

No se aportan datos sobre los juicios a los que ha asistido el Ministerio Fiscal, aunque ha sido emplazado en 6.380 señalamientos. Los dictámenes sobre competencia ascienden a 674.

– La Fiscalía Provincial de Gerona.

Se ha dictaminado en 92 cuestiones de competencia y asistido a 76 juicios, la mayoría por alegación de vulneración de derechos fundamentales.

Para los supuestos que, tras una previa valoración, se decide la no asistencia a juicio, se comunica a los juzgados de lo social en cumplimiento de la Circular 4/2012.

- La Fiscalía Provincial de Tarragona.

Se ha asistido a 16 juicios y emitido 116 informes sobre competencia.

4.1.10 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA

El fiscal que asume la materia asistió a 2 vistas ante la Sala de lo Social del TSJ.

- La Fiscalía Provincial de Cáceres.

El texto aporta los datos estadísticos comparativos de los tres últimos años que demuestran un incremento en la carga de trabajo asumido en la Fiscalía.

Se sigue el criterio proporcionado por la Circular 4/2012 para seleccionar la asistencia del fiscal a los juicios.

Se hace mención a un concreto asunto, en el que la demanda alega la vulneración de derechos fundamentales de la garantía de indemnidad en la que tuvo una activa presencia el Ministerio Fiscal.

- La Fiscalía Provincial de Badajoz.

El servicio es atendido por dos fiscales, que se encargan de minutar todas las demandas en las que se alega vulneración de derechos fundamentales y conforme a la Circular 4/2012 deciden a qué juicios asistirá la Fiscalía. La decisión de no acudir se comunica al juzgado.

Hay mención expresa al interés en la remisión periódica de las sentencias del TS que se efectúa por el fiscal de Sala de lo Social y de las sentencias del TSJ de Extremadura que remite el fiscal jefe de esa Fiscalía.

4.1.11 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

Se aportan datos estadísticos muy completos tanto de la Fiscalía Superior como de las provinciales y fiscalías de área.

- La Fiscalía Provincial de Pontevedra.

En Pontevedra hay 4 juzgados de lo social y en Vigo, con Fiscalía de Área, 7 juzgados.

Refiere las deficiencias del sistema Fortuny en materia de registro y también en cuanto a una eficaz gestión para que los fiscales puedan asistir a los juicios, dada su incompatibilidad con las aplicaciones de los juzgados.

- La Fiscalía Provincial de Orense.

Los servicios del orden social son atendidos por una fiscal, quien esta anualidad ha asistido a 33 juicios y emitido 40 dictámenes de competencia.

Las demandas sobre el reconocimiento del complemento de pensión por aportación demográfica han disminuido drásticamente en el año 2023, en relación con la alta litigiosidad en 2021 y 2022.

- Fiscalía Provincial de Lugo.

La sección es atendida por un fiscal que también ejerce funciones en siniestralidad laboral y delincuencia informática.

Resalta el incremento de un 30 % en los informes sobre competencia, que han ascendido a 78. Frente a ello se ha producido una notable disminución de los juicios por vulneración de derechos fundamentales que se reducen a 3.

De nuevo se menciona la dificultad para la Fiscalía de ajustar el cuadro de señalamiento de juicios y también de la abusiva cita de vulneraciones de derechos fundamentales que obliga a los fiscales a realizar un estudio previo en los términos de la Circular 4/2012.

- La Fiscalía Provincial de A Coruña.

En la Coruña hay 7 juzgados de lo Social, 4 en Santiago de Compostela y 2 en El Ferrol.

Una vez más se insiste en la excesiva alegación en las demandas de vulneración de derechos fundamentales. El fiscal coordinador elabora un informe de no asistencia a juicios cuando esa alegación carece de indicios, que es remitido con carácter previo al juzgado.

4.1.12 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA

Como el resto del territorio alude al elevado número de injustificadas alegaciones de vulneración de derechos fundamentales.

Describe con detalle diversos procedimientos en los que ha intervenido el Ministerio Fiscal, la posición adoptada y, en su caso, la resolución dictada por el Juzgado de lo Social o por la Sala del TSJ.

4.1.13 FISCALÍA SUPERIOR DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

Incluye unas completas tablas estadísticas comparativas entre el año 2022 y 2023, apreciándose en todas las intervenciones del Ministerio Fiscal un notable aumento de la carga de trabajo.

Se ha insistido mucho en procurar la asistencia a los juicios en los que se ha citado a la Fiscalía, previa valoración de los derechos fundamentales cuya vulneración se alega como infringida. Ha asistido a un 55 % de los juicios a los que ha sido citado.

Aprecia un importante aumento en los señalamientos y celebración de juicios en el segundo semestre del año, una vez finalizada la huelga mantenida por los Letrados de la Administración de Justicia.

Se destaca una disminución en cuestiones de competencia jurisdiccional, pero un incremento en informes sobre competencia territorial.

– La Fiscalía Provincial de Madrid.

Aporta unos completos cuadros estadísticos en los que se recogen comparativamente los datos del año 2023 con los precedentes y que se extienden a las modalidades de procedimientos, asistencia a juicios y competencias.

De su examen se aprecia, en todos ellos, un notable incremento de la carga de trabajo de la Fiscalía.

4.1.14 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MURCIA

Destaca el incremento de la carga de trabajo y las dificultades para su atención por la Fiscalía en función de la plantilla disponible.

Los informes de competencia elaborados han sido 40 y 99 las citaciones a juicios por vulneración de derechos fundamentales, resaltando en muchos casos su falta de justificación.

4.1.15 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE NAVARRA

El fiscal ha intervenido en 252 asuntos en el orden social. Asistió a 15 juicios ante los juzgados de lo Social, señalándose que otros juicios a los que fue citada la Fiscalía finalizaron 23 por desistimiento y 125 por conciliación.

Insiste la memoria en que mayoritariamente en las demandas se alega vulneración de derechos fundamentales.

4.1.16 FISCALÍA DEL TSJ DEL PAÍS VASCO

La asistencia a juicios ante la Sala fue de 4 y se ha informado en 6 cuestiones de competencia. El texto hace una serie de apreciaciones sobre incremento de la conflictividad laboral y en materia de prestaciones de seguridad social en el ámbito del País Vasco.

– La Fiscalía Provincial de Vizcaya.

Se han emitido 63 informes, 26 de ellos en materia de competencia, 12 sobre admisión o no de ejecuciones en concurso.

Para la asistencia a juicios, ante la excesiva alegación de vulneración de derechos fundamentales, la Fiscalía aplica las directrices establecidas en la Circular 4/2012.

El fiscal fue emplazado en 852 señalamientos y finalmente se compareció a 78 juicios.

– La Fiscalía Provincial de Gipuzkoa.

Se han emitido 30 dictámenes sobre competencia, especialmente con los juzgados de lo mercantil.

Las demandas por vulneración de derechos fundamentales se han incrementado a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, que modifica el artículo 108.2 de la LRJS y que afecta a la nulidad de los despidos.

– La Fiscalía Provincial de Álava.

La materia es asumida por un fiscal de la plantilla, quien ha elaborado 34 informes sobre competencia.

No se ha asistido a ningún juicio dada la escasa colaboración de los juzgados para intentar facilitar esa presencia, a la vista de la coincidencia de señalamientos.

4.1.17 FISCALÍA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

En la Fiscalía Superior tuvieron entrada 54 asuntos, 2 informes de competencia y asistencia a 2 vistas.

– La Fiscalía Provincial de Alicante.

Existe un fiscal coordinador que supervisa las demandas en las que se alega vulneración de derechos y conforme a la Circular 4/2012 se deciden los juicios a los que va a asistir el Ministerio Fiscal.

Se aprecia un ligero descenso tanto en informes, como en la asistencia a juicios. Los dictámenes sobre competencia ascienden a 233.

– La Fiscalía Provincial de Castellón.

La sección se mantiene en los mismos términos y composición que en el año 2022.

Existe una buena colaboración de los juzgados de lo social en orden a fijar las fechas de los señalamientos y, en su caso, se aplican

las directrices fijadas en la Circular 4/2012. Se ha asistido a 29 juicios y emitido 37 dictámenes sobre competencia.

– La Fiscalía Provincial de Valencia.

El fiscal ha sido emplazado a 711 señalamientos de los que se ha asistido a 110 juicios.

Cuando se alega vulneración de derechos fundamentales se procede a una previa valoración de las demandas y se aplican los criterios fijados en la Circular 4/2012 cuando no se va a asistir al juicio.

4.2 Conclusiones

Hay tres temas nucleares que aglutinan la mayor parte de las quejas y que, salvo contadas excepciones, se mencionan en todas las memorias.

Uno. Las dificultades de coordinación con los juzgados de lo social para acordar un calendario y horario de los señalamientos de juicios que pueda facilitar y/o permitir la asistencia de los fiscales a las vistas.

Dos. La abusiva e injustificada alegación en las demandas de vulneración de derechos fundamentales, lo que obliga a los fiscales encargados de la materia a realizar una compleja labor de valoración previa sobre la concurrencia de indicios de tal vulneración y comunicar a los juzgados si la fiscalía asistirá a esos juicios, todo ello en cumplimiento de la Instrucción 4/2012.

Tres. Las deficiencias detectadas en el programa Fortuny para el registro y tramitación de los asuntos.

CAPÍTULO V

ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS CON TRATAMIENTO ESPECÍFICO

El presente capítulo, como en memorias anteriores se dedica de forma monográfica a un tema que, si bien es escogido en función de diversos criterios, siempre está presente el que responde al grado de interés y de preocupación social que del mismo se percibe en la Institución.

Este año se ha dedicado a *Los menores y redes sociales*, cuya actualidad se evidencia del contenido de los textos que integran esta parte de la memoria. La exposición se ha ordenado con los contenidos proporcionados por las Unidades de la Fiscalía General del Estado especializadas en Menores y en Delitos Informáticos, por ser estas las áreas de mayor incidencia en la materia. No obstante, se han incorporado esta anualidad, las importantes aportaciones procedentes de muchas de las fiscalías territoriales, obteniéndose de esta forma una visión global y detallada de la problemática desde diferentes perspectivas y niveles.

1. UNIDAD DE MENORES

1.1 Introducción

La especial naturaleza de esta jurisdicción permite al Ministerio Fiscal el contacto directo con personas menores de edad, tanto aquellas que son víctimas de hechos cometidos en el entorno al que se dedica este capítulo, como con las que en este medio son responsables de hechos delictivos. Esta posición nos da la posibilidad de aproximarnos al impacto que, en el desenvolvimiento vital cotidiano de los niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA), puede llegar a tener el fenómeno de las redes sociales, respecto de lo que aportaremos reflexiones, en una línea bastante coincidente con la visión que proporcionan estudios y proyectos realizados desde el ámbito de la psicología, la sociología y también la psiquiatría.

El punto de partida lo constituye la defensa de las personas menores que es asumida por la Fiscalía, no solo como usuarios genéricos de internet, actuales y potenciales, desplegando la necesaria protección del menor cuando sea víctima de cualquier delito en el marco digital, ya sea mayor o menor de edad el autor de la infracción, sino también cuando los menores son los verdugos en la red. Esta doble vertiente de nuestra actuación nos facilita abordar la confusión de los límites que concurren en muchas ocasiones entre la condición de víctima y la de verdugo en estas edades.

1.2 Menores víctimas en la red

Es indudable que los NNA son víctimas fáciles en el entorno digital, facilidad que aumenta de forma directamente proporcional cuanto más reducida es su edad. Al haberse rebajado de forma alarmante la edad de acceso a las redes sociales, los delitos cometidos contra menores en este medio van progresivamente en aumento.

Si en el ámbito de las relaciones físicas, los NNA son considerados personas especialmente vulnerables respondiendo su mayor indefensión a su falta de madurez, el empoderamiento, anonimato y manipulación de la realidad que permiten las redes sociales, aumentan exponencialmente el riesgo para los menores que interactúan en ellas.

Lamentablemente, defenderlos frente a los depredadores de todo tipo que circulan por las redes es un objetivo casi imposible. Si pensamos que los adultos, las entidades y las empresas también son víctimas habituales de delitos cometidos empleando medios telemáticos y ello pese a estar prevenidos y contar con herramientas y protocolos de seguridad, el escenario que se plantea con respecto de los menores es desolador y exige una intervención coordinada de todos los operadores intervinientes, a fin de garantizar una adecuada prevención y protección de aquellos frente a la violencia digital, intervención en la que, sin duda, debe ser incluida la industria tecnológica.

Parece evidente que, para proteger a los NNA en la red hay que comenzar por educar en el uso de la tecnología y especialmente en la gestión de su contenido, para lo que se torna necesario no perder de vista el carácter gradual propio del desarrollo del menor, de ahí que la función educativa debe ajustarse a dicha realidad y en consecuencia aplicar el desarrollo gradual a la educación digital.

Por otro lado, han de trasladarse al espacio virtual las premisas educativas que en el espacio físico se han evidenciado como necesarias. Es evidente que la previsión legal del obligado complemento de

capacidad del menor para todos aquellos actos que precisan su consentimiento respecto de actuaciones en las que su interés pueda verse afectado, se fundamenta en la especial vulnerabilidad de este.

Dicha vulnerabilidad puede responder a diversos factores, pero el principal y común a todos los menores es de naturaleza objetiva, esto es, «la edad», circunstancia que determina su falta de madurez y por ende se presume que el menor no es capaz de prever ni comprender el alcance de las consecuencias de tales actos. En lo que aquí concierne, se traduce en la inmadurez para adelantarse, evitar o sortear las situaciones de riesgo a las que está expuesto por su incursión en el ámbito digital.

Ha de pensarse que si en el mundo analógico se garantiza legalmente la protección de un menor mediante el complemento de capacidad referido, que implica un apoyo y acompañamiento respecto de determinados actos por carecer del desarrollo personal y formación suficiente para afrontarlos por sí solo, la desprotección es evidente cuando se deja al menor abandonado a su suerte, al poner en sus manos un aparato digital que le abre la posibilidad de vagar por el mundo virtual en solitario, sin controles ni límites, sin supervisión ni acompañamiento, lo que le convierte en presa fácil de quienes operan en la red ofreciendo diseños persuasivos para captar su atención con fines delictivos y/o de mercantilización de sus datos, lo que les coloca en graves situaciones de riesgo e incluso de desamparo.

Muchos estudios revelan el carácter fácilmente adictivo de plataformas como Facebook, Twitter, TikTok entre otras redes sociales, por su acceso sencillo y gratuito, así como la hiperestimulación que generan, siendo los adolescentes quienes, según los expertos, tienen mayor riesgo de adicción a dichas plataformas por tres motivos fundamentales: su tendencia a la impulsividad, la necesidad de tener una influencia social amplia y expansiva y, finalmente, la necesidad de reafirmar la identidad de grupo.

Las personas menores pueden ser víctimas de múltiples situaciones de riesgo en el entorno digital, muchos de ellos delictivos. *La guía de la ciber violencia hacia las adolescentes en las redes sociales* editada por el Instituto Andaluz de la Mujer advierte que el ciberacoso o *ciberbullying*, sextorsión, *grooming*, usurpación de la identidad, usurpación de claves, *sexting*, *revenge porn* o pornovenganza, son algunos de los ciberdelitos que se sufren cada vez con más frecuencia. Es incontestable que casi todos los delitos pueden ser «ciber», y que son los NNA las principales víctimas de estos delitos derivado tanto de su mayor exposición virtual, como por la ausencia de mecanismos de respuesta de los que sí disponen los adultos, lo que se observa por

ejemplo en la relevancia cualitativa y cuantitativa de los frecuentes ataques a su libertad sexual, habiendo admitido el Tribunal Supremo la posibilidad de que los delitos de agresión sexual puedan verificarse en el entorno virtual dado que no es preciso el contacto físico entre autor y víctima.

En el marco de una investigación iniciada en la Sección de Menores de Madrid, por presuntos delitos de agresión sexual y descubrimiento y revelación de secretos, se puso de manifiesto la existencia de comunidades virtuales desde las que se estarían incitando a los menores de edad a autolesionarse y a adoptar hábitos alimenticios nocivos, otro de los riesgos existentes en un mundo digitalizado, en el que captar gran cantidad de voluntades se ha convertido en algo común y que es realmente peligroso respecto a determinados comportamientos cuando afectan a personas no desarrolladas totalmente.

Esta realidad, pone de manifiesto la necesidad de que se establezcan límites reales de acceso a la red para los menores de edad (controles de acceso mediante la verificación de la edad y clasificación de contenidos) en aras a garantizar la gradualidad en su desarrollo educativo y evolutivo, de modo que el interés superior del menor sea el principio rector en el espacio virtual igual que lo es en el espacio físico. Si bien es evidente que debe de aprovecharse todo el potencial informativo que proporcionan los medios digitales para apoyar y complementar la función educativa, es imprescindible generar un marco seguro en dicho espacio para que los menores puedan culminar el desarrollo de su personalidad sin inferencias negativas.

Por ello, entendemos imprescindibles aquellas actuaciones orientadas a una mayor concienciación del riesgo por vía de la prevención, que ha de ser extensiva tanto a los menores como a los adultos de los que dependen. De esta forma se dará a la educación el protagonismo que le corresponde como herramienta de protección frente a los riesgos digitales. A través de la educación ha de trasladarse que el buen uso de las tecnologías y la adopción de medidas adecuadas de protección son irrenunciables para no ser víctima.

Pero lo cierto es que la realidad que se constata es diferente, pues todas las campañas divulgativas, los cursos de formación y concienciación que se imparten en los colegios e institutos por distintos profesionales (Policía, INCIBE, Fiscalía...), no solo dirigidos a los adolescentes sino también a los padres, profesores y educadores, si bien son fundamentales, resultan a todas luces insuficientes.

Esta insuficiencia en gran medida responde a que nuestra sociedad no está siendo capaz de transmitir adecuadamente a los menores y jóvenes valores tan importantes como el respeto, la tolerancia, la empatía y

dignidad personal, lo que tiene un claro reflejo en sus comportamientos y en la forma en que se relacionan entre sí, no solo virtualmente.

Es por ello que se considera necesaria una actuación integral a gran escala. Actuación que incluya, por una parte, la implementación de políticas educativas, sociales y económicas de ámbito nacional en coordinación con las comunidades autónomas atendiendo al sistema de transferencias, que potencien en los menores y jóvenes valores esenciales y les doten de herramientas de gestión precisas para su adecuado desarrollo personal y social. Y de otra, la creación de una política criminal activa que potencie la defensa de la privacidad y de los datos personales de todos los ciudadanos y en especial de los menores de edad, pues las redes sociales como cauce para el despliegue de técnicas de ingeniería social son empleadas en la comisión de un número importantísimo de delitos, muchos de ellos contra bienes jurídicos eminentemente personales.

Un planteamiento del problema desde la exclusiva perspectiva de limitar el acceso a las redes sociales para evitar los riesgos que su uso conlleva no es viable. No solo porque se puede plantear como autocensura, sino porque sería no reconocer el aspecto positivo de los extraordinarios avances sociales que la tecnología ha incorporado a todos los niveles, amén de algo inimaginable para cualquier adolescente, equiparable casi con «la muerte social», puesto que estamos ante generaciones que ya han nacido en la era digital.

Pero sí que podría favorecerse que los menores reciban formación educativa relacionada con la autoprotección de su intimidad, de forma que bloqueen contraseñas, instalen antivirus, tapen la webcam, no compartan contraseñas o las cambien si son conocidas por terceros, en especial en casos de rupturas afectivas, entre otras medidas de protección.

De igual forma, establecer un marco seguro digital para los NNA pasa porque los mismos tengan conocimiento de los diferentes motivos a los que responden esos controles, es decir, por qué se limita y de qué se les protege, siendo esta la única vía factible para que interioricen los riesgos que justifican los límites que se impongan garantizando así la eficacia protectora de los mismos.

Son varias las reformas legislativas que en relación con esta materia han pasado a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico. Destacamos la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, y la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, y la Ley 4/2023, de 27 de abril.

La primera de estas normas aborda el tema en su capítulo VIII, regulando la utilización de las nuevas tecnologías e introduciendo el derecho de los niños, niñas y adolescentes a acceder al uso de internet y de cualesquiera otras tecnologías de la información y la comunicación en igualdad de condiciones, a la educación y concienciación en el uso seguro y responsable de las mismas y a la formación en competencias digitales. Para ello, incide en la necesaria formación tanto de los NNA en normas y buenas prácticas de seguridad digital, a fin de aprovechar dichas tecnologías como una herramienta orientada a su desarrollo personal, social y profesional de futuro. A su vez, no se puede soslayar que los menores tienen también deberes establecidos en la ley. Son ciudadanos y corresponsables de la sociedad en la que participan y, por tanto, como titulares de derechos y de deberes, en el uso de internet y cualesquiera otras tecnologías de la información y la comunicación, las personas menores de edad tienen el deber «de ejercer una ciudadanía digital responsable, respetando las leyes y normas aplicables y los derechos, libertades fundamentales y la reputación de los demás, asumiendo una actitud responsable y constructiva en el entorno virtual».

1.3 Menores verdugos en la red

El avance imparable de las nuevas tecnologías y la presencia de las pantallas como elemento indispensable en nuestra vida, ha determinado que vivamos en una sociedad en la que la inmediatez es el objetivo. Cada vez estamos más *conectados* a una realidad virtual en la que nuestros deseos de obtener en tiempo real aquello que creemos necesitar se alimentan de forma permanente. Esto ha llevado a una cultura en la que se considera altamente positivo la velocidad en la obtención de casi cualquier cosa, lo que ha generado que, la impaciencia en la consecución de lo deseado y la frustración cuando no se consigue, constituyan la cara negativa de la misma moneda.

Esa falta de cultura del esfuerzo que fomenta la digitalización se traduce en nuestros jóvenes en una baja –cuando no nula– tolerancia a la frustración, convirtiéndolos en víctimas de la insatisfacción, del estrés y la ansiedad avocándoles a la búsqueda casi constante de la gratificación instantánea. En este escenario, la ausencia de límites y de control al que se ha hecho referencia *ut supra* facilita la búsqueda de nuevas experiencias, siendo este el problema que detectamos en los menores en general y en los que delinquen en particular, sin que el incumplimiento de la ley suponga para estos últimos un obstáculo para conseguir lo que desean.

Tienen la falsa creencia de que el espacio virtual es un entorno de escucha y resolución de problemas, haciendo de dicho marco su propio espacio vital. El uso de las redes, además, les proporciona una sensación de distancia y seguridad, es decir, aporta a los menores un sentimiento de falso empoderamiento «desinhibición *online*», que se traduce en muchos casos en un aumento de la brecha empática con la víctima y un agravamiento de la violencia que se ejerce contra la misma, de modo que las redes y canales de mensajería instantánea pueden convertirse en espacios propicios para la comisión de delitos contra la libertad, contra la integridad moral, delitos de odio, violencia psíquica, acoso etc.

Aquí es donde la confusión de los límites entre víctima y verdugo a la que hacíamos referencia al inicio se hace visible, porque dicha insatisfacción sirve tanto para los que no ven el riesgo y realizan conductas virtuales que les coloca en situación de potenciales víctimas, como en el que se aprovecha de lo novedoso del empoderamiento que da el anonimato y se convierte en verdugo al adentrarse en conductas, respecto de las que no se plantean su auténtica trascendencia. Comparten en ambos casos la inmadurez en su desarrollo evolutivo.

El incremento de los delitos cometidos a través de las redes sociales o que traen causa del uso abusivo y adictivo de las mismas preocupa sobremanera a los que trabajamos en el ámbito de la justicia, especialmente la juvenil, pues no son sino un fiel reflejo de la banalización por parte de los menores y jóvenes de los valores de convivencia de los que la sociedad se dotó tras la Constitución de 1978, y con los que hemos crecido muchas generaciones.

Para evitar su impunidad, es necesario articular estrategias en la investigación, en la obtención de la prueba para el descubrimiento del responsable de los hechos, así como en la interpretación jurídica de los mismos que garantice de un lado la protección de la víctima y de otro la adecuación a la nueva realidad del derecho penal en general y del juvenil en particular.

La reflexión sobre la actual sociedad, con las visibles carencias de esos valores en una parte no pequeña de los jóvenes, que se manifiestan en el ámbito familiar, educativo y de comunidad, hace imperioso someter a revisión con urgencia nuestro modelo social en pro de dotarles de los instrumentos precisos para su correcto desarrollo en la formación de su personalidad.

Lo anterior enlaza con lo ya referenciado sobre la necesidad de una labor educativa integral y especialmente reforzada en los ámbitos familiar y social, mediante una intervención temprana y multidisciplinar para evitar que los jóvenes naturalicen determinadas conductas,

como por ejemplo la violencia –de cualquier tipo que sea– y que la conviertan en su *modus vivendi*.

Vamos a hacer una breve referencia a los ámbitos de mayor incidencia delictiva en los menores, para conocer con qué nos enfrentamos.

1. LA INTIMIDAD

Para la juventud la conexión permanente a la red está íntimamente vinculada a sus relaciones sociales, a su autonomía y su libertad. De forma consciente o inconsciente renuncian a ámbitos importantes de su privacidad, facilitando la entrada en su vida a personas desconocidas. Es un espacio en el que los jóvenes se encuentran cómodos y les permite relacionarse sin las limitaciones impuestas en otros ámbitos, por lo que con frecuencia no son conscientes del riesgo que supone intercambiar determinados datos o imágenes privadas en la red. Esa captación y traslado de datos puede convertirse en el origen de múltiples conductas delictivas como amenazas, coacciones, delitos contra el honor, contra la dignidad, de revelación de secretos y todas las variantes del acoso.

Un análisis estadístico de los datos de las secciones de menores revela que los delitos «ciber» han experimentado un incremento generalizado, especialmente los delitos de acoso, siendo las modalidades más graves el ciberacoso o *ciberbullyng*. Un ejemplo claro de ataque a través de las redes lo encontramos en el uso de cuentas de Facebook para diseñar campañas de acoso contra ciertos colectivos, como los menores extranjeros no acompañados, manipulando una realidad para fomentar la idea de que el grupo que deciden degradar, humillar y cosificar es el responsable de los incidentes negativos de un barrio, sean o no delictivos y de la inseguridad vecinal, exteriorizando amenazas y un absoluto desprecio hacia ellos, motivando agresiones hacia sus componentes, generando una situación de odio, discriminación e indefensión hacia sus integrantes, especialmente si son menores de edad, como destaca la delegada de Madrid.

2. INTEGRIDAD FÍSICA

El empleo de la violencia en el mundo digital –*ciberviolencia*–, afecta y ataca a los mismos bienes jurídicos que cuando este tipo de comportamientos no se cometen a través de internet: la privacidad, la seguridad, el honor, la salud psíquica y física, la vida (inducción al suicidio –caso la ballena azul–) la libertad incluida la sexual, la intimidad y la imagen pública de las víctimas. Pero, no se trata solo de un traslado

de la violencia del espacio físico al espacio digital, sino que nos sitúa ante un fenómeno más complejo y grave. Como ejemplo nos referiremos al llamado *happy slappyng*, como se conoce la modalidad de ciberacoso consistente en la cada vez más frecuente grabación, por medio de teléfonos móviles de agresiones o vejaciones, para luego difundirlas a través de las redes sociales con el fin de dar publicidad a sus fechorías y también de avergonzar a la víctima ante quien visualiza las imágenes.

3. LIBERTAD SEXUAL

Es necesaria la mención a los perversos efectos que el visionado de pornografía está produciendo en los menores de edad.

La percepción de la influencia que este visionado está teniendo en la tipología de los delitos contra la libertad sexual cometidos por menores no tiene más apoyo que una base empírica. No disponemos en las fiscalías de un estudio sobre si los menores autores de agresiones sexuales consumen pornografía y en qué medida lo hacen. Los datos de los que nos servimos para realizar esta afirmación son, por un lado, la detección en menores de edad, chicos y chicas, de comportamientos altamente sexualizados a edades impropias, con una clara trivialización de las relaciones sexuales y de otro, el cambio que se ha producido en las conductas que integran delitos contra la libertad sexual, que antes eran actuaciones muy básicas y ahora son comportamientos sexuales más estudiados, incluso perversos o retorcidos, no acordes con la edad y experiencia sexual que se presupone en la franja de edad de 14 a 17 años. También se infiere del uso del lenguaje sofisticado y preciso que, sobre prácticas sexuales, emplean los NNA.

Todavía más ilustrativo, a la par que preocupante, es la constancia de similares comportamientos en menores de 14 años, aunque queden al margen de la responsabilidad penal; información que se nos traslada desde la sección de protección de las fiscalías al tener intervención con los niños y niñas desde los programas socio-educativos del ámbito de protección (arts. 3 LORPM en relación con el artículo 17 bis LOPJM).

Una de las grandes posibilidades que ofrecen las páginas pornográficas se basa precisamente en el anonimato de sus usuarios y en la facilidad de acceso, lo que permite a los menores el visionado prácticamente libre. Ese acceso temprano y sin conocimiento adecuado del sentido de los contenidos de unas páginas que no han sido creadas para educar sexualmente, está contribuyendo a desarrollar en los menores prácticas sexuales distorsionadas, basadas en el dominio y la sumisión; en la misma línea cuentan con plataformas que les ofrecen herramientas para crear su propio material pornográfico. Así las cosas,

estas prácticas aprendidas por los menores en un espacio virtual como conductas naturales y asumidas voluntariamente, al trasladarlas a su espacio vital físico devienen en ilícitas, y los/as menores se convierten en delincuentes.

Hemos tenido ocasión de comprobar cómo, en ocasiones, el inicio de esas prácticas es voluntario, y que cuando lo que perciben no les gusta, sobre todo las jóvenes por sentirse violentadas surgen los problemas en el mundo físico, porque en el porno como parte del juego sexual a veces se refleja el uso de la violencia. La normal falta de experiencia, unido a un aprendizaje erróneo, lleva a reproducir lo visionado en la creencia de que es lo que hay que hacer y de lo que la mujer espera que haga, utilizando una violencia que transforma la conducta en delictiva. En los asuntos judicializados la investigación se desarrolla en torno a si el consentimiento existió, y en su caso cuando cesó, y si fue libre o no, pues es evidente que en este ámbito la comunicación humana no es solo verbal, lo que puede dar lugar a malentendidos, circunstancia que dificulta determinar la existencia o no de consentimiento en la relación.

Sin perjuicio de la necesidad de una protección integral por parte de todos los operados responsables que garantice la protección digital de los menores, existen concretas iniciativas impulsadas a nivel nacional desde la Agencia Española de Protección de Datos y desde la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. También a nivel autonómico, destacando la iniciativa impulsada desde el Consejo Audiovisual de Andalucía. Iniciativas que están siendo apoyadas por entidades, organizaciones y asociaciones de la sociedad civil, y de las que se han hecho eco tanto el Gobierno nacional como los Gobiernos Autonómicos, y que están orientadas a limitar el libre acceso al contenido de las redes sociales, a verificar la edad del usuario, a etiquetar el contenido de los servicios digitales y a corresponsabilizar a todos los operadores incluida la industria tecnológica, en este deber de garantizar la protección digital de los menores.

2. UNIDAD DE CRIMINALIDAD INFORMÁTICA

2.1 Introducción; aspectos generales

Hoy nadie discute que el desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (en adelante TIC) incide en todas las facetas de nuestra actividad como ciudadanos y ciudadanas individuales y como integrantes de la comunidad nacional e internacional, y que está

afectando también a la actuación y funciones de las instituciones básicas de los Estados y al planteamiento y desarrollo de las relaciones sociales, políticas y económicas.

Indiscutiblemente son muchos los efectos positivos que de ello se derivan ya que las grandes posibilidades de acción que ofrecen los avances técnicos y científicos están contribuyendo al progreso de los pueblos y al desarrollo de la humanidad pero, al tiempo, su enorme potencial y la eventualidad de que sean utilizadas de forma irregular o con objetivos perversos implica graves riesgos para el funcionamiento ordinario de los organismos públicos y privados, para la seguridad de los ciudadanos y ciudadanas, de los Estados y/o de la comunidad internacional e, incluso, para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades individuales.

Y ello es debido, en buena medida, a la circunstancia de que el uso masivo de estas herramientas y su penetración en la cotidianidad de los/as habitantes de la mayoría de los países del mundo no haya venido acompañado de la adopción de las medidas preventivas y de seguridad necesarias para evitar o minimizar ese peligro.

Buena muestra de esa intensa digitalización de la sociedad es el resultado de la encuesta elaborada por el Instituto Nacional de Estadística sobre equipamiento y uso de las TIC en los hogares españoles correspondiente al año 2023, que analiza dicha realidad tomando como referencia la población comprendida entre 16 y 74 años. Según dicho estudio, el 94,5 % de ese colectivo utilizó al menos en una ocasión internet durante el último trimestre de 2023, lo que implica que un total de 33,5 millones de las personas residentes en nuestro país acceden esporádicamente a la red, si bien el porcentaje de los que lo hacen de forma habitual es ligeramente inferior, pues se cifra aproximadamente en el 90 % de los incluidos en la mencionada franja de edad. Dichos índices se elevan considerablemente hasta alcanzar el 99,8 % del citado colectivo si lo focalizamos en los y las jóvenes entre 16 y 24 años. Por su parte son llamativos y especialmente reveladores a los efectos que nos ocupan los datos que ofrece el Instituto Nacional de Estadística en referencia a los niños y niñas entre 10 y 15 años: el 93,1 % de quienes integran dicho grupo social usa frecuentemente el ordenador y el 94,7 % navega por internet, al menos esporádicamente, en tanto que el 70,6 % dispone de teléfono móvil para su uso personal.

Pues bien, en este proceso de transformación digital en el que nos encontramos inmersos, el fenómeno de las redes sociales, surgido en la segunda mitad de los años noventa, se configura como el resultado natural de la progresión científica y técnica y, al tiempo, como uno de

los grandes impulsores de la impresionante penetración de internet en la ciudadanía. Las redes sociales son servicios de la sociedad de la información que ofrecen a las y los usuarios, sin contraprestación económica por su parte, una plataforma digital de comunicación global así como la posibilidad de generar un perfil propio con sus datos personales y de participar en grupos creados sobre la base de intereses, actividades o relaciones comunes. A través de estas plataformas se promueve y facilita el contacto entre las personas y el intercambio de información ya que ponen a disposición del público una especie de *habitat virtual* en el que todos/as pueden relacionarse, comunicar sus opiniones ideas y reflexiones y conocer las de los demás a través comunidades más o menos amplias –a veces integradas por millares de contactos– creadas en función de intereses diversos.

El impacto de las redes sociales es y ha sido extraordinario. Distintos informes elaborados a nivel mundial cifran en unos 5.000 millones el número de usuarios y usuarias de redes sociales a principios de este año 2024 siendo la más utilizada Facebook con casi 3.000 millones de participantes seguidos de YouTube y de Whatsapp, que más que una red social es un sistema de mensajería instantánea. Por su parte y según el informe España Digital 24, en nuestro país están dados de alta en redes sociales 39,7 millones de personas, aunque no todos los perfiles se corresponden con titulares individuales.

En términos muy genéricos y en atención a sus objetivos cabe distinguir entre las redes sociales horizontales o genéricas diseñadas para la participación de personas de perfiles diversos ya que no se estructuran en torno a temáticas determinadas y su única finalidad es la de servir de canal de comunicación interpersonal, información o entretenimiento. En este grupo se incluyen, entre otras, las más utilizadas y populares como Facebook o X (Twitter.com). Por contra, se consideran redes sociales de carácter vertical las diseñadas para promover y facilitar la relación entre quienes comparten intereses comunes de naturaleza más específica ya sean culturales, deportivos, artísticos o profesionales. Buen ejemplo de ello es la red LinkedIn cuyo propósito es impulsar y facilitar los contactos y relaciones en el ámbito laboral o profesional de sus usuarios y usuarias.

En uno y otro caso, las redes sociales constituyen el paradigma de la web 2.0, en lo que implica un paso adelante en la propia evolución de internet a resultas de la cual el/la usuario/a deja de ser un mero cliente o receptor de información para incorporarse como agente activo a la red. En suma, la nota definitoria de estas plataformas digitales de comunicación es la posibilidad que ofrecen a sus integrantes de crear, aportar, seleccionar e intercambiar contenidos con los res-

tantes miembros del grupo e interactuar con ellos, y es precisamente este «volcado» constante de información lo que mantiene viva y activa la comunidad virtual, y satisface –al menos aparentemente– los intereses del propio grupo y de quienes se integran en el mismo, fomentando una participación de sus componentes cada vez más dinámica y creativa.

En consecuencia, bien podría argumentarse que el indicado modelo de comportamiento, cada vez más generalizado por esa popularidad creciente de las redes sociales, está en el origen de muchas de las variaciones detectadas en la percepción social del contenido y alcance de ciertos bienes jurídicos eminentemente personales como la privacidad y la intimidad. Porque es evidente que una buena parte de esos contenidos que se comparten a través de esas plataformas no son sino informaciones acerca de la propia vida, experiencias, conocimientos u opiniones de quienes participan en la comunidad virtual que voluntariamente ceden aspectos de su vida privada para compararlos con los otros componentes del grupo.

Nos encontramos por tanto en una situación en la que el intenso esfuerzo regulador realizado institucionalmente en los últimos años con la finalidad de reforzar la protección de la intimidad, la privacidad o los datos personales convive con unos modelos de actuación que potencian, promueven y fomentan la divulgación más o menos abierta de datos e información personal. Ciertamente, como en múltiples ocasiones ha recordado el Tribunal Constitucional cada persona puede definir libremente su ámbito de intimidad y, por ende, comunicar o dar publicidad a aquellas informaciones sobre sí mismo que estime oportuno. El problema se plantea cuando quien define ese ámbito de privacidad, por su edad y, en consecuencia, su formación y desarrollo personal, no tiene la capacidad de discernimiento suficiente para valorar los riesgos que asume al mantener contactos *online* con terceros no suficientemente identificados, o al «volcar» información sobre sí mismo en la red.

A mayor abundamiento este fenómeno se ha visto acentuado por la posibilidad de interactuar en estas plataformas a través de dispositivos móviles. La generalización de los *smartphones*, los ordenadores portátiles o los Ipad ha determinado que la conectividad, y con ello, la intercomunicación entre los y las integrantes de la comunidad virtual pueda ser permanente, en cualquier hora del día, en cualquier lugar y en cualquier situación. Y ello es particularmente evidente entre los más jóvenes, para quienes las redes sociales constituyen en la actualidad el medio habitual de comunicación y socialización. Aunque, por el momento, no contamos con datos estadísticos debidamente contras-

tados acerca de su uso por parte de menores de 16 años, la Agencia Española de Protección de Datos con apoyo en informes elaborados por la IAB ha fijado en un 97 % el porcentaje de niños y niñas entre 14 y 17 años que participan habitualmente en estas plataformas de comunicación.

Según la normativa vigente en España, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, sobre Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales, la edad mínima para prestar consentimiento a efectos del tratamiento de datos personales está fijada en los 14 años, aunque es posible hacerlo en edad más temprana con el consentimiento de los padres o tutores del interesado/a, quienes no siempre son conscientes de los riesgos que de ello pueden derivarse para quienes se encuentran bajo su guarda. Nuestro país, en este aspecto, se ha acogido a la posibilidad recogida en el artículo 8 del Reglamento (UE) 2016/679, sobre protección de datos de carácter personal, que, aun estableciendo el margen de edad a dicho fin en 16 años, deja a criterio de los Estados la previsión de un límite inferior que, en cualquier caso, ha de ser superior a los 13 años. Por su parte, los responsables de las distintas plataformas de redes sociales han ido estableciendo requisitos específicos para registrarse en sus servicios. Algunas de ellas, como Facebook se atiene en lo referente a la edad mínima a la regulación legal en el país de que se trate, en tanto que otras siguen su propio criterio, como TickTock y X (Twitter.com) que han establecido el límite de edad en los 13 años o el de Instagram que la fija en los 14.

No obstante, para las y los menores es relativamente sencillo burlar esas limitaciones y crearse un perfil en estas plataformas virtuales, pues para ello sería suficiente con hacer constar una edad distinta de la exigida por ley o por la propia plataforma o utilizar una identidad supuesta. La falta de supervisión del cumplimiento de dicho requisito por los responsables de las redes sociales y la ausencia de control parental sobre estas situaciones está determinando que un número indeterminado de niños y niñas, incluso de edad inferior a los 14 años, este interactuando en redes sociales y accediendo sin limitación alguna a contenidos propios de adultos ya sean de carácter violento, sexista, discriminatorio o de naturaleza pornográfica y ello pese a la vigencia de los artículos 99 y ss. de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual, que imponen determinadas medidas para evitar la difusión de contenidos perjudiciales para este colectivo.

Esta laxitud en el control de la edad para integrarse en una red social y la flexibilidad con que se trata el acceso de niños, niñas y

adolescentes a internet genera consecuencias que pueden resultar muy negativas en su desarrollo y progreso personal ya que no solo ponen en grave riesgo la propia intimidad y privacidad del menor, sino que pueden también provocar efectos perjudiciales en su percepción de la realidad, en la forma en que establece sus relaciones con los demás y en su evolución psicoafectiva o sexual, además de incrementar su vulnerabilidad frente a actividades delictivas que se planifican y ejecutan en el entorno virtual.

2.2 Los delitos contra personas menores de edad en el entorno virtual

El problema que analizamos tiene, sin duda, un mayor calado por la incidencia que el progresivo traslado al entorno virtual de las relaciones personales de una buena parte de la ciudadanía está teniendo en la delincuencia. Dicha circunstancia ha dado lugar a la aparición de nuevos comportamientos –no contemplados hasta hace poco como delitos en la legislación penal– capaces de dañar bienes jurídicos necesitados de protección y que por ello se hacen acreedores de sanción y persecución penal.

En otros casos, estas herramientas han determinado la aparición de inéditas formas de ejecución de conductas delictivas ya tipificadas que, merced al uso de estas tecnologías, pueden planificarse y realizarse con más facilidad y mayores posibilidades de impunidad para las y los responsables de las mismas.

Pues bien, entre las manifestaciones criminales en las que se está detectando con mayor intensidad ese efecto perverso del uso masivo de las tecnologías, se incluyen precisamente los ataques contra menores de edad. Es un hecho incuestionable que las inmensas posibilidades que ofrecen estas herramientas para facilitar la comunicación entre las personas y la elaboración y difusión de todo tipo de contenidos están teniendo una demoledora influencia en la planificación y ejecución de determinadas conductas delictivas que encuentran en las personas menores de edad, víctimas particularmente indefensas.

El recurso generalizado por parte de las y los menores a estas herramientas para sus comunicaciones con compañeras/os y amigas/os en sus círculos internos de relación, el acceso no controlado por parte de los mismos a contenidos de adultos, y la frecuente falta de previsión de estos jóvenes usuarios/as acerca de los riesgos que entraña la utilización negligente o descuidada de internet o de las redes sociales son circunstancias que aprovechan los ciberdelincuen-

tes para aproximarse a ellos con objetivos maliciosos, lo que les coloca en situación de especial vulnerabilidad ante acciones ilícitas que afectan muy seriamente a sus derechos, intereses y libertades.

Sería imposible en este breve estudio hacer un análisis pormenorizado de las distintas manifestaciones criminales de las que son víctimas las/los menores en el entorno virtual, si bien en una primera aproximación podemos afirmar que se trata de conductas que normalmente atentan contra bienes de carácter personalísimo, tales como la intimidad, la libertad y/o seguridad, la dignidad y sobre todo la libertad sexual, y que por tanto pueden tener una influencia muy negativa en el proceso de desarrollo personal del afectado en una etapa de su formación esencial para forjar su personalidad e identificar sus intereses y objetivos vitales. De ahí la incuestionable gravedad de estas acciones y la importancia de prevenir su comisión y, en su caso, de actuar eficazmente para evitarlas.

Al respecto y sobre la base de nuestra experiencia profesional podemos afirmar que cada vez son más habituales las investigaciones y/o expedientes judiciales o del Ministerio Fiscal relativos a ilícitos *online* contra bienes jurídicos de esa naturaleza. Esto puede responder a una mayor frecuencia en su comisión, a una tendencia creciente en la denuncia de esta clase de agresiones, o incluso a ambas razones simultáneamente. En cualquier caso, parece evidente, que la canalización a través de las TIC de toda clase de relaciones sociales está determinando el traslado al ciberespacio de las mismas patologías que se generan en la convivencia tradicional entre las personas y ello tiene su reflejo en los contactos entre menores de edad.

2.2.1 DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD

Entre las manifestaciones criminales de las que con relativa frecuencia son víctimas las personas menores de edad han de reseñarse las conductas que atentan contra su intimidad que se sancionan en el artículo 197 –particularmente en su apartado primero– del capítulo I del título X del libro II del Código Penal relativo a los delitos de descubrimiento y revelación de secretos.

Nos referimos concretamente a acciones cuyos responsables pueden ser tanto personas adultas como otros menores y que consisten, entre otros comportamientos, en intromisiones en perfiles privados; grabación no consentida de actos reservados o de naturaleza íntima, no necesariamente de carácter sexual; apoderamiento de fotos, imágenes o vídeos almacenados por la víctima en dispositivos o sistemas de uso particular; acceso no autorizado a sus comunicaciones por WhatsApp

o correo electrónico etc, conductas que el legislador español penaliza más gravemente cuando las víctimas son menores de edad, en aplicación del artículo 197.5 CP, dada su condición de personas especialmente vulnerables. La posterior difusión, revelación o cesión a terceros de dichos materiales irregularmente obtenidos atraería la aplicación del artículo 197.3 CP circunstancia que, lamentablemente detectamos con frecuencia, pues la pretensión última del agresor/a suele ser la de denigrar, menospreciar o humillar a su víctima dando a conocer a terceros, habitualmente integrados en foros y chats del propio círculo de relación del menor, aspectos reservados de su privacidad, lo que podría implicar también, en atención a las circunstancias concurrentes y al contenido difundido, la comisión de un delito contra su integridad moral.

En el apartado séptimo del mismo precepto cabría incluir, al menos en algunos supuestos, las conductas de difusión o cesión no autorizada, de imágenes o contenidos audiovisuales de personas menores de edad por parte de quien los ha obtenido con su anuencia en un marco circunstancial de confianza mutua o, en su caso, por parte de terceros a sabiendas de su origen y de que el afectado no ha autorizado su divulgación. La complicidad existente en determinadas etapas del desarrollo personal entre compañeras/os y amigas/os de edades similares puede determinar la grabación consentida o el intercambio entre menores maduros de contenidos íntimos de diversa naturaleza –consumo de drogas, práctica de rituales, etc– que posteriormente puede tener cierta difusión, por lo que para que la conducta sea típica es imprescindible no solo que dichos contenidos se divulguen sin su consentimiento sino también que ello comprometa la intimidad de la víctima.

En los supuestos en los que las imágenes o grabaciones audiovisuales así obtenidas presentan connotaciones sexuales, la conducta concurrirá generalmente con la comisión de ilícitos contra la libertad sexual, entre ellos, con los relacionados con la elaboración o difusión de material de abuso sexual infantil.

2.2.2 DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD

Por otra parte, es incuestionable que la capacidad de actuación que ofrecen las tecnologías y, en particular, las redes sociales y los sistemas de mensajería instantánea facilitan también la planificación y desarrollo *online* de comportamientos que pueden resultar lesivos para otros bienes de carácter personalísimo, como aquellos que pretenden menoscabar la capacidad de la víctima, eventualmente menor, para tomar decisiones o para actuar libremente en los distintos ámbi-

tos de su vida como es el caso de las amenazas y coacciones sancionadas como delito en los capítulos II y III del título VI del libro II del Código Penal.

Tal es el caso de los comportamientos susceptibles de enmarcarse en los artículos 169 y ss. y 172 y ss. del Código Penal, que se exteriorizan actualmente en formas muy diversas y variadas como resultado del aprovechamiento de las posibilidades inherentes al uso de las TIC, hasta tal punto que el legislador se vio en la necesidad de definir, con ocasión de la reforma operada en el Código penal por LO 1/2015, un tipo penal novedoso, el artículo 172 ter CP, en el que se sanciona la conducta de acoso permanente u hostigamiento para facilitar la actuación frente a determinadas conductas que no encontraban adecuado encaje en las figuras delictivas preexistentes. Figura delictiva, por cierto, que ha sido modificada más recientemente por la disposición final cuarta de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de libertad sexual, para tipificar la apertura de perfiles falsos en redes sociales, páginas de contactos o cualquier medio de difusión pública, utilizando imágenes de otra persona, para acosarla o humillarla.

Lo que es evidente –y a ello se refieren la mayoría de las memorias territoriales– es que estos comportamientos son especialmente frecuentes entre menores de edad. De hecho, el concepto de *cyber-bullying* se aplica específicamente al delito de acoso cometido entre iguales y planificado y/o ejecutado en el entorno virtual, en el que se incluyen una pluralidad de conductas tales como hacerse pasar por el menor en redes sociales y, usurpando su identidad, atribuirle comentarios u opiniones que le enfrentan a su grupo de amigas/os y conocidas/os y le aíslan socialmente; difundir por redes sociales rumores falsos sobre comportamientos o actuaciones de la víctima; intimidar al menor a través de WhatsApp, SMS o mensajes de correo electrónico o perseguirle y acecharle a través de internet, etc. En estos casos la difusión *viral* de los mensajes o contenidos y su permanencia en la red por tiempo indefinido; la accesibilidad de la víctima para el agresor por la constante situación de conectividad y las dificultades para contrarrestar o desvirtuar la información lesiva indebidamente difundida determinan la ampliación de los efectos del delito y, por ende, que las consecuencias para el afectado por estos comportamientos resulten extraordinariamente dañinas.

No obstante, y pese al notable esfuerzo realizado por el legislador para definir conductas típicas que permitan actuar penalmente frente a este tipo de comportamientos, seguimos detectando algunas carencias a efectos de poder actuar penalmente, de las que estimamos oportuno dejar constancia.

Concretamente entendemos oportuna la tipificación como delito independiente y de carácter genérico, de la conducta consistente en simular *online* una identidad perteneciente a otra persona de existencia real de forma tal que pueda generar confusión acerca de su efectiva intervención en el proceso comunicativo de que se trate. Son muchos los supuestos en que se suele recurrir este subterfugio para suplantar al menor en los foros o grupos *online* en los que se relaciona con los demás con finalidades diversas que no siempre encajan en los supuestos sancionados en los apartados 1.º 3 y 5.º del citado artículo 172 ter CP, por no responder a las finalidades que se reseñan en los mismos o no servirse el intruso de imágenes del menor sino únicamente de sus datos de identidad. Como también son frecuentes los casos en que los agresores recurren a este medio para acercarse con más facilidad a sus futuras víctimas con fines ilícitos, ganándose su confianza al aparentar que es otro menor amigo o conocido del afectado con el que mantiene relaciones de confianza más o menos intensas.

La tipificación penal de esta conducta parece cada vez más necesaria en atención a la capacidad que ofrecen los sistemas de inteligencia artificial de llevar a efecto estos comportamientos con mayor realismo y, por tanto, con mayores posibilidades de lograr el resultado pretendido.

2.2.3 DELITOS DE RIESGO

No podemos finalizar este apartado sin referirnos, aunque sea someramente, a las nuevas figuras delictivas incorporadas al Código Penal por la disposición final sexta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y adolescencia frente a la violencia. Nos referimos concretamente a los nuevos artículos 143 bis, 156 ter, 189 bis y 361 bis con los que se pretende atajar la difusión a través de las TIC de contenidos específicamente destinados a promover, fomentar o facilitar comportamientos que generan riesgos efectivos para la vida, salud e integridad física de menores de edad o personas con discapacidad o también de aquellos otros que incitan, fomentan o promueven la comisión de delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los mismos.

Estas nuevas figuras, particularmente las de los artículos 143 bis, 156 ter y 361 bis, responden a la necesidad de reforzar la protección de las y los integrantes de estos colectivos frente a quienes, por inexplicables razones, aprovechando su fragilidad y/o falta de madurez, intentan influir, sobre ellas/os para que realicen determinados comportamientos en su propio perjuicio.

Hace años se viene detectando la proliferación en la red de páginas, blogs o sitios web, algunos dirigidos específicamente a niños, niñas o adolescentes, que difunden entre los menores prácticas alimenticias, técnicas de ingesta o eliminación de alimentos o el consumo de determinados productos o preparados que con el pretexto de ayudarles a mejorar su apariencia física –cuestión de interés prioritario para muchos de ellos en determinadas etapas de la infancia y adolescencia– influyen negativamente en sus destinatarias/os provocando trastornos obsesivos relacionados con la propia percepción de la imagen y aspecto corporal y que pueden provocar alteraciones graves en la conducta alimentaria de los afectados y, en consecuencia un riesgo relevante para su salud.

La preocupación por las facilidades con las que los usuarios/as más jóvenes pueden acceder a estos foros venía siendo denunciada por numerosas asociaciones civiles que demandaban una respuesta contundente del legislador para evitar sus graves consecuencias en este sector de la población especialmente propenso, por su edad y grado de madurez, a dejarse influir por este tipo de mensajes.

En otras ocasiones los contenidos que se difunden *online* están relacionados con juegos consistentes en desafíos, conocidos como *retos virales*, que animan a menores y adolescentes a demostrar su valentía y capacidad personal de superación asumiendo voluntariamente la práctica de determinadas conductas o la ejecución de acciones de riesgo, algunas de las cuales pueden poner en serio peligro su integridad física o incluso su vida. Entre ellos fue tristemente popular hace varios años el conocido juego de la ballena azul *Blue Whale*, que se extendió rápidamente a través de internet y redes sociales, y consistía en incitar al niño o niña a someterse a ciertos retos o a ejecutar pruebas físicas cada vez más peligrosas hasta provocar el suicidio y que, en ocasiones, derivó en el fallecimiento de algunos de los participantes. En otros casos, como *la cicatriz francesa o el reto de la pastilla*, se incita a las/os menores a la autolesión o al consumo de ansiolíticos para mostrarse ante el grupo y con ello a alardear de su valentía y capacidad para soportar el dolor o mantenerse mayor tiempo despiertos. No faltan tampoco otros juegos como *la caza del pijo*, en el que resulta ganador quien consiga presentar el mayor número de grabaciones de vídeo obtenidas con ocasión de agresiones efectuadas por el propio menor o menores a personas que, a su entender, reúnen esas características.

Este tipo de retos virales se difunden con rapidez en las redes sociales y tienen una gran capacidad de penetración en los círculos de relación de los más jóvenes pues no en vano están planificados precisamente para aprovechar la falta de madurez y, por ende, escasa per-

cepción del riesgo de sus destinatarias/os y provocar en ellos actuaciones o comportamientos motivados por el interés en lograr un mayor y mejor reconocimiento y una más completa aceptación del grupo en el que se integran.

En uno y otro caso la investigación de este tipo de actividades ilícitas presenta dificultades serias porque, en no pocas ocasiones, quienes gestionan los sitios web desde los que se coordina y dirige el juego, radican fuera de nuestras fronteras por lo que la identificación de sus responsables depende de instrumentos de cooperación internacional que no siempre resultan efectivos.

No obstante, la posibilidad que contemplan todos estos preceptos de adoptar medidas para evitar que dichos contenidos permanezcan accesibles en la red, incluso con carácter cautelar, con amparo en el párrafo 2.º del artículo 13 LECrim, en su redacción dada por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, ya supone un paso importante para minimizar el riesgo que genera su difusión.

La preocupación del área de especialización en criminalidad informática de la Fiscalía General del Estado en esta materia ha determinado que hagamos extensivo el trámite de supervisión de acusaciones por la Unidad Especializada a los escritos de calificación que se vayan elaborando en referencia a estas conductas. Con ello pretendemos detectar de primera mano, y desde el inicio de su aplicación práctica, las cuestiones jurídicas que se vayan suscitando, así como recabar información detallada sobre todo ello, con el objetivo de poder elaborar en momento posterior algún documento de la Fiscalía General en el que se fijen los criterios esenciales que han de tenerse en cuenta en la aplicación práctica de estas nuevas figuras delictivas.

Aun cuando nuestra experiencia práctica en la interpretación y aplicación de estos tipos penales es todavía escasa, se encuentran ya en curso algunos expedientes, con origen, en ocasiones, en diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, dirigidos contra personas responsables de blogs en los que se difundían contenidos de estas características y cuyo cierre y/o bloqueo cautelar ha sido solicitado por el MF a la autoridad judicial competente al amparo del artículo 13 LECrim ya mencionado.

2.2.4 DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Todas las reflexiones antes indicadas acerca del efecto perverso que el desarrollo tecnológico está teniendo en las agresiones ilícitas contra los más jóvenes, tienen sin duda un reflejo muy evidente en los comportamientos que atentan contra su libertad sexual. Es un hecho

incuestionable que esa profunda penetración de las tecnologías en las comunicaciones interpersonales, a la que nos referíamos anteriormente, está facilitando extraordinariamente el acercamiento *online* a niñas/os y adolescentes con objetivos de índole sexual, al igual que la elaboración, distribución y puesta a disposición de terceros de material de abuso sexual infantil (en adelante, CSAM), por auténticos depredadores sexuales.

Esta situación se ha ido agravando con el paso de los años, a medida que se intensificaba la digitalización de la actividad social, económica y política y con ello el recurso por parte de las y los menores a las tecnologías y a internet en su ámbito de relación personal y en el desempeño de todo tipo de actuaciones y tareas, entre otras, las relacionadas con su proceso educativo y de formación personal. Además, también ha influido en los últimos años la particular situación generada por la COVID-19 y el obligado confinamiento de una buena parte de la población mundial. De esta realidad dan cuenta múltiples indicadores nacionales e internacionales con origen en organismos públicos y privados, siendo especialmente relevante a estos efectos la Comunicación publicada por la Comisión Europea el 24 de julio de 2020 y dirigida al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones con el objetivo de articular una Estrategia de la UE para una lucha más eficaz contra el abuso sexual de menores.

En dicha Comunicación, con apoyo en otros documentos de interés como el informe publicado por Europol el 19 de junio del mismo año bajo el título *Exploiting isolation: Offenders and victims of online child sexual abuse during the COVID-19 pandemic*, la Comisión Europea hace una llamada de atención acerca del riesgo que implica para la infancia y la adolescencia el acceso generalizado a la red, en muchas ocasiones, sin supervisión por sus padres y o tutores, lo que les hace especialmente vulnerables a ataques contra su libertad sexual. Se refiere también esta Comunicación a la incidencia que están teniendo los avances técnicos y científicos en la elaboración y en tráfico mundial de CSAM y como los delincuentes se sirven de las capacidades de acción que ofrecen dichas herramientas para producir *online* material de esa naturaleza, obligando a aquellos con los que contactan a participar en actividades sexuales en emisiones en directo o a intercambiar con sus agresores o agresoras contenidos íntimos de carácter pornográfico. Los datos que se ofrecen en esa Comunicación no pueden ser más expresivos, pues revelan un drástico aumento de las denuncias por abuso sexual en línea en el territorio comunitario que han evolucionado *de 23.000 en 2010 a más de 725.000 en 2019*,

cifras que incluyen notificaciones de más de 3 millones de imágenes y vídeos de contenido pedófilo.

A efectos de valorar la incidencia actual del comercio *online* de contenido CSAM tiene un especial interés la información proporcionada por el *National Center for Missing and Exploited Children* (NCMEC) organización privada sin ánimo de lucro con sede en EE. UU. que opera una *CyberTipline* en la que se reciben notificaciones sobre sospechas de material relativo a explotación sexual en línea que, posteriormente, dicha organización traslada a las autoridades competentes del país en el que tiene origen la difusión por si estimaran oportuno iniciar la correspondiente investigación y persecución penal. El volumen de notificaciones recepcionadas a través de dicha *CyberTipline* –importante indicador de dicho tráfico ilícito– se está incrementando de forma muy preocupante en los últimos años, habiéndose alcanzado a nivel mundial en 2023, la elevadísima cifra de 36,2 millones, lo que supone un incremento de más de un 12 % respecto de los datos obtenidos por igual concepto en 2022 y de casi un 100 % respecto de los 18,4 millones de notificaciones contabilizadas en 2018. En igual sentido el informe de la Fundación ANAR publicado en los primeros meses del presente año 2024 da cuenta de la presencia de las tecnologías en un 43 % de los supuestos de agresión sexual a menores y adolescentes, particularmente en los fenómenos de *childgrooming* o *sexting* no consentido.

La experiencia adquirida por el Ministerio Fiscal en la actuación frente a las manifestaciones *online* de estas graves actividades delictivas confirma lamentablemente estas mismas conclusiones. El seguimiento e intervención de quienes integramos el área de especialización en criminalidad informática del Ministerio Fiscal español en la investigación y el enjuiciamiento de los delitos que se planifican y ejecutan en el ciberespacio y, más concretamente, las funciones encomendadas a su Unidad central para la supervisión de determinados expedientes y de los escritos de acusación presentados con ocasión de los mismos –tal y como resulta de la Instrucción 1/2015 FGE y, en particular, de la Instrucción 2/2011, *sobre el Fiscal de Sala de Criminalidad Informática y las secciones de criminalidad informática de las Fiscalías*– nos coloca en una situación privilegiada para analizar y valorar la problemática que nos ocupa.

Esta circunstancia nos está permitiendo constatar el preocupante incremento no solo cuantitativo sino también cualitativo de dichas agresiones, favorecidas por la presencia constante en la red de jóvenes, cada vez de menor edad, desprevenidos frente a los riesgos que asumen y sin control suficiente por parte de sus progenitores, cuida-

dores o tutores. De ello se aprovechan los agresores sexuales para aproximarse a ellos/as, directamente si disponen de los datos para contactar, o acudiendo a los foros o chats que los mismos frecuentan, ocultando generalmente su identidad y haciéndose pasar por personas de edad similar a la víctima para, de esa forma, ganar su confianza y generar un marco de camaradería y complicidad que les facilite sus criminales y perversos propósitos.

Entablada esa relación de confianza los y las agresores sugieren a sus víctimas, con justificaciones diversas, la realización de actos de exhibición sexual o la entrega de fotografías o vídeos de similar naturaleza que, una vez en su poder, utilizan para coaccionar al afectado/a y exigirle acciones o comportamientos que atentan cada vez más gravemente contra su libertad sexual, logrando una situación de dominación y control sobre el menor de la que le resulta difícil escapar y que puede llegar a prolongarse por periodos temporales relativamente extensos, afectando muy gravemente a su normal desarrollo y evolución.

Por otra parte, y con relativa frecuencia, el delincuente sexual diversifica su acción criminal simultáneamente respecto a una pluralidad de personas, de forma tal que no es extraño que una investigación originariamente centrada en la agresión a un menor derive en el descubrimiento de decenas de perjudicados/as por la actuación de un mismo agresor.

La alta definición y la calidad de la imagen en las comunicaciones digitales, la conectividad permanente que ofrecen las tecnologías y ese uso habitual de las mismas por parte de los niños/as al que nos venimos refiriendo, han determinado que este tipo de actividades que atentan contra la libertad sexual de la infancia y la adolescencia no solo se hayan ido desplazando a la red sino que se hayan visto favorecidas y facilitadas por esas mismas circunstancias, lo que está dando lugar a ese incremento progresivo al que nos referimos y, como consecuencia de ello, a una cierta normalización de estas situaciones y a la participación voluntaria, al menos ocasionalmente, de los menores en ellas.

En la actualidad se planifican y ejecutan *online*, de forma sencilla y ágil, todo tipo de conductas ilícitas de esta naturaleza, el *child-grooming*, los actos de provocación y exhibición sexual, las agresiones *online* –incluyendo las relacionadas con la introducción de objetos– o los espectáculos exhibicionistas y pornográficos en sesiones públicas directas que pueden presenciar en *streaming* un número indeterminado de personas con independencia del lugar en que se encuentren.

Y lo mismo ocurre con las actividades relacionadas con la elaboración, distribución y posesión de contenidos CSMA que se benefician

de las extraordinarias prestaciones de dispositivos móviles cada vez más sofisticados y de mayor calidad técnica que permiten a sus poseedores no solo obtener grabaciones audiovisuales o imágenes de abuso en cualquier circunstancia y sin necesidad de especial pericia sino también trasladarlas rápidamente por múltiples canales de comunicación, ya sea a personas previamente determinadas o, de forma general e indiscriminada, a quienes tengan interés en ello. Estas indudables ventajas en la producción y tráfico de material ilícito de carácter sexual se van a ver potenciadas extraordinariamente en un futuro ya muy próximo con el aprovechamiento de los sistemas de inteligencia artificial, circunstancia de la que ya hemos tenido algún ejemplo en nuestro país a propósito de la elaboración y difusión de lo que se define como pornografía virtual.

2.2.4.1 *Problemas relacionados con la investigación de estas conductas*

La preocupante situación que estamos comentando y su incidencia en las libertades y derechos de los más jóvenes se agrava significativamente por las dificultades que presenta la investigación de estas conductas y, en consecuencia, el ejercicio de la acción penal contra sus responsables. A ello se refería expresamente la Comunicación antes comentada de la Comisión Europea de 24 de julio del año 2020, en la que se dejaba constancia de los inconvenientes que a dichos efectos se derivan del desarrollo de nuevas técnicas de transmisión de contenidos y de mecanismos de encriptación o cifrado de extremo a extremo que, si bien contribuyen a proteger la privacidad de las comunicaciones en la red, constituyen a la vez importantes obstáculos para la investigación criminal.

Nuestra percepción al respecto es coincidente con el análisis y las reflexiones que realiza la Comisión Europea. Constantemente se articulan en el entorno virtual inéditos mecanismos para la transmisión y el acceso a contenidos de forma segura y anónima. La mensajería instantánea, el cifrado, el uso de la red Tor, o la visualización en *streaming* de archivos digitales almacenados en la nube sin necesidad de descarga, constituyen medios a través de los cuales es posible acceder, adquirir, compartir o difundir material de abuso sexual infantil con mayores garantías de impunidad ya que el incremento en la seguridad e impenetrabilidad de la comunicación o del contenido al que se accede que derivan de la utilización de dichos recursos, acrecienta también las dificultades para la investigación criminal.

La respuesta penal sancionadora frente a los ilícitos *online* que nos ocupan se encuentra también condicionada por el hecho constatado de que muchas de estas agresiones no sean objeto de denuncia por parte de los perjudicados/as, al tratarse de acciones planificadas y ejecutadas en la clandestinidad y en las que las víctimas, frecuentemente de muy corta edad, ni tan siquiera son conscientes de la agresión sufrida. De hecho, una buena parte de las investigaciones suelen iniciarse a partir de comunicaciones de ciudadanas/os que detectan material CSAM en la red o de las notificaciones recibidas de organismos como NCMEC o de los cuerpos policiales de otros países que localizan, con ocasión de sus propias pesquisas, información sobre hechos de esta naturaleza acaecidos en nuestro país. Eventualmente, en otras ocasiones, son los padres, tutores, profesores o allegados de las víctimas quienes, de forma casual, descubren la agresión de que están siendo objeto sus pupilos y dan cuenta de ello a los órganos de la jurisdicción penal. Esta circunstancia determina que en un número de supuestos imposible de concretar la agresión no llegue a ser detectada, por lo que la cifra oculta de criminalidad en este ámbito es en la actualidad incalculable. Es por ello que cualquier iniciativa de carácter legislativo u operativo, orientada a mejorar la capacidad de actuación frente a estas gravísimas manifestaciones criminales exige necesariamente —y en ello insisten reiteradamente las propuestas internacionales sobre la materia— fomentar y facilitar la denuncia de estos comportamientos por parte de todos los ciudadanos/as y particularmente de aquellos que por razón de sus funciones o actividad profesional mantienen contactos más cercanos con niños, niñas y adolescentes, a cuyo fin la sensibilización y concienciación social acerca de la gravedad y peligrosidad de estas agresiones resulta esencial.

Toda esta situación a la que nos venimos refiriendo determina que la endémica carencia de medios personales y materiales en la lucha contra la ciberdelincuencia tenga en este ámbito concreto unas consecuencias especialmente graves. Desde nuestro punto de vista sería imprescindible ampliar las unidades policiales dedicadas específicamente a esta materia y dotarlas de los mejores medios materiales —los más avanzados y sofisticados— y de la formación especializada que resulta imprescindible para abordar la complejidad técnica que presenta el esclarecimiento de estos delitos; al igual que es necesario mejorar las capacidades en informática forense, dotando de mayores medios a los laboratorios de criminalística o policía científica y/o diseñando un sistema más adecuado y ágil en la elaboración de informes técnico-policiales o periciales. Es incontestable que la Fiscalía tiene un importante peso en esta función, debiendo aprovechar al

máximo los mecanismos legales a nuestro alcance y otorgar la prioridad necesaria a las diligencias de investigación imprescindibles en estos procedimientos para evitar dilaciones indebidas que ponen en riesgo la posterior disponibilidad de las evidencias del delito.

2.2.4.2 *Tratamiento normativo de los delitos online contra la libertad sexual de los menores.*

La actividad delictiva contra la libertad sexual de los menores viene siendo desde hace años motivo de una especial atención en todos los países y también en los organismos e instituciones internacionales y ha dado lugar a la publicación de importantes instrumentos jurídicos con el objetivo de articular mecanismos legales que permitan actuar penalmente frente a estas conductas, tanto en el ámbito interno como, de forma coordinada, más allá de los límites fronterizos de los Estados.

En relación con ello han de reseñarse la Convención para la Protección de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, así como el Protocolo Facultativo de ese mismo Convenio relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de los niños en actividades de pornografía infantil, en vigor desde el mes de febrero de 2002. Por su parte, en nuestro entorno más próximo son de obligada mención, en el marco del Consejo de Europa, la Convención de Lanzarote, de 25 de octubre de 2007, para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, y también la Convención de Budapest contra la Ciberdelincuencia, de 23 de noviembre de 2001, en particular su artículo 9 sobre delitos relacionados con la pornografía infantil. Ambas convenciones han sido ratificadas por España y la influencia de esta última en la actual tipificación en nuestro código penal de las conductas relacionadas con pornografía infantil es más que evidente, como también lo es el hilo conductor del artículo 23 de la Convención de Lanzarote en la definición de la figura típica del *child grooming*.

A su vez en el espacio geográfico común de la Unión Europea, hace casi 20 años, que la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo de 22 de diciembre, llamó la atención sobre la incidencia de las nuevas tecnologías en la planificación y desarrollo de este tipo de actividades ilícitas. A su vez, la más reciente Directiva 2011/93/UE del Parlamento y del Consejo, de 13 de diciembre, relativa a la lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, asumiendo ese mismo planteamiento, instó a los Estados miembros a potenciar, mediante una legislación adecuada,

la investigación y enjuiciamiento de este tipo de actividades ilícitas *habida cuenta de la dificultad de las víctimas para denunciar los abusos y del anonimato de los delincuentes en el ciberespacio* y también a proporcionar *instrumentos de investigación eficaces* a los responsables de la investigación y del enjuiciamiento de estas conductas.

Con ese objetivo, esta Directiva europea articula su contenido en tres grandes líneas de actuación: i) definición de infracciones penales, sanciones y consecuencias accesorias; ii) impulso y fortalecimiento de las actuaciones relacionadas con la investigación de dichas conductas y iii) medidas de prevención, asistencia, apoyo y protección de los y las menores. La conjunción de las medidas desarrolladas en esos tres grandes apartados configura un amplio y detallado marco de protección de las víctimas de las acciones ilícitas que analizamos, muchas de las cuales se planifican y ejecutan actualmente en el entorno virtual.

En el ámbito interno, el legislador español ha ido incorporando al ordenamiento jurídico muchas de las previsiones recogidas en la Directiva (UE) 2011/93, principalmente con ocasión de la reforma del Código Penal derivada de la LO 1/2015, de 30 de marzo, y también –en lo que aquí interesa– de la que se llevó a efecto en el citado texto normativo y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por las disposiciones finales primera y sexta de la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia. También han de citarse en relación con ello las modificaciones que se introdujeron en nuestra norma procesal por la LO 13/2015, de 5 de octubre. De esta forma el legislador ha ido ofreciendo progresivamente soluciones legales al problema que nos ocupa a partir de esas tres líneas de actuación que define la Directiva europea.

– Así, al primero de los objetivos responden, entre otras previsiones, la incorporación en el artículo 189.2 CP de un concepto de pornografía infantil, que sigue esencialmente los parámetros del artículo 2 de la citada norma europea y del artículo 9 de la Convención de CoE sobre Ciberdelincuencia en el que se incluye específicamente como material ilícito el elaborado artificialmente. En la misma línea está la tipificación del acceso *online* a material de abuso sexual infantil por medios tecnológicos en el artículo 189.5 CP y del *childgrooming*, en el actual artículo 183 CP precepto este último que trae causa del artículo 6 de la Directiva y del artículo 23 de la Convención de Lanzarote del Consejo de Europa. También y con la evidente finalidad de garantizar una mayor protección a las víctimas de estas conductas, nuestro Código Penal, siguiendo los parámetros de la norma europea,

contempla en su art. 189.8 medidas para evitar que los contenidos ilícitos permanezcan accesibles en la red.

No menos importante es la previsión de la obligación y/o posibilidad de imponer penas de inhabilitación especial para cualquier profesión, actividad u oficio, sea o no retribuido, que conlleve contacto con personas menores de edad y otras, como privación de la patria potestad o inhabilitación para el ejercicio de la misma o de la tutela, curatela o acogimiento a las que se refiere expresamente el vigente artículo 192.3 CP.

Incluso el legislador español ha ido más lejos en la protección penal de la infancia y la adolescencia frente a este tipo de agresiones –adelantándose en este aspecto a las propuestas en curso en el territorio comunitario– con la tipificación en el artículo 189 bis del Código Penal de *la distribución o difusión pública a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación de contenidos específicamente destinados a promover, fomentar o incitar a la comisión de los delitos previstos en este capítulo y en los capítulos II y IV del presente título*.

– Por otra parte, el impulso y fortalecimiento de la investigación de estas conductas, que promueve la Directiva en su segunda línea de acción, se focaliza en la necesidad de facilitar/promover su denuncia y en mejorar las técnicas y mecanismos de investigación criminal. A dicho fin el legislador español llevó a efecto por LO 13/2015 de 5 de octubre una importante modificación de la LECrim que incorpora en nuestra norma procesal las potentes medidas de investigación tecnológica que se recogen en los capítulos IV a X del título VIII del libro III LECrim, inspiradas en buena medida en la Convención de Budapest del CoE, y contempla en su artículo 282 bis apartado 6, la técnica del agente encubierto *online*, herramienta de extraordinaria utilidad para la investigación de ilícitos en el entorno virtual y muy especialmente de los relacionados con las agresiones sexuales de una u otra naturaleza a personas menores de edad.

– Por otra parte, también se han ido adoptando medidas para favorecer el «afloramiento» de estas graves conductas y la posibilidad de persecución penal de las mismas. A ello obedecen la ampliación en los plazos de prescripción de estos delitos (arts. 131 y 132 CP) o el establecimiento de líneas abiertas (*hotline*) para facilitar la denuncia por parte de los ciudadanos de los contenidos CSAM que detecten con ocasión de su navegación por el ciberespacio. En relación con este último aspecto hemos de recordar la importante implicación del Ministerio Fiscal español a través de la intervención de su Unidad Especializada contra la Criminalidad Informática en el Protocolo suscrito en

diciembre de 2022 con el Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE) –miembro español de la red INHOPE– para la recepción de las notificaciones recibidas de otros países sobre contenidos CSAM a efectos de su investigación y retirada de la red.

– Finalmente y en referencia al tercero de los aspectos que se abordan en la Directiva europea, nuestra normativa interna ha ido acogiendo, en los últimos años, medidas legales para reforzar la protección y el apoyo integral a las víctimas de estas gravísimas agresiones y a minimizar en la medida de lo posible sus efectos lesivos. A ello responden, entre otras, la incorporación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal del artículo 449 ter y las modificaciones operadas en los artículos 703 bis, 707 y concordantes del mismo texto legal orientados a garantizar los derechos de los y las menores con ocasión de su intervención en procesos penales, evitando los efectos de una *victimización secundaria*, así como también la modificación del artículo 13 de la LECrim, derivada de la disposición final primera de la LO 10/2022 de 6 de septiembre de *garantía integral de la libertad sexual*, que extiende a cualquier clase de delitos la posibilidad de acordar cautelarmente las medidas orientadas a hacer inaccesibles *online* contenidos de naturaleza ilícita.

2.2.4.3 *Nuevas iniciativas en el marco comunitario frente a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores*

No obstante, y pese al acierto y trascendencia de los avances legislativos que se acaban de exponer, no ha sido posible frenar el vertiginoso incremento de estas graves y peligrosas conductas criminales, lo que ha determinado algunas iniciativas comunitarias actualmente en curso que se enmarcan en la *Estrategia de la UE para una lucha más eficaz contra el abuso sexual de menores*.

Dicha Estrategia tiene su origen la Comunicación que en fecha 27 de julio de 2020 dirigió la Comisión al Parlamento, al Consejo y a los altos organismos de la UE¹ en la que se reflexiona acerca de la problemática detectada en esta materia a la vista del *drástico aumento de denuncias por abusos sexuales de menores en línea en la Unión Europea* y con la que se pretende, a nivel comunitario, *ofrecer un marco para formular una respuesta firme y exhaustiva a estos delitos tanto en línea como sin conexión a internet*. A dicho fin esta Estrategia se articula en torno a determinadas iniciativas que se están desarrollando,

¹ COM (2020)607 final Bruselas 24.7.2020

debidamente coordinadas con otros planes de actuación, entre los años 2020 y 2025 y que resumimos a continuación.

- a) La primera de ellas es la de adoptar y elaborar el marco jurídico adecuado para proteger a la infancia y la adolescencia frente a los nuevos riesgos que están surgiendo al hilo de los avances científicos y técnicos.

A este respecto la Estrategia pone el acento en la necesidad de impulsar la plena implementación y aplicación en los Estados miembros de la Directiva (UE) 2011/93 en todos los aspectos a los que hemos hecho referencia y, al tiempo, evaluar si la actual normativa resulta adecuada y suficiente en atención a los cambios sociales y tecnológicos de la última década.

Con ocasión de esta reflexión, el pasado día 6 de febrero se ha presentado por la propia Comisión Europea, una propuesta de modificación de la citada Directiva con la que se pretende redefinir algunas de las herramientas legales ya previstas e incluir otras nuevas para poder actuar con mayor efectividad frente a inéditas formas de agresión que han ido surgiendo en el entorno virtual. Por ello en el documento se desarrollan iniciativas tales como la ampliación de la definición del material de abuso sexual infantil, para dar entrada a los contenidos –desconocidos hasta el momento– que puedan generarse con el uso de sistemas de inteligencia artificial; la elevación de las penas en determinados supuestos; el incremento de los plazos de prescripción de estos delitos de tal forma que las víctimas dispongan de mayor margen temporal para denunciarlos o la posibilidad de tipificar penalmente la gestión de infraestructuras en línea que permitan o fomenten el abuso o la explotación sexual de los menores.

Pero, sin duda, la actuación eficaz contra estas conductas demanda también de la articulación de instrumentos legales que faciliten su investigación y, por ende, la persecución penal y enjuiciamiento de sus responsables. A ello responden otras iniciativas que si bien tienen un ámbito de aplicación mucho más abierto inciden igualmente de forma muy favorable en la lucha contra las agresiones sexuales *online*. Entre ellas ha de citarse por su especial interés, el conocido como *paquete e-evidencie* –Reglamento (UE) 2023/1543 y Directiva (UE) 2023/1544– sobre prueba electrónica en procesos penales, publicado en el DOUE de 28 de julio de 2023, y cuya importancia a efectos de la investigación y enjuiciamiento de los ciberdelitos es incuestionable pues va a facilitar considerablemente la obtención, mediante petición

directa a los propios proveedores de servicios, de aquellas evidencias electrónicas almacenadas en otros Estados miembros que resulten imprescindibles para el éxito de las investigaciones y procedimientos penales relativos a ilícitos ejecutados en el ciberespacio.

También se enmarcan en ese mismo objetivo la ampliación, en virtud del Reglamento (UE) 2022/991 de 8 de junio, de la capacidad de Europol para cooperar con entidades privadas a efectos de obtención de datos con fines de investigación, o los trabajos en marcha sobre la propuesta de un Reglamento sobre privacidad y comunicaciones electrónicas, llamado a sustituir a la actual Directiva 2002/58/CE sobre ese mismo tema.

- b) Otro de los grandes objetivos de la Estrategia es el de reforzar la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad y potenciar la cooperación entre las partes interesadas.

Como ya se ha indicado, uno de los aspectos en los que se insistía en la Comunicación de la Comisión de julio de 2020 era la necesidad de que los cuerpos policiales dispusieran de una preparación adecuada –*aptitudes digitales*– y de los medios materiales necesarios para poder actuar frente unas manifestaciones criminales cada vez más sofisticadas y difíciles de esclarecer.

A dicho fin, el documento contiene determinadas sugerencias a los Estados tales como la puesta en funcionamiento de unidades especializadas en este tipo de investigaciones, dotándolas, con apoyo financiero de la propia UE, de los medios personales y materiales necesarios y de capacidades técnicas de vanguardia acordes con el progreso tecnológico; fomentar y facilitar el intercambio de información de inteligencia en el territorio de la Unión; impulsar la actuación coordinada para la identificación de menores víctimas de estas conductas y, en definitiva, promover la colaboración entre los Estados miembros en la lucha contra el abuso sexual de menores a través del Centro Europeo de Ciberdelincuencia (EC3) de Europol.

La Estrategia también hace referencia en este apartado a las ventajas que ofrece la investigación secreta *online* y la infiltración policial y propone trabajar en la articulación de herramientas de esta naturaleza a nivel comunitario, con pleno respeto a los derechos fundamentales y a los principios y valores que inspira el funcionamiento de la UE, a cuyo fin aboga, entre otras medidas, por la puesta en funcionamiento de un *Laboratorio para la Innovación* centrado precisamente en el desarrollo y experimentación de dichas herramientas.

- c) Mejorar la capacidad de los Estados para la protección de los menores mediante la prevención de este tipo de agresiones.

En el documento se deja igualmente constancia de la conveniencia de adoptar programas de prevención y de establecer una red comunitaria de expertos e investigadores para respaldar y apoyar a los Estados miembros en orden a la adopción en sus respectivos territorios de medidas útiles y eficaces para prevenir este tipo de delincuencia y con ello conjurar los riesgos a los que se encuentran expuestos los niños, niñas y adolescentes en el entorno virtual.

Con dicho objetivo se analizan algunas posibles iniciativas tales como la detección de factores de riesgo y de las circunstancias que actúan como detonantes de estas agresiones; la preparación de campañas mediáticas de sensibilización social; la elaboración de materiales que informen a la ciudadanía acerca de la gravedad de estas conductas y de sus perniciosos efectos; el diseño de programas de formación especializada para los profesionales que trabajan habitualmente con menores de edad en cualquier área de actividad... etcétera. Particularmente la Estrategia hace hincapié en la importancia de concienciar y capacitar a los propios menores en el uso seguro de internet y de mantenerles informados de forma completa, detallada y adecuada a su edad y estado de desarrollo acerca de los recursos disponibles a través de las líneas de ayuda y de denuncia.

- d) Creación de un centro europeo de prevención y lucha contra el abuso sexual de menores en línea y fuera de línea.

Desde el año 2019 el Parlamento Europeo viene demandando la creación de un organismo central que asuma la coordinación de las actuaciones que se lleven a efecto en el ámbito comunitario en esta materia y, al tiempo refuerce la labor de los Estados miembros en relación con ello. Dicho Centro se plantea con un triple objetivo: i) garantizar la colaboración entre los distintos cuerpos policiales nacionales, evitando la duplicidad de esfuerzos (gestionar una base de datos única sobre pornografía infantil, coordinación en la investigación y en la retirada de material ilícito identificado... etcétera); ii) apoyo a los Estados en la adopción de medidas de prevención multidisciplinarias que resulten eficaces para disminuir la prevalencia de abusos sexuales de menores en el territorio comunitario, y iii) auxilio y asesoramiento a los Estados en el establecimiento de mecanismos de apoyo y asistencia a las víctimas.

- e) Aprovechar y fomentar la colaboración de los proveedores de servicios del sector privado para garantizar la protección de los niños, facilitando la denuncia y notificación de los abusos sexuales a menores que detecten en sus servicios y aplicaciones.

En relación con este aspecto, que constituye un eje esencial en cualquier planteamiento frente a la ciberdelincuencia, han de reseñarse dos grandes iniciativas desarrolladas en los últimos años. La primera de ellas, ya culminada, es la publicación del Reglamento (UE) 2022/2065, de 19 de octubre, relativo al mercado único de servicios digitales, en vigor desde el 17 de febrero del presente año, en el que se fijan con claridad las obligaciones que corresponden a los distintos servicios de la sociedad de la información, como mercados en línea, redes sociales o plataformas de intercambio de contenidos, tanto en los aspectos relacionados con la transparencia de sus operaciones como en lo relativo al cumplimiento de las órdenes emanadas de las autoridades competentes. Entre ellas, y en lo que aquí interesa, las relativas a la retirada de contenidos ilícitos (art. 9) o a las peticiones de entrega de información dictadas por las autoridades judiciales o administrativas en el ejercicio de sus competencias (art. 10) y también las obligaciones establecidas sobre notificación de sospechas acerca de la comisión de ilícitos penales o las orientadas a la protección en línea de los menores de edad (art. 28).

Además, y en segundo lugar, no podemos dejar de mencionar los esfuerzos que se están realizando a nivel comunitario para regular la utilización por los proveedores de servicios de determinadas tecnologías de tratamiento de datos personales y de otro tipo cuando dicha actuación resulte necesaria para la detección, en sus propios servicios, de abusos sexuales de menores en línea, así como para la denuncia de material de esa naturaleza y la retirada del mismo de sus servicios y aplicaciones. Con dicho objetivo se publicó en el año 2021 el vigente Reglamento (UE) 2021/1232 de 14 de julio en el que se establece una excepción temporal a determinadas disposiciones de la Directiva 2002/58/CE, al tiempo que se está trabajando en un Reglamento en el que se pretende abordar definitivamente esta materia y cuya preparación ha centrado buena parte de la actividad de la Presidencia española de la Unión Europea.

2.3 Iniciativas en curso en el ordenamiento jurídico interno

La más que justificada preocupación por la nociva influencia que la utilización de internet y de las nuevas tecnologías está generando en

la infancia y la adolescencia ha determinado la propuesta por parte del Gobierno de la Nación de un acuerdo conjunto para su protección, que debería desarrollarse en tres grandes ejes de actuación: i) la aprobación de un proyecto de ley para la protección integral de los y las menores en internet; ii) el impulso de una estrategia multidisciplinar desde el ámbito educativo con ese mismo objetivo y iii) la búsqueda de soluciones tecnológicas que hagan posible la puesta en funcionamiento de sistemas de verificación de edad para el acceso a páginas web en las que se publican contenidos destinados específicamente a personas adultas.

Dicha propuesta toma como punto de partida un informe elaborado por el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones de las Cortes sobre la base de determinadas iniciativas presentadas por organismos públicos y privados y de diversos trabajos realizados en los últimos años. Entre ellos ha de reseñarse el grupo de trabajo sobre «Menores, salud digital y privacidad» impulsado desde el año 2019 por la Agencia Española de Protección de Datos e integrado por varios colectivos, asociaciones e instituciones y en el que ha participado activamente la Fiscalía General del Estado a través de sus Unidades Especializadas en Menores y Criminalidad Informática.

En el citado informe se efectúa un diagnóstico sobre la influencia nociva para los/as menores del acceso libre a través de la red a contenidos de adultos, particularmente los de carácter pornográfico, y el efecto perverso que de ello puede generarse en su desarrollo emocional, afectivo y sexual por lo que se hace imprescindible la adopción de determinadas medidas, a partir de los tres ejes antes indicados, para conjurar ese riesgo y fomentar un uso responsable de internet por parte de quienes integran dichos colectivos.

Como ya se ha indicado, uno de los objetivos esenciales del proyecto es el de impedir el acceso de estos jóvenes usuarios/as a contenidos inadecuados en la red y con dicho fin la Agencia de Protección de Datos, la Fabrica de la Moneda y Timbre y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se encuentran, en la actualidad, plenamente comprometidas en el diseño de un sistema piloto de verificación de edad. Dicha herramienta pretende cohesionar la protección de la infancia y del interés superior de los/as menores con el pleno respeto a la intimidad y a la privacidad del resto de los ciudadanos, de forma tal que los controles establecidos para los más jóvenes no incidan en forma alguna en el pleno ejercicio de los derechos de acceso a internet de las personas adultas.

3. FISCALÍAS TERRITORIALES

3.1 **Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía**

3.1.1 INTRODUCCIÓN

Los menores y jóvenes que centran el presente capítulo han nacido en el siglo XXI, en el que vivimos una revolución sin precedentes en la forma de comunicarnos y de compartir información, y que tiene como horizonte, la inteligencia artificial. En el epicentro de esta revolución y dentro del espacio más amplio de las TIC, se sitúan las redes sociales, TikTok, X, Facebook, Only fans, Instagram, la mensajería instantánea como WhatsApp, la telefonía móvil, los correos electrónicos..., lo que exige una especial atención por parte del Ministerio Fiscal en defensa de los derechos que corresponden a los menores al amparo del artículo 124 de la CE y artículos 3.5 y 10 del EOMF.

La jurisdicción de menores permite tener un contacto directo tanto con menores víctimas como con menores agresores, observándose cómo en general estos tienen acceso cada vez a más temprana edad a nuevas tecnologías a través de las cuales reciben una cantidad ingente de información, muchos de cuyos contenidos, de muy distinta naturaleza, son inadecuados para su edad como la pornografía o la violencia. Estos contenidos dada su inmadurez y falta de conocimiento pueden dar lugar no solo a que cometan hechos delictivos, sino también a ser víctimas de los más variados actos ilícitos, experimentando situaciones inapropiadas y de riesgo con la consiguiente incidencia en su salud mental. Se ha constatado un aumento de intento de suicidios, de autolisis, situaciones de depresión y de ansiedad a edades tempranas, directamente relacionadas con la situación de aislamiento provocada por la creación a través de sus propios móviles de un mundo virtual, con un evidente desapego en la intervención política y social y el crecimiento del individualismo con ausencia de sentido crítico.

Es común en todas las secciones de menores el abordaje de este tema, distinguiendo entre menores víctimas y menores agresores, por lo que se procederá a seguir esta sistemática.

3.1.2 EL MENOR COMO VÍCTIMA

Son muchísimos los asuntos en que se hace uso de las TIC para cometer infracciones penales en los que la víctima es un menor, a la sazón, *childgrooming* (art. 183), acoso (art. 172 ter), violencia de género, quebrantamiento de prohibición de comunicación (art. 486),

delitos contra la intimidad (art. 197.7 y 197 bis), delitos contra la integridad moral (art. 173), elaboración y distribución de material de abuso sexual (art. 189 CP), promoción, fomento e incitación al suicidio (art. 143 bis), autolesión (art. 156), consumo de productos de alimentación cuyo uso sea generar riesgo para la salud (art. 361 bis) o comisión de delitos contra la libertad sexual, agresión sexual a menores de 16 años, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución, explotación y corrupción de menores (art. 189 bis), preceptos todos ellos del Código Penal.

En estos casos, como ocurre ante cualquier víctima, el Ministerio Fiscal ha de velar durante todo el procedimiento para que el instructor del procedimiento informe adecuadamente a los menores víctimas, acompañados o no de sus representantes legales, de los derechos que les reconoce el Estatuto de la Víctima, (en adelante EV) tales como su participación en el proceso, el ofrecimiento de acciones y la protección de la intimidad (art. 22 EV), lo que debe de hacerse de forma clara y comprensiva. Esto exige comunicación fluida y una colaboración permanente entre las secciones de víctimas y de menores de las fiscalías, así como mantener una buena relación con el servicio de atención a las víctimas (SAVA). Los fiscales han de garantizar en relación con las personas menores de edad la efectividad de sus derechos, especialmente la preconstitución de su declaración y la adopción de las medidas cautelares de protección que sean necesarias en cada caso concreto, asegurando que todas las medidas que prevé la ley para evitar la revictimización que conlleva un proceso judicial se mantengan a lo largo de las distintas fases procesales, incluida la de ejecución de la sentencia.

En la jurisdicción de menores es más fácil el seguimiento de la víctima y de las medidas que se adopten, dada la condición de instructor del Ministerio Fiscal. Desde el momento en que el menor o joven acude a la Fiscalía, se actúa de forma inmediata, se le informa de sus derechos, se garantiza la prueba, así como se valora la posibilidad de retirar el contenido en función de la red social en que se ha producido el contenido delictivo.

3.1.3 EL MENOR COMO AGRESOR

La jurisdicción de menores realmente es la protagonista cuando el autor de un hecho delictivo es menor de edad, siempre mayor de 14 años, siendo muchísimos los asuntos en que los jóvenes utilizan las TIC para cometer actuaciones como, coacciones y amenazas, deli-

tos contra la intimidad, delitos contra el patrimonio, estafas informáticas, delitos contra la libertad e indemnidad sexual...

En líneas generales hay que indicar que las secciones de menores actúan en función de la gravedad del hecho delictivo y las circunstancias del menor atendiendo a los informes de los Equipos Técnicos, en unos casos optando por la celebración inmediata de la audiencia, en otros con la solicitud de medidas cautelares, principalmente la de tratamiento ambulatorio para control de adicción, libertad vigilada, tareas socio-educativas o soluciones extrajudiciales del artículo 19 de la LORPM, con la práctica de cursos o talleres que trabajan las nuevas tecnologías, la empatía virtual, los buenos modales ante las mismas y el cuidado ante la reputación y sentimientos ajenos, siendo escasos los supuestos en que se solicitan medidas de retirada de contenido o bloqueo de accesos.

Para evitar hablar de los/as menores ya sea como víctimas o agresores en el espacio virtual, la prevención debe ser la ruta, fundamentalmente en el ámbito familiar y de la educación, al ser evidente que el derecho penal por sí solo no es la solución para luchar contra este problema, sino que es necesario el aumento de la inversión en educación, con la finalidad de proporcionar una formación digital que les capacite para navegar de manera respetuosa, segura y efectiva en el amplio mundo en línea.

El marco legal lo encontramos en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que contiene una amplia regulación en materia de seguridad digital, capacitación de menores y familiares, docentes y personal en contacto con menores, dotación de instrumentos eficaces en todos los ámbitos de las redes sociales e internet, especialmente en el familiar, educativo, sanitario, de los servicios sociales, del ámbito judicial, de las nuevas tecnologías, del deporte y el ocio, de la Administración de Justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad, como establece su artículo 3 a).

El capítulo VIII del referido texto legal, regula las actuaciones que deben realizar y promover las administraciones públicas para garantizar el uso seguro y responsable de internet y su capítulo XII recoge el papel de la Agencia Española de Protección de Datos, garantizando los derechos digitales de las personas menores de edad al establecer un canal accesible y la retirada inmediata de los contenidos ilícitos.

Reseñable es la idea de utilizar un certificado de mayoría de edad emitido por algún organismo oficial que se pueda instalar en el dispositivo electrónico que se vaya a utilizar. Cuando se quiera usar una plataforma digital que tenga implementado el sistema de verificación

de edad, se solicitaría a la web que identifique al usuario como mayor de edad y le permita el paso. Se busca en todo momento la fórmula más compatible con los derechos de protección de datos.

En nuestro país, la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual, en su artículo 88 a) obliga a las plataformas a adoptar medidas para proteger a los menores de los contenidos que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral. Por su parte, la Agencia Española de Protección de Datos, en colaboración con la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, ha anunciado la creación de una nueva herramienta (cuyo lanzamiento está previsto en el verano de 2024) para la verificación efectiva de la edad. Con dicha herramienta se podrían bloquear contenidos en función de la edad, pero sin revelar datos de la identidad de la persona a la web proveedora del contenido.

Es incuestionable que nos movemos en un entorno en constante evolución y que somos autodidactas en funcionalidades básicas de las redes sociales. Nos falta formación en las posibilidades del uso de herramientas tecnológicas (TinEye), de las herramientas de investigación, de hardware y software que se pueden utilizar para ayudar en la recuperación y preservación de evidencia digital (Cellebrite), –bien a nuestro alcance bien al alcance de la policía judicial–, y todo ello deviene necesario, para la investigación los delitos que se cometen en un entorno de TIC y redes sociales, para mejorar la eficacia de nuestras investigaciones.

Abordamos la investigación de delitos en el siglo XXI, en puertas de una nueva revolución con la Inteligencia artificial (IA), con medios del siglo pasado, con todas las carencias imaginables y con unas consecuencias perturbadoras.

En definitiva, es necesaria una actuación preventiva basada en la formación de padres y menores sobre los riesgos que las redes suponen. Promover un retraso en la edad de acceso de los menores a las redes sociales sin supervisión. Una mejora en la regulación que limite el libre acceso de menores a contenidos inadecuados o adictivos. Una mayor formación en general en todos los aspectos de la vida, que fomente la cultura del esfuerzo y por último una mejor aplicación de la legislación vigente, que proporcione numerosas herramientas de lucha contra esta situación.

La memoria de *Almería*, cuyo contenido está reflejado en gran parte en la memoria de la Fiscalía Superior, hace importantes reflexiones sobre la necesidad de abordar la problemática que supone el anonimato en internet y traslada que disponemos de herramientas procesales suficientes para la investigación con todas las garantías, lo

que no evita que sean muchos los supuestos en que las instrucciones finalizan sin éxito porque seguimos a merced de la colaboración de las entidades prestadoras de servicios, que no siempre es la deseable, ni en contenido ni en tiempo de respuesta, a nuestras peticiones de información sobre los usuarios de un determinado perfil en una red social. Apunta igualmente a la necesidad de dotar a los cuerpos policiales de conocimientos y medios que agilicen las instrucciones, refiriendo el supuesto que traslada el Fiscal Decano de El Ejido como ejemplo de los problemas con lo que hay que lidiar en las investigaciones de estos procedimientos. Este caso se refiere a unas diligencias del año 2021 instruidas en un juzgado de dicha localidad, iniciadas por medio de la denuncia de una menor de 13 años, con la que contactó el investigado haciéndose pasar por un menor de edad, de modo que una vez que se ganó su confianza remitió a la menor fotografías y vídeos pornográficos y solicitó a la misma que se grabase o tomase fotografías de naturaleza sexual para remitírselas. El análisis del teléfono móvil que fue intervenido al investigado en la primera detención, permitió obtener indicios de la comisión de estos mismos hechos respecto a 22 menores situadas por todo el territorio español. Lo encontrado en sus dispositivos móviles permitió que se autorizara judicialmente una entrada y registro domiciliario y la incautación de otros dispositivos. De modo que, cuando la investigación de los casos iniciales ya estaba casi concluida, es cuando se recibió el resultado del análisis de esos nuevos dispositivos, pudiendo constatarse que había desarrollado idéntica conducta delictiva con otras 19 menores, algunas de ellas habían sido contactadas después de la primera de las detenciones. Esta circunstancia de reiteración en la conducta provocó el ingreso del investigado en prisión provisional, pero lo que se quiere poner de relieve es el enorme retraso en las unidades policiales técnicas que llevan a cabo el análisis de los dispositivos con todas las garantías procesales, lo cual, dificulta y alarga de forma muy significativa la tramitación de la instrucción.

Por otra parte, la Fiscal de menores aborda la problemática de las redes desde otra perspectiva. Refleja el uso indiscriminado por los niños, niñas y adolescentes de las redes sociales con acceso a información, imágenes y archivos de contenido muy diverso y traslada la constatación de cómo a partir de los informes que llegan durante el año 2023 de las Unidades de Salud Mental Infantil y Juvenil, de los partes de los Centros Médicos y de los diferentes atestados, se obtiene el demoledor dato del aumento de intentos de suicidio y de autolisis entre niños y adolescentes, así como el incremento de situaciones de depresión y de ansiedad en edades muy tempranas. Señala que no estamos siendo conscientes del bombardeo que están sufriendo los

menores a través de la redes sociales, con *apps* que son altamente adictivas y potenciadoras de ansiedad como son TikTok, Instagram, Facebook u Only Fans. Refiere que en el ámbito de protección, se detecta el sufrimiento que muchos jóvenes padecen por el permanente exceso informativo (imagen, sexo, competitividad, ataques a la intimidad) de las redes sociales, lo cual tiene una relación directa con la aparición o desarrollo en aquellos de muchas enfermedades de naturaleza mental (trastornos de la alimentación, ansiedad, depresión, etc.).

De igual manera, la Fiscalía de Violencia sobre la Mujer apunta que es un dato constatable el aumento de la utilización de las redes sociales para cometer delitos relacionados con la violencia de género y, en los supuestos en los que la víctima es menor de edad abundan no solo las amenazas, sino también delitos de otra naturaleza como pueden ser los ataques a su intimidad (*sexting*), o de acoso manifestado de distintas formas, por ejemplo a través de la geolocalización para saber en todo momento donde se encuentra la pareja, accediendo a su móvil, interfiriendo en sus relaciones con los demás u obligándola a mostrarle las conversaciones con sus amigos, entre otras conductas.

La memoria de *Cádiz* extiende las consecuencias del mal uso de las redes sociales a otros aspectos, como el deterioro del rendimiento escolar, la pérdida de amistades fuera de la pantalla o la falta de sueño por exceso de uso de las tecnologías. En esta Fiscalía se ha impuesto en más de una ocasión la medida de tareas socioeducativas consistentes en aprender el buen uso de las redes sociales, e incluso se ha llegado a imponer tratamiento de deshabituación a un menor, puesto que uno de los principales problemas de las redes sociales es la adicción que provocan. De hecho, se considera ya oficialmente un tipo de adicción.

La Fiscalía de *Córdoba* aborda de forma detallada la regulación normativa existente y se adentra en la constatación de cómo en la cotidianidad de los menores se han incorporado personas que divulgan actividades o productos en redes sociales, que moldean opiniones y comportamientos, introduciendo la publicidad en sus vidas, dando acceso a contenidos en los que se condiciona su forma de vestir y hasta de bailar, estableciendo una escala de valores que muchas veces choca con los de su entorno cultural y familiar, para sorpresa de los padres, ignorantes de la información de que disponen sus hijos. Se extiende el texto en pormenorizar la actuación de la Fiscalía cuando se tiene conocimiento de un menor víctima de un delito, asumiendo la función de velar y asegurar que se hagan efectivos los derechos que le reconoce el Estatuto de la Víctima (EV) en cuanto a su participación en el proceso, gozando de una especial protección su intimidad con

arreglo al artículo 22 EV. En todos los casos, las declaraciones de los menores tanto en fase de instrucción como de juicio se rodean de garantías necesarias y en su mayoría se preconstituyen o se prestan por medios telemáticos, evitándose en todo caso la confrontación con el investigado. En la memoria se traslada que siempre hay posibilidad de mejorar la práctica de la prueba, por ejemplo, evitando esperas, practicándose en primer lugar su declaración en vez de programarse como una diligencia más, evitando la ansiedad que sufre el menor durante el tiempo previo o ante la mera presencia del denunciado en el mismo espacio físico.

Se recuerda en la memoria que la protección de la intimidad es extensiva y con la misma intensidad para los menores agresores, conforme a las disposiciones de los artículos 1.2 y 35.3 de la LORPM, e incide en que concurre en general en la forma de actuar de los menores una falta de responsabilidad y de valoración de la gravedad de sus acciones y de cómo estas afectan a las demás personas de su entorno. Por esta Fiscalía se está solicitando para los menores la adopción de medidas como el tratamiento ambulatorio para control de una adicción como medida complementaria a la Libertad Vigilada. En Córdoba, ya existen una intervención y equipo de tratamiento específicos para este tipo de adicciones en la UDA del Instituto Provincial de Bienestar Social. También se imponen tareas socioeducativas, para lograr en el menor una utilización responsable de las redes; el respeto a los mensajes; la concienciación de los riesgos del uso inadecuado y las consecuencias a nivel psicológico y social. Como soluciones extra-judiciales, al amparo del artículo 19 de la LORPM, se imponen talleres que trabajan las TIC y redes sociales, empatía virtual, buenos modales en las redes sociales y cuidado ante la reputación y sentimientos ajenos.

Esta memoria aporta como ejemplos en tramitación, el de un asunto por difusión de fotos *fake*, realizadas en Telegram, a través de IA, que ponen el rostro de algunas alumnas de un IES en un cuerpo desnudo y se difundieron limitadamente en el entorno de ese IES, afectando a su intimidad e integridad moral. También se tramita un caso de difusión de fotografías y vídeos de una menor de 13 años de contenido sexual. Es llamativo que ese material llegó a poder de las amigas de la víctima (de 12/13 años) y alguna se lo enseñó a su hermano de 10 años, sin ninguna conciencia de estar haciendo algo reprochable e inadecuado por la edad de su hermano.

Desde *Granada* se hace referencia a cómo los menores se han aislado en un terreno virtual y construyen una realidad alternativa, de la que los padres, educadores y demás personas, están excluidos. La

pandemia agravó este problema, haciendo que las personas menores de edad se hayan acostumbrado a reducir al mínimo sus contactos físicos y a vivir una realidad virtual, que muchos prefieren al contacto directo con sus semejantes y al esfuerzo que supone el mantenerlos, así como las exigencias de educación y aprendizaje social.

La memoria de la Fiscalía de *Huelva* aporta un acertado acercamiento al trabajo de las especialidades de menores y criminalidad informática, resaltando entre los distintos aspectos determinados fenómenos.

1. Incide en el conocido como «acoso escolar», en el que tiene cabida múltiples comportamientos depredadores que encuentran diversión o satisfacción en descubrir la posibilidad de ejercer poder sobre otro, cuando este es más débil, y que constituyen una crueldad que aunque siempre ha existido, ahora tiene un mayor potencial destructivo. La persecución a la víctima puede surgir con independencia del lugar y del momento, y la exhibición de la humillación alcanza cotas de publicidad nunca imaginadas. En el año 2023 se han incoado seis de estos expedientes. En su práctica, en mayor o menor medida, las conductas se extienden al ámbito virtual. El número es notablemente inferior al de las diligencias preliminares incoadas. Y la gran dificultad estriba en que, cuando los agresores cumplen los catorce años, apenas existen ya actos perseguibles. Es un problema que surge mucho antes y ello excluye las posibilidades de intervenir mediante el Derecho Penal.

2. Delitos contra la intimidad y elaboración de pornografía infantil. No existe un número elevado de expedientes incoados en relación con delitos de esta naturaleza por lo que muy probablemente exista una enorme cifra negra. La máxima discreción, es protagonista en cualquiera de sus dos modalidades, tanto en la obtención subrepticia de imágenes o grabaciones, así como en exhibición o difusión de aquellas obtenidas con consentimiento de la otra persona. Entre los menores suele ser esta última la variante que encontramos con mayor habitualidad. Pero lo que verdaderamente preocupa es la construcción paulatina, ya consolidada, de una clamorosa predisposición de los más jóvenes para protagonizar, e incluso autoproducir, contenido sexual digital. A este respecto resulta muy ilustrativo un caso en el que, el expedientado menor de edad habría logrado con pleno consentimiento imágenes íntimas de un representativo número de adolescentes de su localidad y otras cercanas para luego, contactar con pedófilos de otras nacionalidades a través de canales de «Telegram» y facilitar a estos los datos perso-

nales de las víctimas. Utilizando esas imágenes y esos datos, los pedófilos contactaban con ellas y las chantajeaban e intimidaban para obtener más.

Otro asunto significativo del año memorial analizado afectaba a ocho alumnas menores de edad de un Instituto que descubrieron que imágenes suyas publicadas en la red social «Instagram» por ellas mismas y desprovistas de cualquier connotación íntima o sexual habían sido manipuladas para hacerlas aparecer desnudas. Esas imágenes, de un extremo realismo, solo podían ser obra de alguien con muy avanzados conocimientos y experiencia en el manejo de aplicaciones de retoque fotográfico, o de herramientas de inteligencia artificial de fácil acceso en la red y que permiten un alto grado de perfección y facilidad de uso e inusitada rapidez. Se trata de un asunto que invita a la reflexión sobre la necesidad de publicar un elevado número de retratos personales en toda clase de circunstancias, el afán por exhibir dichas imágenes a muchas personas, el deseo de transmitir a los demás una imagen propia de alto atractivo sexual, la obsesión, muy habitual entre nuestros adolescentes, por la aceptación social medida por el número de seguidores y los gestos virtuales de aprobación que emplean las redes sociales.

3. Violencia de pareja sobre la mujer. Si consideramos la actividad de los juzgados especializados en violencia sobre la mujer, lo cierto es que la Sección de Menores trata con un pequeño número de casos. Ahora bien, si esta tipología de delitos merece tener su sitio en este apartado monográfico de la memoria se debe siempre, a la existencia de un impulso o conflicto que el menor no gestiona adecuadamente, y resuelve mediante la violencia o la intimidación. Las redes sociales se han convertido en buena parte de las ocasiones en esa fuente de estímulo o conflicto, pues promueven la publicación de la vida personal y el interés desmedido por la ajena. La infidelidad descubierta o los celos amplificadas por las redes son denominador común en alguna fase de los hechos de violencia sobre la mujer entre menores.

4. Delitos patrimoniales. El grueso de los delitos relacionados con las nuevas tecnologías tiene por objeto el enriquecimiento ilícito a costa de lo ajeno empleando el fraude, ya sea sobre la voluntad de la víctima, ya sobre aquellos elementos informáticos que se emplean para custodiar y administrar el dinero. La participación de los menores en estos actos acostumbra a reflejarse en ventas engañosas de objetos de segunda mano, o en la recepción de dinero transferido fraudulentamente.

La Sección de Menores de la Fiscalía de *Jaén*, proporciona una visión de los aspectos positivos de las redes sociales, y traslada en su memoria que, si bien es cierto que los menores pueden utilizarlas para la comisión de algunos delitos, también lo es que se han convertido en una herramienta para la identificación de los autores, siendo muchas las víctimas que han reconocido o identificado a sus agresores a través de sus perfiles en redes sociales, por lo que estas se han convertido en una forma de investigación policial. Asimismo, se han incrementado las aportaciones de capturas de pantalla o de conversaciones mantenidas en el entorno virtual que sirven cuanto menos de forma indiciaria cuando no de auténtica prueba (una vez averdadas con el terminal telefónico y mediante declaraciones practicadas en instrucción).

La memoria de *Sevilla* incide en la necesaria formación de los niños, niñas y adolescentes en normas y buenas prácticas de seguridad digital, a fin de aprovechar dichas tecnologías como una herramienta orientada a su desarrollo personal, social y futuro profesional. Visibiliza el carácter habitual de casos en que niños/as menores de 12 años tienen perfiles en redes sociales (Instagram, Facebook etc.) sin control parental, y que terminan siendo presas fáciles de los delitos previstos en el artículo 183 y 197 CP, considerando la necesidad de avanzar hacia el retraso de edad para el acceso a las redes. Siendo cierto que el Reglamento 2019/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 establece que la edad mínima para tener una cuenta de redes sociales son los 16 años, también lo es que permite a los Estados miembros establecer cualquier límite de edad a partir de los 13 años. En concreto en España, incluso la Ley de protección de datos de carácter personal pone el límite en los 14 años para registrarse en las redes sociales. Por lo tanto, los menores por debajo de esta edad solo podrán tener cuenta en Redes Sociales cuando sus padres o tutores lo consientan expresamente, pero lo cierto es que sortear la falta de consentimiento es fácil, pues fácil es falsear un perfil. En todo caso, esas limitaciones de edad rigen para las redes sociales, pero no para el acceso a páginas web inadecuadas.

3.2 Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Aragón

Son diversas las cuestiones jurídicas que subyacen en la relación de los menores con las redes sociales. Las redes sociales constituyen un fenómeno actual que tiene implicaciones jurídicas y responsabilidades que son desconocidas en su mayor parte por los usuarios, pero especialmente por los menores de edad. En ellas existen infinidad de

perfiles de menores que no cuentan con la edad mínima exigida por la red social pero que, por el contrario, se alzan como usuarios activos y con un ágil manejo la red social.

Se refleja en este texto todo el bagaje normativo del que nos hemos dotados en aras a la protección de la infancia, incluido el mundo virtual. Así, el marco de salvaguarda de la intimidad de los menores lo encontramos en la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en la Convención de los Derechos del Niño en cuyo artículo 16 señala que «ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación». Por su parte el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos recoge el derecho que toda persona tiene a que se respete su vida privada y familiar.

En nuestro marco normativo interno, el artículo 18.1 de la Constitución Española garantiza la protección de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, derechos vinculados a la personalidad del individuo que puede conformarlos en las distintas etapas de su vida. En desarrollo de estos derechos la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, considera que no hay intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto consentimiento expreso y su artículo 3 posibilita que los menores presten por sí mismos el consentimiento si las condiciones de madurez lo permiten de acuerdo con la legislación civil, debiendo, en los restantes casos, otorgar consentimiento su representante legal por escrito.

Cuando de menores hablamos se ha de partir de que la protección de sus derechos se fundamenta en su *interés superior* y que la protección de datos se constituye como un derecho fundamental independiente y autónomo de la intimidad «que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuales puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o usos (...)» (STC 292/2000, de 30 de noviembre).

La LO 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), regula la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales como derecho fundamental protegido por el artículo 18.4 de la CE. Por tratamiento de datos de carácter personal se entiende cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas

sobre datos personales o conjuntos de datos personales, tanto si se hace de forma automatizada como no automatizada, como por ejemplo la recogida, el almacenamiento o la modificación de dichos datos, siempre que sean parte de un sistema de archivo o fichero estructurado.

La LOPDGDD, en relación con el tratamiento de los datos personales de un menor, en su artículo 7.1 dispone que únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años, con excepción de los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento; y en su apartado 2 considera lícito el tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.

Esta Ley incorpora a nuestro derecho el Reglamento (UE) 2016/679 y contiene disposiciones (arts. 12, 28, y 73) que afectan a las obligaciones del responsable y encargado del tratamiento de datos de menores de edad, al derecho de los titulares de la patria potestad para ejercitar en nombre y representación de los menores de catorce años, los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles en el contexto de la presente ley orgánica, y considera infracción grave el tratamiento de datos personales de un menor de edad sin recabar su consentimiento, cuando tenga capacidad para ello, o el del titular de su patria potestad o tutela.

También prevé esta norma en su artículo 84 en relación con la protección de los menores en internet, la intervención del Ministerio Fiscal ante la utilización o difusión de imágenes o información personal de menores en las redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes que puedan implicar una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales, instando para ello las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante, LOPJM).

Finalmente, en relación con los derechos de los menores ante internet, la disposición adicional decimonovena de la citada norma prevé un proyecto de ley dirigido específicamente a garantizar sus derechos ante el impacto de internet, con el fin de garantizar su seguridad y luchar contra la discriminación y la violencia que sobre los mismos es ejercida mediante las nuevas tecnologías. En este sentido y a la espera de esta regulación, el Consejo de Ministros de 30 de enero de 2024 ha acordado la creación un comité de personas expertas para el desarrollo de un entorno digital seguro para la juventud y la infancia.

Por su parte la LOPJM en su artículo 4.3 considera «intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor» cualquier utilización de su imagen o de su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales, atribuyendo al Ministerio Fiscal el ejercicio de las acciones sin perjuicio de aquellas que sean titulares sus representantes legales.

A su vez, la violencia contra los menores a través de las TIC se contempla expresamente en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que garantiza los derechos fundamentales del menor a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia, concepto que expresamente comprende la realizada a través de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente la violencia digital.

El artículo 13 de esta LO otorga a los menores la legitimación para la defensa de sus derechos e intereses en todos los procedimientos judiciales que traigan causa de una situación de violencia, a través de sus representantes legales o de un defensor judicial. Establece en su artículo 19 el deber de comunicar contenidos ilícitos en internet a toda persona, física o jurídica, que advierta la existencia de contenidos disponibles en internet que constituyan una forma de violencia contra cualquier niño, niña o adolescente.

Prevé para el uso seguro y responsable de internet campañas de educación, sensibilización y difusión sobre el uso seguro y responsable de internet y las tecnologías de la información y la comunicación, sobre los riesgos derivados de un uso inadecuado que puedan generar fenómenos de violencia sexual contra los niños, niñas y adolescentes como el *ciberbullying*, el *grooming*, la ciberviolencia de género o el *sexting*, así como el acceso y consumo de pornografía entre la población menor de edad; también se fomenta la implementación y el uso de mecanismos de control parental que ayuden a proteger a las personas menores de edad del riesgo de exposición a contenidos y contactos nocivos, así como de los mecanismos de denuncia y bloqueo.

Sobre la base de lo expuesto hasta el momento se evidencia una protección general de la intimidad y privacidad del menor frente a las redes sociales, que incluye el tratamiento de sus datos personales. No obstante, toda esta regulación no da solución adecuada a la totalidad de las cuestiones derivadas del acceso a redes sociales.

La falta de un control adecuado del uso de estas redes por los menores y la exposición por parte de sus representantes legales de con-

tenidos que pueden contener datos e imágenes del menor, (*sahrenting*) los pueden convertir en víctimas potenciales de terceros al tiempo que proyecta en su futuro una determinada identidad digital o conjunto de informaciones sobre su imagen o reputación.

De otro lado, la LOPDPGDD se refiere únicamente al consentimiento para el tratamiento automatizado de datos de carácter personal de los menores, estando excluido por el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) los tratamientos de datos personales que lleve a cabo una persona física en el ejercicio de sus actividades exclusivamente personales o domésticas. Esta cuestión no es inocua pues la mayoría de los tratamientos que llevan a cabo los usuarios afecta a la esfera familiar y de amistad y, por tanto, están excluidos de la aplicación de dicha normativa con la excepción de los datos especialmente sensibles.

Fuera del ámbito del tratamiento automatizado de datos, ha de atenderse a cada caso para determinar si el menor tiene suficiente madurez para prestar el consentimiento ante actos que pongan en riesgo sus derechos a la intimidad o privacidad. La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 864/2015, de 10 de diciembre, considera que tiene suficiente madurez para autorizar la lectura de sus mensajes privados de Facebook una menor que contaba con 15 años de edad «sin que conste en el mismo elemento alguno para pensar que no se encuentra en una situación de madurez».

El concepto de edad y madurez, ya presente en la mencionada Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, es uno de los elementos recogidos en la LOPJM (art. 2), a efectos de ponderar los criterios para la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado.

El acceso de los menores a redes sociales y el tratamiento de sus datos en actividades exclusivamente personales o domésticas queda encomendado al consentimiento atendiendo a su madurez, pudiendo los menores mayores de 14 años gestionar su privacidad en redes o internet, tener cuenta propia en servicios de estas redes de manera libre sin consentimiento de los progenitores, pudiendo negarse y no autorizar la publicación que les afecte si son los progenitores quienes quieren publicar la imagen del menor de más de 14 años.

A los riesgos derivados del acceso a redes sociales debe añadirse el uso de la inteligencia artificial no regulado. No existe una regulación que limite o controle el acceso por los menores a estos sistemas

que permiten la modificación de imágenes y la posterior difusión de contenidos con falsos desnudos, y que ya ha motivado recientes investigaciones policiales a nivel nacional por presunta comisión de delitos de pornografía infantil o revelación de secretos. Esperemos que la reciente aprobación del Reglamento de Inteligencia Artificial Europeo sea el primer marco jurídico general.

Por otra parte, en ocasiones los menores son sobreexpuestos en la red social por sus propios progenitores (*sahrentting*) generando una huella digital de sus hijos que ellos, desde luego, ni han pedido ni autorizado, y cuyos efectos en el futuro pueden ser muy negativos, sin obviar que las imágenes en poder de terceros y a través de la inteligencia artificial, pueden convertirse en contenidos pedófilos o pornografías (*morphing*).

En relación al tratamiento de este tema en las memorias de las fiscalías territoriales, la de la *Fiscalía Provincial de Zaragoza* refiere la instrucción por la Sección de Menores de un procedimiento por delitos de pornografía infantil por hechos sucedidos en entre agosto y octubre de 2.023, en el que el investigado de 17 años, monitor de tiempo libre y entrenador de fútbol sala de niños y niñas, enviaba y solicitaba a los menores fotografías y vídeos de carácter sexual, consiguiendo ganarse la confianza de los mismos para conseguir el intercambio de imágenes, habiéndose encontrado en su domicilio material informático con 212 fotografías y 52 vídeos de contenido pornográfico. Asimismo, se señalan procedimientos en los que el autor es mayor de edad siendo las víctimas del delito menores bien contactados a través de aplicaciones como *WhatsApp* para el envío de fotografías y vídeos de contenido sexual explícito, o víctimas de agresiones sexuales de las que se obtienen fotografías de contenido sexual. Se señala en dicha memoria la importancia de la adopción de las medidas cautelares que contiene el apartado segundo del artículo 13 LECrim, esto es, la retirada provisional de contenidos ilícitos, interrupción provisional de los servicios que ofrezcan dichos contenidos, o en el bloqueo provisional de unos y otros cuando radiquen en el extranjero», ello en consonancia con los artículos 198.8, 143 bis, 156 ter, 189 bis, 270.3, 361 bis, 510.6.^a y 578.4.^o todo ellos del CP.

La memoria de la *Fiscalía Provincial de Huesca* considera ineficaz la verificación de la edad que exigen las plataformas de redes sociales, para evitar que se registren usuarios menores de edad o bloquear ciertos tipos de contenido, abogando por un sistema de verificación de identidad mucho más exhaustivo, como por ejemplo el DNI digital donde figure la edad real del menor no permitiendo su acceso ni creación de perfil si no cumple con los requisitos legales para ello.

Por último, *la Fiscalía de Teruel* en su memoria refiere la investigación de un caso derivado del uso de la aplicación *Grinder y WhatsApp* para la comisión de hechos delictivos en los que el autor contactó con un menor de 12 años, solicitándole fotos desnudo, semidesnudo, e incluso en poses y acciones sexuales.

3.3 Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias

La revolución tecnológica que vivimos, y que tantos beneficios nos proporciona tiene, como todo, una parte oscura. En este sentido, a nadie escapa la aparición de nuevos riesgos derivados de un mal uso de estas herramientas y con ello, el surgimiento de nuevos tipos delictivos o de una nueva forma de comisión de los delitos comunes, en los que sus autores se sirven de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) para perpetrarlos. No es intrascendente el que haya conductas delictivas que se agravan al realizarse utilizando redes sociales o aplicaciones como WhatsApp, ya que multiplican los perjuicios y la indefensión de la víctima a la par que dificulta la identificación del autor, que se refugia en el anonimato que favorece la red y que facilita su impunidad.

Aunque estos riesgos afectan a todas las franjas de edad, es incuestionable su mayor influencia en los niños y adolescentes. Pese a que han nacido y se han criado en la época del desarrollo tecnológico, y que esta realidad ha determinado algunos aspectos de su comportamiento y de sus relaciones con el entorno, es igualmente constatable que los indudables beneficios que reportan las TIC coexisten con graves peligros y con la trascendencia (en aumento imparable) de las conductas delictivas de las que los menores son víctimas o autores.

Los niños y jóvenes han convivido de forma natural con la pantalla de la *tablet* o del teléfono como cuidador/a o compañero/a de viaje, lo que ha provocado una situación de exposición a recibir contenidos inadecuados para su edad, mensajes reiterados de violencia, promoción de hábitos no saludables, o a sufrir amenazas, extorsiones, acoso personal o sexual y vulneraciones de su intimidad.

Lamentablemente, y al margen de las acciones llevadas a cabo por los menores, divulgando y compartiendo aspectos personales atinentes a su intimidad y a su propia imagen a través de las redes sociales, son los padres los que, a menudo y sin reflexión alguna sobre la posible futura incidencia de estas publicaciones en la vida del menor, deciden publicar fotos de sus hijos en diversas redes sociales de acceso

público, llegando en muchos supuestos a subir diariamente múltiples imágenes y vídeos, exponiéndoles a una publicidad que podría generar una lesión de los derechos de los menores.

Todo ello tiene origen en una inadecuada educación informática, hasta el punto de que este uso abusivo de las redes sociales, en este caso por los menores, llega a ser un factor desencadenante de la violencia familiar, pues la causa más común que produce una reacción violenta de un menor conflictivo contra sus padres es precisamente cuando estos le castigan sin teléfono móvil o sin wifi.

Según el «Informe de las redes sociales en el Desarrollo infantil» del Comité para la Cultura y educación del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2023, el 80 % de los niños entre 9 y 16 años usan diariamente un teléfono inteligente, siendo la actividad preferente ver vídeos, pero más de un 33 % accede con frecuencia a contenidos sexuales, un 37 % ha tenido comunicación con desconocidos y un 23 % se ha sentido acosado o agredido en sus comunicaciones en línea en el último año.

El informe de Unicef de 2022 sobre impacto de la tecnología en la adolescencia concluye que un 98,5 % de los adolescentes españoles está registrado en una red social y más del 83 % lo está en más de tres, destacando los problemas de adicción con menores que sufren una preocupación constante por estar conectados, un uso compulsivo de las redes sociales y una pérdida de relaciones interpersonales.

Si nos centramos en lo que conocemos como «ciberdelincuencia», los menores son protagonistas en un doble sentido: como autores y como víctimas de delitos cometidos en el espacio digital, e incluso como medio para su comisión por un tercero.

3.3.1 COMO VÍCTIMAS

La Memoria incide en especial sobre varios aspectos. Así:

- Cada vez es más frecuente encontrarnos con hechos que implican graves riesgos para la vida y la integridad de las personas menores edad, y que cuando tienen lugar provocan una gran alarma social. Son situaciones en las que, a través de estos medios, se promueve el suicidio, la autolesión o los trastornos alimenticios entre personas menores de edad, siendo ellos los que finalmente perpetran la agresión contra sí mismos.

- El acceso de los menores a las redes sociales también facilita la comisión por terceros de delitos contra su libertad sexual, al erigirse en la vía aprovechada por los delincuentes mayores de edad para

embaucarles. Por otro lado, existen aplicaciones utilizadas por menores para contactar con adultos para mantener encuentros de naturaleza sexual a cambio de dinero u otro tipo de ventajas, lo que constituye una forma de inducción a la prostitución encubierta.

- El envío de imágenes o vídeos íntimos con desnudos, fotos de los órganos sexuales o realización de prácticas sexuales, a veces por menores de muy corta edad, que realizan a petición de un chico o chica que les gusta, al que conocen o a quien han conocido en las redes sociales (sin saber a veces ni su identidad real ni su edad, pudiendo tratarse de un adulto que se hace pasar por un menor con perturbadoras intenciones), que posteriormente se acaban divulgando, con enorme repercusión y afectación personal cuando se acaban difundiendo con celeridad en su entorno inmediato –compañeros de colegio y círculo de amistades– y les expone y acarrea todo tipo de vejaciones, burlas, acoso o extorsiones.

El afán en la adolescencia y preadolescencia de integrarse, de ser aceptado por el grupo, o de ser los primeros en experimentar situaciones o de responder a impulsos de distinta naturaleza, los lleva a no tener ninguna conciencia del riesgo y de las graves consecuencias personales que pueden tener estas conductas, pues hoy en día, una vez enviado un vídeo o una foto, garantizar su eliminación de las redes es imposible, en la medida que cualquier dispositivo con acceso a internet puede guardarla. Esta imparable evolución de las TIC no se detiene y ya se ha detectado algún caso de manipulación de fotos con un programa de inteligencia artificial para componer imágenes muy realistas del desnudo de una menor.

Estos atentados a la intimidad vienen acompañados en múltiples ocasiones de acosos por las redes sociales, comentarios despectivos, insultos o extorsiones de todo tipo, siendo más que una mera sospecha que el número de denuncias de estos hechos es un porcentaje muy pequeño comparado con los que existen realmente, dado que por vergüenza o temor a que lo conozcan los padres u otros compañeros, en muchas ocasiones estas conductas no son denunciadas.

- El acceso a contenidos inadecuados para su edad, sobre todo la visión de pornografía por los niños, genera también una distorsión de la realidad y del conocimiento de cómo deben ser las relaciones sexuales, que se traduce en comportamientos muy sexualizados a edades muy tempranas, a conductas machistas y de abusos o dominación y control de la pareja, a menores que mantienen relaciones sexuales antes incluso de alcanzar la pubertad o difusión de ideas como que se ha de perder la virginidad cuanto antes porque es un estorbo para mantener relaciones sexuales.

– Los delitos de acoso escolar o personal también han tenido un notable aumento en los últimos años y, en la mayoría de los casos, se ven agravados por la multiplicación de los efectos vejatorios que tienen las humillaciones a través de las redes sociales, con comentarios despectivos, insultos, imágenes distorsionadas para el chiste o la burla, amenazas, etcétera. En la mayoría de las denuncias por acoso, los actos presenciales se complementan con la persistencia de esas conductas en las redes sociales.

– Actualmente, en cualquier pelea de menores no faltará alguno que grabe la agresión para luego subirla a las redes (eso cuando no se ha provocado la reyerta con la intención de que sea grabada y difundida), existiendo lugares destinados ex profeso a la difusión de vídeos de todo tipo de agresiones.

– Las redes son utilizadas en ocasiones, como medio de conocimiento de las normas para la integración en grupos delictivos y para divulgar sus actividades o concertar peleas entre bandas rivales.

3.3.2 AUTOR-VÍCTIMA

Es frecuente que autor y víctima de los comportamientos y situaciones anteriormente relacionados sean menores de edad, siendo los primeros los que escogen a la víctima entre sus iguales y utilizan los medios tecnológicos y especialmente las redes sociales para cometer actos ilícitos de la naturaleza expuesta.

3.3.3 MENOR COMO MEDIO COMISIVO

Para completar el círculo, hay que aludir a todos aquellos supuestos en los que el menor es utilizado por alguno de sus progenitores para cometer determinados delitos. Así, en materia de violencia contra la mujer, con frecuencia los menores son utilizados por el progenitor para enviar mensajes indirectos a la madre a través del teléfono móvil, redes sociales o incluso dispositivos destinados inicialmente al juego, que tienen conexión a internet y juego *online*, lo que permite, con desconocimiento de la mujer, que se intercambien conversaciones con cualquier persona, incluido su padre, con el que muchas veces tienen prohibido contactar.

En consecuencia, y dado el uso habitual de las redes sociales por los menores de edad, es imprescindible una formación adecuada de la infancia durante la etapa de educación primaria, respecto del uso y de los peligros que aquellas entrañan, así como de las ulteriores conse-

cuencias del envío de cualquier tipo de material –fotos/vídeos– de contenido íntimo. Al mismo tiempo, se impone un mayor control parental, a fin de evitar que los menores no devengan huérfanos digitales. Esta educación y protección debe iniciarse dentro del núcleo familiar.

La persecución de estas conductas ha dado lugar a la actualización de algunos preceptos penales, por ejemplo, en los delitos contra la intimidad (art. 197.7 LO 10/22), la sanción específica introducida por la LO 8/21 de los delitos por la difusión pública de información o contenidos que promuevan o fomenten el suicidio de menores (143 bis), la autolesión (156 ter) o la comisión de delitos relativos a la prostitución o corrupción de menores (189 bis) o el consumo por los menores de productos o el uso de técnicas de ingestión o eliminación de alimentos que pueda generar un riesgo para la salud (promoción de la anorexia o bulimia, por ejemplo, art. 361 bis).

En estos tipos penales se prevé que las autoridades judiciales puedan ordenar incluso en la fase de investigación como medidas cautelares, la adopción de las medidas necesarias para la retirada de los contenidos ilícitos, la interrupción de los servicios que ofrezcan predominantemente dichos contenidos o para el bloqueo de unos y otros cuando radiquen en el extranjero. El problema común a todos estos comportamientos está en poder contar con herramientas apropiadas que permitan la rápida identificación de los autores, que actúan muchas veces con el amparo que les proporciona el aparente anonimato de la comunicación en las redes sociales.

Es preciso que se habiliten mecanismos que permitan identificar lo más rápidamente posible al emisor de un contenido inapropiado y herramientas mediante las cuales cualquier persona (o sus representantes legales, si es menor) que vea afectado su honor, intimidad o propia imagen pueda interesar su retirada de la plataforma en la que se divulguen.

En nuestra legislación, la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, fija en los 14 años la edad en la cual un menor puede prestar el consentimiento para acceso a servicios digitales. Su artículo 7 contempla como infracción grave el tratamiento de datos personales de un menor sin recabar su consentimiento, cuanto tenga capacidad para ello, o el del titular de su patria potestad o tutela.

La Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales, de 15 de diciembre de 2022, firmada por los presidentes de la Comisión, el Parlamento y el Consejo europeos establece que la transformación digital debe garantizar el respeto a los derechos fundamentales, la

protección de datos, la privacidad, ausencia de discriminación, igualdad de género, protección de los consumidores, neutralidad tecnológica, fiabilidad e inclusividad. Recoge que debe aumentarse la seguridad, protección y empoderamiento –en el entorno digital–, en particular de niños y jóvenes, y que se debe garantizar la privacidad y el control individual de los datos. En esa libertad de elección ya se adelanta la protección en lo relacionado con algoritmos y sistemas de inteligencia artificial para que puedan beneficiarse todas las personas y tomar sus propias decisiones con conocimiento de causa, así como estar protegidos frente a los riesgos que para su salud, seguridad y derechos fundamentales puedan derivarse. Se refiere especialmente a la protección y empoderamiento de niños y jóvenes en el entorno digital para que adquieran las competencias y capacidades necesarias, la alfabetización mediática y pensamiento crítico, garantizando un entorno digital seguro y adaptado a su edad, que les proteja frente a contenidos dañinos e ilegales, explotación, manipulación y el abuso en línea, y evitando que el espacio digital se utilice para cometer o facilitar delitos y les proteja frente al seguimiento, la elaboración de perfiles y la segmentación ilegales, en particular con fines comerciales.

La edad de consentimiento de los menores se fija, según el apartado 38.8, en los 16 años, aunque los Estados Miembros podrán establecer edades inferiores, aunque nunca por debajo de los 13 años. Todos estos principios y fines son lógicamente deseables. El problema es su aplicación práctica y que se dote no solo a los profesionales de la Justicia o de los Cuerpos de Seguridad de herramientas para el control, identificación de los autores y eliminación de los contenidos delictivos, sino también de medios de defensa de los que puedan valerse los propios usuarios de las redes sociales.

En tanto tengamos esas herramientas, hemos de insistir en que el elemento básico, a nuestro juicio, para garantizar la protección personal del honor, la intimidad y la propia imagen, es la educación y prevención. En primer lugar, es absolutamente necesario que se controle el uso por los menores de las nuevas tecnologías, control que compete a los educadores, pero principalmente como se ha referido con anterioridad, a los padres.

El abuso de las pantallas desde la primera infancia puede llegar a causar trastornos de la percepción, con repercusión al llegar a la adolescencia, que se concreta en el uso compulsivo de las redes sociales, la ansiedad por estar permanentemente conectados, la pérdida de relaciones interpersonales y auténticas adicciones al uso de las TIC, que les lleva a perder horas de sueño, falta de concentración, absentismo escolar y trastornos del comportamiento.

En los centros escolares es esencial que se fomente el aprendizaje y el manejo de las extraordinarias herramientas de conocimiento y acceso a la información de las nuevas tecnologías con responsabilidad. Se debe concienciar a los menores de la necesidad de que ellos mismos protejan su intimidad, educándoles en el uso responsable de las redes sociales, en que sean conscientes de la trascendencia que un insulto, un comentario despectivo o una imagen burlesca puede tener para su destinatario, con el efecto multiplicador de la red y el aparente amparo del anonimato de las acciones.

También es esencial la formación sexual basada en el respeto a los demás y a uno mismo y la prohibición absoluta de acceso a la pornografía a menores de edad, buscando los métodos de garantía precisos y mediante las sanciones a los difusores de contenidos que no garanticen esa limitación.

3.4 Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Canarias

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma da cuenta en su Memoria de cómo *las secciones de Criminalidad Informática* trasladan que han constatado el aumento de procedimientos en los que los menores son víctimas de hechos delictivos cometidos, en su mayoría por adultos que utilizan las redes sociales para contactar con niños, niñas y adolescentes. Esta realidad, unida al incremento de las dificultades en la investigación conforme avanzan las herramientas tecnológicas utilizadas al efecto por parte de los autores de los delitos para evitar su rastro, hace imprescindible una mayor colaboración de las plataformas digitales con las autoridades cuando estas soliciten cooperación para la obtención de datos que posibiliten la averiguación de la autoría de estos tipos delictivos. También se alude en el texto a un aumento de los delitos cometidos por personas menores de edad mediante el uso de las TIC, siendo el espacio digital su medio habitual de relación social.

Por su parte, las *secciones de Menores* informan sobre las consecuencias del aumento del tiempo que los menores dedican al uso de las redes sociales, pues este dato temporal unido a la universalización de su uso ha dado lugar al incremento de los casos de dependencia de los jóvenes a este medio de comunicación. Esta circunstancia constituye el punto de partida del incremento de los delitos con origen en el uso del móvil, como la violencia familiar cuando el episodio se desencadena por una discusión en torno a la retirada o limitación del teléfono, y se extiende también a los casos en que el delito se comete a través de las redes, principalmente delitos contra la libertad sexual al

ser cada vez más frecuentes los casos en que los menores se han conocido a través de las redes.

Las Fiscalías de esta Comunidad coinciden en trasladar el carácter imprescindible de los cursos de formación en los centros escolares tanto en relación con los riesgos en la navegación por internet como respecto a las adicciones que el uso incontrolado de las redes genera, que en el caso de *Tenerife* se proporcionan en los centros escolares tanto para alumnos como para profesores y padres, en prevención de estas conductas. Con todo, se ha producido un aumento en las derivaciones para intervención terapéutica al programa Alondra de Opción 3, de los casos de jóvenes, en su mayoría niñas, que son víctimas de exposición o explotación sexual a través de las redes.

Desde el punto de vista de la *protección*, preocupa a los fiscales la exposición mediática de los hijos por parte de sus progenitores, dado que los menores de edad pese a tener derecho a la intimidad, carecen de la opción para decidir si desean hacer pública su imagen y su vida. Considerar que entre las facultades que integran la patria potestad se encuentra la de difundir la imagen de los propios hijos menores sin su consentimiento, no siempre puede ser considerado lo más acorde al interés del menor.

La *Fiscalía Provincial de Las Palmas* incide en cómo es coincidente la progresión simultánea del aumento del tiempo que los menores dedican al uso de las redes sociales y el incremento de diversos tipos delictivos, principalmente contra la intimidad, como *sexting*, amenazas, ataques a la dignidad, vejaciones en el ámbito de la violencia de género y coacciones del artículo 172 ter 5 del C. P.

Del análisis de los distintos supuestos se infiere que la información que reciben los menores sobre el uso de las redes es manifiestamente insuficiente y que, pese a ser nativos digitales no son conscientes de las consecuencias permanentes en el mundo virtual fuera de su control, que van a derivarse de la publicación o envío de determinados contenidos. A lo anterior se añade que el concepto que tienen sobre su propia intimidad y de la protección de datos es nulo, además de distorsionado por la influencia de personajes públicos a los que siguen en las redes y que exhiben y comparten sin límite alguno su vida cotidiana más íntima, en una carrera desenfadada por conseguir seguidores.

Se pone el acento en un dato, también evidente, cual es que la educación sobre el uso de la tecnología, como del resto de los aspectos vitales de los menores ha de empezar en el seno de la familia, lo que en ocasiones se torna en algo extraordinariamente difícil si los adultos de referencia padecen la misma falta de control en el uso de las TIC o

han naturalizado el uso incontrolado de las mismas. Destaca esta memoria el caso de una menor, tachado de esperpéntico, que difundió por Instagram la foto de un niño muerto, captada durante su velatorio.

Desde la *Sección de Menores* se informa que, una vez detectados problemas de dependencia o adicción a las redes sociales, se propone como contenido de la medida a adoptar que se interese la asistencia a talleres sobre el buen uso de las tecnologías, pero esta intervención puede resultar manifiestamente insuficiente si no viene acompañada de otra más global que regule un mundo, como es el de las redes sociales, que parece quedar al margen de las estrictas normativas existentes en otros ámbitos, como el de la publicidad o el consumo. Se entiende indispensable que se establezcan las medidas necesarias para corroborar de forma fehaciente que el usuario que pretende hacer uso de las redes tiene la edad mínima exigida, para crear entornos seguros que garanticen el derecho a la información en los términos previstos en el artículo 5 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y para facilitar y agilizar los procesos de eliminación de determinados contenidos por parte de las plataformas en los casos en los que el usuario sea menor de edad, habiéndose recibido quejas por parte de algunos progenitores relativas a las dificultades para ello (derecho al olvido).

3.5 Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

3.5.1 INTRODUCCIÓN

La Memoria de esta Fiscalía refiere cómo gran parte de las actividades cotidianas de nuestra vida se realiza en el espacio digital. En este medio compramos todo tipo de productos, contratamos los más variados servicios, buscamos información de toda índole, teletrabajamos, nos relacionamos, incluso buscamos pareja. Por ello es sencillo colegir que un gran número de delitos van a producirse en este entorno, en concreto y a fecha actual una cifra cercana al 20 % de todas las acciones delictivas en España.

Son múltiples y diversos bienes jurídicos los que pueden verse atacados por conductas de naturaleza ilícita. En el marco penal el recorrido abarca desde delitos relacionados con la libertad sexual y contra la intimidad, pasando por la violencia de género, la violencia doméstica, la libertad, la integridad moral, la integridad física, el ciberacoso, los delitos patrimoniales, hasta incluso conductas de radicalización ideológica y religiosa de menores a través de redes sociales para la potencial comisión de delitos de terrorismo o contra la seguridad nacional.

Si poner cierto orden en el mundo virtual es de por sí todo un desafío político, legislativo y social, el hacerlo para proteger a los menores es un reto sin precedentes. Y lo es por dos motivos: el primero por la forma en la que se producen las relaciones por internet, por el funcionamiento y dinámica de las redes sociales; y el segundo, porque las estadísticas muestran que, a menor edad, mayor índice cualitativo y cuantitativo de uso de las nuevas tecnologías.

En la protección de los menores en la red nos jugamos el futuro de la sociedad, y no puede haber futuro sin protección a la infancia y a la juventud, de lo que se desprende la necesidad de arbitrar mecanismos para el sano desarrollo de los niños y niñas, mecanismos de control en el uso de las redes sociales y de represión de las conductas que vulneren el libre desarrollo de la personalidad en sus distintos aspectos, también el virtual. Una sociedad que protege y ampara a sus menores, es una sociedad que se mueve para proporcionarles las herramientas adecuadas para que tengan un futuro libre a través de un desarrollo sano conforme a su edad.

Son muchos los problemas que provoca el uso de las nuevas tecnologías, principalmente debido al acceso cada vez a edad más temprana a los dispositivos tecnológicos (media de edad 10-12 años), lo que responde tanto a la libre elección de los progenitores (regalos) como en otros muchos casos, al propio sistema educativo, puesto que aumentan los colegios en los que desde primaria se han suprimido los libros de texto por los ordenadores/tabletas, lo que implica que estos menores de modo diario utilicen y se relacionen a través de las pantallas y dispositivos electrónicos. Tampoco hay que olvidar que en muchos de los casos los menores/adolescentes manejan mejor que sus progenitores los aparatos tecnológicos, al carecer estos de una formación digital adquirida de forma natural que dificulta su percepción del control. A lo anterior se añade la facilidad que tienen los más jóvenes para acceder y registrarse en las redes sociales, sin control alguno e independientemente del consentimiento de sus progenitores, pues solo suele pedirse un nombre, un apellido, una contraseña y una dirección de correo electrónico; sin que, exista verificación alguna de si efectivamente el usuario tiene la edad que dice tener.

Por ello es necesaria por parte de todos, una constante labor de concienciación sobre el uso seguro y responsable de las TIC tanto de los menores/adolescentes como de sus progenitores, que en muchas ocasiones por falta ora de concienciación ora de conocimientos, son ajenos a los riesgos que este uso entraña, así como a los centros educativos que manejan o facilitan estos dispositivos electrónicos al alumnado.

Uno de los riesgos que conlleva el mal uso de las redes sociales, es la adicción que genera en muchos de estos niños/adolescentes, aislándose de su grupo de iguales y olvidándose del mundo real, que es suplantado por una permanente vida virtual. Son frecuentes los casos de niños, niñas y adolescentes que, pese a su corta edad, ya se han sometido a tratamiento de deshabitación por su adicción a dispositivos tecnológicos, poniéndose igualmente de manifiesto el aumento de casos en que muchos de ellos solo conciben como forma de ocio el estar delante de las pantallas, lo que repercute en un bajo rendimiento escolar derivado de una evidente falta de sueño, y todo ello ante la imposibilidad parental para establecer medidas de control.

No se generan amistades físicas, incluso se habla a través del móvil con personas que están a uno o dos metros, con los perjuicios que esto supone en su desarrollo emocional, social y físico.

Otro de los riesgos a los que se enfrentan los menores, es el acceso a contenidos inapropiados para su edad o madurez, nocivos o directamente delictivos (violencia, lenguaje ofensivo, pornografía), lo que afecta a su bienestar emocional y mental, en estas edades tan tempranas en las que están formando su personalidad. La exposición, sin ningún tipo de control a estos contenidos pone de manifiesto que, cada vez más los menores, de forma artificialmente temprana participan en este tipo de comportamientos, interiorizando los mismos y normalizándolos en sus relaciones interpersonales físicas y virtuales.

Lo anteriormente mencionado se refleja con claridad en lo que se conoce como «sexualización precoz», esto es, prácticas sexuales en menores de 14 años que asumen como normales determinados comportamientos en sí mismos degradantes, en gran parte motivados por el acceso libre a través de dispositivos tecnológicos a páginas de contenido sexual, pornografía de adultos, en la que frecuentemente se ensalza la idea del hombre dominante y la mujer sumisa y colaboradora de cualquier deseo sexual por degradante que sea (sexo violento, forzado, en grupo, con humillación, etc.), en unas edades en las que no tienen la madurez suficiente para enfrentarse a los mismos.

Ello se observa a veces en las conductas de personas sujetas a la jurisdicción de menores, siendo cada vez más frecuentes los expedientes de reforma motivados por la grabación y/o envío de vídeos o imágenes de contenido sexual, donde una vez compartidos, el emisor pierde el control de estos, divulgándose a terceros, principalmente dentro del entorno educativo de la víctima, lo que genera un daño moral en ella que en muchos casos precisa de tratamiento psicológico. A esto se añade la circunstancia de que las víctimas suelen sufrir estos hechos en silencio, pues la vergüenza o el temor a las represalias de

sus progenitores hace que no los denuncien, situación de por sí ya angustiosa, que en algunos casos se ve agravada con el chantaje o la intimidación al que se ven sometidas bien para conseguir más imágenes o un encuentro físico de índole sexual.

3.5.2 LOS DELITOS COMETIDOS EN REDES CONTRA LOS Y LAS MENORES

Podemos apreciar una evolución legislativa plasmada en las sucesivas reformas del Código Penal, que muestra una imparable introducción de nuevos tipos penales apenas concebibles hace dos décadas. Evidencian la respuesta del legislador ante los nuevos y graves problemas que el espacio virtual plantea y que exigen una permanente búsqueda de respuesta al reto de proteger a los menores de edad que se mueven en las redes sociales.

Así, en el ámbito de los delitos contra la vida y contra la integridad física, se ubican los nuevos artículos 143 bis y 156 ter (introducidos por la reforma de LO 8/2021 de 4 de junio), que tratan de proteger, respectivamente la vida y la integridad física de menores contra la distribución o difusión en internet de información o contenidos dirigidos a fomentar o promover el suicidio o la autolesión. Resulta evidente, que las redes sociales constituyen uno de los medios más directos de comunicación y contacto con menores, en ocasiones para la consecución de fines tan siniestros como los que recogen estos tipos penales. Trata de hacer frente el legislador con estos instrumentos a una creciente alarma social, a raíz de informaciones y aplicaciones en internet, SMS, WhatsApp o cuentas de Facebook, prediseñadas para dirigirse a un público casi siempre adolescente, a los que de un modo más o menos directo se induce al suicidio o a la autolesión.

En el ámbito de la libertad sexual, las reformas han sido continuas y sucesivas durante la última década, producto igualmente de la proliferación de estas conductas y de la lógica alarma a nivel social que provocan. Lo primero a reseñar es que penetrar en los delitos sexuales contra menores de edad en las redes sociales, exige como presupuesto ahondar en las vicisitudes sobre el consentimiento y las condiciones de madurez que ha de poseer el menor para decidir sobre su propia sexualidad.

No obstante lo dicho, huelga remarcar que si las relaciones entre menores se despliegan en gran medida a través de las redes sociales, resulta obvia la necesidad de modular la respuesta penal frente a delitos sexuales contra menores de 16 años de edad cometidos a través de redes sociales, mediante una cláusula de salvaguarda que, siguiendo

un criterio mixto, excluya la responsabilidad criminal atendiendo a la proximidad de edad entre el autor y la víctima; y al desarrollo o madurez física o psicológica (artículo 183 bis del Código Penal. Cláusula Romeo y Julieta).

Otro de los bienes jurídicos más sensibles en el ciberespacio, sin duda alguna, es la intimidad. Los delitos contra la intimidad, y especialmente con menores como víctimas, encuentran un desarrollo exacerbado a partir de las redes sociales. La tendencia de los menores de edad a compartir cualquier tipo de información y a «hacerse *selfies*» y compartir todo en las redes (Instagram o TikTok por ejemplo) unido a que una vez que se ha puesto en circulación un vídeo o una imagen a través del ciberespacio es prácticamente imposible frenar su acceso y difusión, les coloca en una posición mucho más vulnerable que a los adultos.

Se estima que en España un tercio de los niños entre 11 y 16 años han enviado mensajes de carácter sexual a través de las redes sociales. Se erige en este ámbito el delito previsto en el artículo 197.7 del Código Penal (*sexting*) que criminaliza las conductas que cedan o difundan una imagen o vídeo íntimo de un/a menor sin su consentimiento, aunque esta imagen o vídeo hubiere sido inicialmente difundida o compartida voluntariamente por él/ella. Además, puesto que las relaciones de afectividad y sentimentales de los más jóvenes orbitan alrededor de las redes sociales, gran parte de las conductas relacionadas con la violencia de género o doméstica, ocurrirán en el mundo digital: por ejemplo, el acoso u hostigamiento del artículo 172 ter, las amenazas del artículo 171, las injurias y/o vejaciones injustas del artículo 173.4, los delitos contra la intimidad, o las coacciones de los artículos 172.2 y 172.3 CP.

La ciberviolencia de género encuentra en las redes sociales, excelentes vehículos comisivos entre los más jóvenes. Podemos mencionar comportamientos tales como: interferir en las relaciones sociales de la pareja o expareja en internet con otras personas; espiar el móvil; censurar fotos o incluso los *likes* que la pareja decide hacer públicos y compartir en redes sociales; exigir a la pareja que muestre dónde está con su geolocalización; obligar a que envíe imágenes íntimas; comprometerla para que facilite sus claves personales o mostrar enfado por no tener siempre una respuesta inmediata *online*, son algunas de las conductas de una tremenda lista de viciados comportamientos que proliferan en la red. Al final, queda patente que la red no altera la esencia del delito clásico, solo muta el modo de comisión de este. Viejos delitos, nuevos caminos para perpetrarlos.

El ámbito penal no agota la casuística de problemas que pueden generarse en la relación entre menores y redes sociales. Constituye un paradigmático ejemplo la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y la propia imagen, que otorga una protección en la vía civil frente a intromisiones que resulten de una extralimitación al derecho a la libre expresión.

El artículo 7 de esta Ley, modificado en 2010, establece ilícitos civiles que pueden cometerse por medio de las redes sociales. Estas intromisiones dan pie a un catálogo de medidas de protección civil de estos derechos, para poner fin a la intromisión ilegítima, y la indemnización en caso de acreditación del perjuicio, con una especial protección cuando la víctima de la violación del derecho al honor y la intimidad sea un menor de edad.

Uno de los casos más graves tratados por la sección de Toledo tuvo que ver con el expediente tramitado a un menor por diferentes delitos contra la libertad sexual a víctimas (también menores, un total de 14 víctimas y todos ellos varones), en el que a través de diferentes perfiles falsos, conseguía que aquellas le enviaran fotografías íntimas, o les obligaba a realizar actos sexuales denigrantes, grabándose las víctimas para ello, exigiéndoles después que le enviaran dichos archivos bajo amenazas de destrozar su vida o publicar lo previamente enviado a todos sus contactos.

Por ello, es fundamental educar en la trascendencia de lo que se va a publicar en redes antes de hacerlo, dado que, muchas de las imágenes que se envían ya no hay formas de borrarlas o detener la difusión, el daño ya es irreparable.

También cada vez son menos puntuales los problemas de suplantación de identidad en las redes sociales. Muchos niños/as comparten sus contraseñas o las facilitan a terceros, sin ser verdaderamente conscientes del peligro que conlleva, no ya solo por el acceso a datos personales de la cuenta, sino por la utilización de dicha cuenta para cometer hechos delictivos amparándose en dicha suplantación.

Son frecuentes entre compañeros de un centro educativo, los comportamientos consistentes en abrir un perfil en una red social a nombre de una víctima sin su consentimiento, y desde dicha cuenta, añadir comentarios en los que se critica o burla o denigra a terceros, subiendo imágenes, a veces retocadas o creadas por Inteligencia Artificial.

De igual forma, el uso de redes sociales en materia de acoso escolar y amenazas está íntimamente relacionado. En muchos casos una vez que termina el horario escolar, el acoso sigue a través del móvil (WhatsApp, Instagram, etc.), situación a veces amparada en el erróneamente considerado anonimato del entorno virtual, pues muchos de

estos delitos se cometen por menores animados por la falsa creencia de impunidad sobre lo que acontece en internet en general, y en las redes sociales en particular.

Por la Fiscalía de Guadalajara se incide en la problemática que se plantea en orden a la investigación de estos delitos, por un lado porque en muchas ocasiones los archivos ilícitos son eliminados por la propia víctima, y de otro por las dificultades de identificar al responsables que no siempre es el titular de la línea ante la poca fiabilidad que en ocasiones proporciona el dato de la IP.

La Fiscalía de Cuenca aborda la temática escogida desde otra perspectiva, y se centra en las posibilidades que articulan las distintas plataformas y redes sociales de ejercer el derecho de supresión respecto de contenidos que afecten a la intimidad de la persona cuando de menores de 14 años se trata, que han de llevar a cabo sus progenitores o tutores legales, quedando siempre la opción de ejercitar este derecho a través de la Agencia Española de Protección de Datos.

En la Memoria de la *Fiscalía de Albacete* se refiere la responsabilidad que tienen las plataformas en las que se publican estos contenidos. Los artículos 189 ter CP, para la promoción de los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores, y 366 CP, para la promoción del trastorno alimentario, prevén la responsabilidad de las personas jurídicas en estos comportamientos delictivos. Para ello será necesario que los titulares de esas redes sociales tengan cabal conocimiento del contenido infractor y no reaccionen frente a él retirándolo, aun cuando no se haya formulado requerimiento expreso en tal sentido. La cuestión está vinculada con las medidas de *compliance* penal previstas en el artículo 31 bis del Código Penal.

Otra cuestión de interés que aborda esta memoria es la relativa a la cesión de los datos de los menores que se vierten en redes sociales y, en concreto, la edad a la que se les presume maduros para esta cesión. Así, el Reglamento General de Protección de Datos 2016/679, de 27 de abril, de la Unión Europea, establece en 16 años esta edad para consentir por sí solos el tratamiento, aunque permite que los Estados la establezcan hasta en 13 años. La Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, de 5 de diciembre, en su artículo 7, fija esta edad en los 14 años, requiriendo el consentimiento de los padres para el tratamiento de los menores de esa edad y encomienda a los padres, madres o representantes legales de los menores que estos «hagan un uso equilibrado y responsable de los dispositivos digitales y de los servicios de la sociedad de la información a fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad y

preservar su dignidad y sus derechos fundamentales» (artículo 84). Por su parte, el artículo 92 realiza una encomienda de protección a los centros educativos frente a la difusión de los datos de los menores en las redes sociales. Sin embargo, todas estas prevenciones caen en saco roto cuando no se establecen medidas de control eficaz de la edad para el alta en la red social. Es generalmente conocido que los menores falsean sus fechas de nacimiento para ser admitidos en las redes sociales y por ello se requiere la introducción de medidas tecnológicas que procuren el control efectivo de la edad para garantizar el cumplimiento de las normas que referimos.

Por su parte *la Memoria de Ciudad Real* alude a los supuestos de ataques que se producen de forma física y cómo son grabados, difundidos y/o compartidos en las redes generando alarma en el entorno propio del menor afectado, en muchos casos es el mismo que el del menor autor de la agresión (localidad, centro educativo, grupo de iguales...), lo que conlleva y exige una intervención educativa con el menor de asunción de responsabilidad y de concienciación en el abuso de redes sociales. Como ejemplo de estas conductas se alude a un supuesto ocurrido en el año 2023, protagonizado por menores de 14 años, todos alumnos del mismo centro educativo, en el que un menor obliga a otro compañero a realizarle una felación, siendo tal conducta grabada y creando de este acto un gif inmediatamente difundido entre diversos grupos de WhatsApp con la consiguiente burla, improperios y comentarios hacia los afectados.

Por último, se hace referencia a la actuación de los padres en cuanto a la protección de sus hijos en cumplimiento de su obligación de velar por ellos, cuando estos acceden a las redes sociales de aquellos para garantizar su seguridad. Se cita la STS de su Sala 2.^a, núm. 864/15, de 10 de diciembre, que considera justificado el acceso de la madre de una menor a la red social Facebook, entre otras razones, por ser titular de la patria potestad «concebida no como poder sino como función tuitiva respecto de la menor, y la existencia de signos claros de que se estaba desarrollando una actividad presuntamente criminal en la que no cabía excluir la victimización de su hija. No puede el ordenamiento hacer descansar en los padres unas obligaciones de velar por sus hijos menores y al mismo tiempo desposeerles de toda capacidad de controlar en casos como el presente en que las evidencias apuntaban inequívocamente en esa dirección. La inhibición de la madre ante hechos de esa naturaleza contrariaría los deberes que le asigna por la legislación civil. Se trataba además de actividad delictiva no agotada, sino viva: es objetivo prioritario hacerla cesar (...)».

3.6 **Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura**

La Memoria de la Fiscalía Superior se nutre de los contenidos proporcionados por las Fiscalías Provinciales de Cáceres y Badajoz, enriqueciéndola con el estudio pormenorizados de algunos de los aspectos que aborda.

Expone la memoria cómo en los últimos años, la popularidad de las redes sociales se ha incrementado espectacularmente, atrayendo a un gran número de usuarios con una significativa proporción de menores, creando tanto oportunidades como indudables riesgos en una etapa evolutiva en la que se producen intensos cambios psicológicos, emocionales y sociales. En la comunidad de Extremadura, al igual que ocurre en el resto de España, son numerosos los delitos cometidos contra jóvenes, niños y niñas a través de las redes sociales, ya sea tanto por menores como por adultos, muchos de los cuales para lograr sus fines se hacen pasar por jóvenes, incluso menores de edad.

El problema que existe actualmente es el de la facilidad para el acceso a contenidos inadecuados por parte de los menores, ya no solo a redes sociales, sino también a páginas webs de contenido pornográfico y chats de adultos, dado que no existe una limitación efectiva al acceso por razón de edad. Simplemente clicando en la declaración de mayoría de edad, sin ningún control sobre la veracidad, cualquier persona puede acceder a esos contenidos.

En este sentido, la directora de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) advierte y avisa públicamente: que los menores de edad, gracias a las nuevas tecnologías, están accediendo, sin ningún tipo de control al porno duro.

La AEPD ha tomado la iniciativa de desarrollar un sistema de verificación de edad para acceder a contenidos para adultos en internet. Hasta ahora, la mayoría de los servicios a través de aplicaciones o webs se basan en una simple declaración del usuario, que afirma tener más de 18 años. Nadie lo comprueba. Nada impide que los menores de edad encuentren todo tipo de contenidos extremos, incluso si no los buscan, ofrecidos por algoritmos programados para conseguir el mayor número posible de horas de uso. La batalla contra este tipo de prácticas es compleja, lo urgente es tomarse en serio que, al menos, los menores no sean sus víctimas.

Es preciso, por tanto, un sistema de verificación de edad, que, tal y como se ha dicho antes, la AEPD lleva dos años desarrollando, a través de una identidad digital, que impida a los menores acceder a determinados contenidos. Se tiene que verificar, con todas las garantías de

privacidad, que la persona que en ese momento está con el dispositivo es mayor de edad.

La edad de acceso a contenidos inapropiados es alarmante. Según un estudio de la Universidad de Baleares, se está accediendo a la pornografía, ya en algunos casos, desde los nueve años. Se manejan datos de que en Europa los jóvenes de entre dieciséis y veinticuatro años pasan más de siete horas al día con el teléfono y uno de cada cuatro de ellos lo hace con un uso problemático o inadecuado de internet.

A los trece años ya la mitad de los jóvenes consumen porno y, además, no es un porno normal, el 75 % es duro o violento. Se estima que solo el 13 % de los padres establecen herramientas de control parental. Se puede afirmar que existe una responsabilidad repartida entre familia, proveedores de servicios de internet, plataformas digitales y también los gobiernos.

Esta situación provoca que se esté erotizando la violencia y supone un retroceso considerable en igualdad. En este estudio de la Universidad de Baleares se reproducía que los jóvenes que consumen porno, al creer que eso es el fiel reflejo de la realidad sexual, tienen tres veces más probabilidades de provocar agresiones sexuales.

Para prevenir estas conductas y sus perniciosas consecuencias, la UE ha adoptado una estrategia de lucha contra el abuso sexual infantil. Como señala la memoria de Cáceres, en noviembre de 2023 la Comisión de Libertades Civiles del Parlamento Europeo aprobó un informe sobre la propuesta de reglamento destinado a prevenir y combatir los abusos sexuales a menores. La propuesta de la Comisión incluye derechos específicos para que las víctimas soliciten información sobre material en línea que las represente y el derecho a pedir la retirada de estos contenidos. El Parlamento amplía estos derechos para incluir el de recibir apoyo y asistencia del Centro de la UE para la Protección de la Infancia, así como de las autoridades en el ámbito nacional.

A nivel internacional, se comienza a adoptar una postura de beligerancia y prevención hacia estas conductas, tanto a nivel legal, judicial o policial.

En este sentido, el Secretario General de la Interpol afirma que el cibercrimen «no tiene fronteras, por naturaleza. Es muy diferente de los que yo investigaba cuando era un joven policía. Normalmente, un criminal tenía que ir a la escena del crimen para atracar un banco. Para invertir el producto ilícito del delito había que ir a algún sitio, llevar el dinero a alguna parte. Hoy, en el mundo cibernético, puedes permanecer en tu sofá en pijama, y organizar un grupo criminal, todo en línea. Lo puedes hacer todo desde el sofá y desde casa operar internacionalmente. Es un cambio fundamental para la policía».

La prevención se configura como esencial, dado que los menores carecen de formación y educación en internet y usos de redes sociales, por ello, en el ámbito de la formación, deberían ponerse en marcha jornadas y charlas a los menores, tanto de forma presencial como virtual, en colaboración con especialistas y las FFCCSSEE. Se cuenta para ello, con el material Proteus elaborado en el seno del Consejo de Europa, una guía para la prevención y protección de víctimas de internet.

Otro de los graves problemas a los que se enfrenta la justicia es la escasez de delitos que son denunciados cuando de menores en red se trata. Como se hace constar en la memoria de Badajoz, se ha detectado que, únicamente el acceso por padres al móvil de sus hijos es el detonante de la presentación de denuncia. Ninguno de los supuestos iniciados en nuestra comunidad se ha entablado por la víctima ni por un tercero distinto a los padres. Para aflorar dicha denuncia, esa formación en prevención a la que se ha hecho referencia antes es fundamental.

Desde el punto de vista de la criminalidad informática, y con los procedimientos incoados, se ha observado que los autores mayores de edad utilizan la Play Station, juegos tales como el Fortnite, Instagram, o, en fin, redes sociales o webs y chats usados frecuentemente por menores para contactar con estos. El modo es muy similar en todas las ocasiones; en primer lugar, hacen creer al menor que son también menores, se ganan su confianza y, finalmente, comienzan a intimar y a solicitar fotos y vídeos de naturaleza sexual. En ocasiones, una vez conseguido este propósito, finaliza el acoso, pero en otras, en virtud de fenómeno de progresión delictiva, llega a existir contactos personales de naturaleza sexual.

Un ejemplo del uso de Fortnite para perpetrar el delito de «child-grooming» existe en un procedimiento incoado en los juzgados de Coria, habiéndose dilatado su tramitación por hallarse el autor en un país sudamericano.

Los menores entran en sus chats o juegos *online* y estas plataformas las utilizan también los adultos. Estamos detectando que el acceso de acosadores sexuales es a través de plataformas donde los menores interactúan, así que hay que tomar medidas y actuar para evitar que esas plataformas se usen para cualquier tipo de violencia.

En otras ocasiones se observa la utilización por los menores de las redes sociales y de chats o páginas webs de adultos para experimentar encuentros de índole personal y sexual, casi siempre, de carácter homosexual. Actualmente, en Cáceres se está tramitando un procedimiento de gran entidad, dado el elevado número de víctimas de varias provincias, en el que el autor utilizó páginas de encuentros de perso-

nas homosexuales, para captar a menores. Una vez establecido dicho contacto, y tras elaborar material pornográfico, en la mayoría de las ocasiones existía encuentro sexual, bien virtual, bien en persona.

Además de ello, la proliferación de materiales en línea de niños que participan o parecen participar en un acto sexual ha ido en aumento, en particular de aquellos que muestran a niños más pequeños. Existe un incremento en los procedimientos de elaboración o distribución de pornografía infantil. En todos estos casos, la Fiscalía solicita la medida privativa de libertad ante el grave riesgo de reiteración delictiva y la gravedad del material distribuido (bien por notoria importancia, bien por revestir carácter especialmente degradante o vejatorio, o porque se emplee violencia física o sexual para la obtención del material pornográfico o se representen escenas con este tipo de violencia).

En 2015 se elevó la edad del consentimiento sexual a los dieciséis años considerando delito cualquier acto sexual por debajo de la misma, adecuando nuestro Código Penal a los compromisos internacionales, como la Directiva 2011/93, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, y el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, ratificado por España el 22 de julio de 2010, de manera que, cualquier acto de carácter sexual con menores de dieciséis años será considerado, en todo caso, como un hecho delictivo, siendo irrelevante el consentimiento del menor, salvo que se trate de relaciones consentidas con una persona próxima, por edad y grado de desarrollo o madurez, lo que a priori, implica la necesidad de una mínima investigación o estudio de cada supuesto, sin que, en ningún caso, sea aplicable esta exención en el supuesto de mediar violencia, intimidación, abuso superioridad, vulnerabilidad, discapacidad o cuando la víctima se encuentre privada de sentido o anulada su voluntad (art. 183 bis CP).

Es muy llamativo el aumento observado también este año, en la incoación de expedientes por delitos de agresión sexual, aun teniendo en cuenta el cambio de regulación de estos delitos contra la libertad sexual producido tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/22. En cuanto a las causas de la extraordinaria incidencia de este tipo de conductas y, aunque dada la variedad de los supuestos no podemos aludir a una causa común, sí podríamos señalar, además de la mayor banalización, y a edades más tempranas, de las relaciones sexuales por parte de los menores, el acceso de estos a contenidos pornográficos a través de las redes. Con ello, la asunción de la normalización de

los roles de dominio y/o sometimiento así como las prácticas que se observan en dichos contenidos, y las cada vez más frecuentes conductas sexualizadas que los menores mantienen en su interacción en las redes sociales, con intercambios de mensajes, fotografías e incluso vídeos de contenido sexual, y en ocasiones, pese a no conocerse apenas, llegar a emplazarse para verse, con el único objeto de mantener relaciones sexuales.

En cuanto a medidas orientadas a evitar o atenuar estas situaciones, señala la Fiscalía de Cáceres que deberían consistir en dotar a los menores de una mayor formación afectivo sexual, inexistente en muchos casos, y la orientación, en la medida de lo posible, en el ámbito familiar y educativo del uso de las redes sociales por parte de los menores, medidas que, forman parte del contenido de las impuestas judicialmente en la mayoría de los casos.

Han sido objeto de tratamiento jurisprudencial en estos delitos cuestiones como los atentados contra la indemnidad o libertad sexual de manera exclusivamente virtual, sin contacto físico, tanto a mayores como menores de edad, a través de las TIC, dado que los medios tecnológicos hacen posible una relación de proximidad entre agresor y víctima de tal naturaleza que puede producirse la lesión del bien jurídico, aunque ambos no se encuentren en un mismo espacio físico, llegando a determinar que la víctima por sí misma realice los actos sexuales sobre su cuerpo o con terceros, a requerimiento del agresor u obligada por la intimidación ejercida por este, sin su consentimiento, o abusando de su situación de confianza, influencia, necesidad, vulnerabilidad o de una posición de superioridad o engaño.

A tal efecto destaca la figura conocida como *sextorsion* donde el agresor, previa obtención de imágenes o información privada de la víctima por cualquier medio (entregada voluntariamente, mediante engaño, amenazada, obtenida por algún tipo de *malware*, etc.), o incluso sin material alguno, pero con engaño haciéndole creer que sí lo posee, la utiliza para tratar de vencer su oposición para realizar actos sexuales o incluso para exigirle la entrega de cantidades económicas.

De igual manera, si el propio agresor, efectúa la captación de imágenes o grabaciones audiovisuales del propio acto sexual, ya sea para uso propio, o para la posterior difusión a terceras personas, a su vez integra otro delito más en régimen concursal, como sería una infracción de la intimidad en caso de víctimas mayores de edad (art. 197 CP) o de corrupción de menores en su modalidad de elaboración de pornografía infantil, para el supuesto de personas menores de edad o con discapacidad, al utilizar al mismo para producir dicho material (art. 189 CP). En este último caso, se incorpora la misma definición

europea de pornografía infantil formada por toda representación visual (no siendo suficiente la meramente escrita o auditiva), incluyendo la pornografía técnica (aunque matiza que aunque parezca ser un menor, no sería pornografía infantil si finalmente tuviera en realidad dieciocho años o más en el momento de obtener las imágenes) y la virtual (imágenes realistas excluyéndose cuando no perseguirían ese acercamiento a la realidad, como un mero dibujo, lo que implica un delito íntegramente virtual), abarcando tanto a los menores de dieciocho años como también a las personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

En la ciudad de Almendralejo, provincia de Badajoz, se ha producido en 2023 un hecho penoso que ha dado lugar a un expediente de reforma tramitado en la Fiscalía de Menores donde figuran quince responsables menores de edad por delitos de elaboración y difusión de pornografía infantil y trato degradante. Los hechos consistirían en la utilización de aplicaciones informáticas mediante las cuales, a través de imágenes reales de menores (rostros originales de chicas que obtenían de fotografías de los perfiles sociales de las mismas), se elaboraron imágenes de inteligencia artificial (IA) donde les superponían otros cuerpos femeninos desnudos, en poses que enfatizaban los órganos sexuales, aparentando de modo realista corresponder a las propias menores. Posteriormente, las fotografías alteradas las habrían compartido ocasionando humillación y desasosiego en las afectadas, que cuentan entre once y quince años de edad (veintiuna de ellas identificadas).

Las aplicaciones que se utilizan para estos fines, DeepNude y Clothoff, son muy fácilmente accesibles y descargables en la red, y una de ellas tiene como lema publicitario «desnuda a una chica». Es verdaderamente sorprendente esta situación y la total ausencia de control.

Se ha producido un cambio radical en el uso de la tecnología. Si en un principio se precisaban conocimientos de informática y edición de imágenes, ahora, una de cada tres herramientas disponibles permite elaborar creaciones falsas en menos de 25 minutos y a coste cero. Google, que sirve como indicador al ser el buscador predominante, ha retirado, según su último informe de transparencia, 8.000 millones de enlaces. Miles de ellos son páginas de «deepfakes», concentradas en dos portales, según la base de datos Lumen de la Universidad de Harvard. Las tecnológicas, obligadas por las nuevas leyes, comienzan a actuar.

Pero el caso de Almendralejo no es el único, aunque haya sido novedoso, ya que se han incoado varios expedientes en los que la con-

ducta llevada a cabo a través de la red, ha tenido como víctimas a otros menores. Este supuesto analizado, en el que se utilizaron fotos reales de algunas compañeras de colegio y las manipularon con inteligencia artificial para mostrar sus cuerpos desnudos, ha destapado la punta del iceberg de un fenómeno en pleno ascenso; el de una nueva generación de adolescentes expuestos y desprotegidos ante nuevas herramientas tecnológicas más peligrosas que nunca, con su intimidad a un clic de hacerse viral y una preocupación omnipresente: la popularidad.

Es seguro que este caso pone de relieve la falta de madurez y concienciación de algunos grupos de jóvenes, que no se plantearon antes de crear esas imágenes el daño que causarían a las chicas. Mariano Sigman, experto en neurociencia de las decisiones, explica que desde edades muy tempranas aplicaciones como TikTok o Instagram detectan las vulnerabilidades de los menores y los bombardean con esos contenidos. «Los algoritmos de las redes sociales son tremendamente efectivos ofreciéndoles contenidos a los que al chaval le costará decir que no, son unas herramientas que saben perfectamente cómo activar el sistema de adicciones y lo ético queda fuera de la ecuación».

Sigman cuenta que, por un lado, está el deseo aspiracional, las metas que el adolescente quiere para él, pero lejos de eso, el algoritmo se basa en lo que mira, en aquello que capta su atención durante más segundos. «No es lo que quiere hacer, sino lo que finalmente hace. Son esos agujeros negros los que la tecnología sabe cómo exprimir, y en un preadolescente pueden marcar una pauta de comportamiento muy difícil de borrar después», añade el coautor del libro «Artificial, la nueva inteligencia y el contorno de lo humano». Ese consumo masivo de contenidos no filtrados acaba creando unas reglas del juego, unos estándares que más tarde el menor utiliza en sus propias creaciones.

A esa inercia de consumo tóxico se suma otro rasgo distintivo de la adolescencia: el reconocimiento del grupo. El genetista David Bueno, también especialista en neuroeducación de la Universidad de Barcelona, indica: «Los adolescentes buscan romper límites para descubrir quiénes son y hay una zona del cerebro especialmente desprotegida a esa edad, el cuerpo estriado, que recoge las sensaciones de recompensa y prevé recompensas futuras».

En el momento de subir un contenido y reaccionar ante él, pesa más la presión del grupo, el que le atribuyan «logros» en forma de *likes* o un «qué valiente eres», que las consecuencias, apunta Bueno. «La lógica o la ética pierden frente a la respuesta inmediata de los iguales. Ellos, que han crecido subiendo su vida a las redes, ni siquiera entienden lo que es su intimidad. No son nativos digitales, sino huér-

fanos digitales, los adultos de su entorno no han podido enseñarles a usar una tecnología que ellos tampoco dominan».

Como se ha puesto de manifiesto en líneas anteriores, las conductas de elaboración o distribución de material ilícito en el entorno tecnológico no son habitualmente objeto de denuncia por parte de los perjudicados, al tratarse de conductas clandestinas en las que las víctimas –habitualmente menores de muy corta edad– ni tan siquiera son conscientes de la agresión sufrida. De hecho, las investigaciones por estos ilícitos suelen iniciarse de oficio, a partir de comunicaciones de ciudadanos que detectan material de esta naturaleza en la red o de los reportes recibidos de determinados organismos como NCMEC o de cuerpos policiales de otros países, por lo que requieren de una intensa labor de indagación para corroborar la *notitia criminis* y obtener pruebas válidas y efectivas de la acción ilícita.

La LO 10/2022 de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, incorpora un segundo apartado en el artículo 13 LECrim para medidas cautelares y un párrafo quinto en el artículo 172 ter CP que define expresamente como delito la utilización no autorizada de la imagen de otra persona para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales o páginas de contacto causando de este modo a la víctima una situación de humillación o acoso; además de las modificaciones introducidas en determinados delitos contra la libertad sexual que ocasionalmente se cometen a través de redes y sistemas informáticos y la tipificación en el párrafo 2.º del artículo 197.7 CP de la conducta de quien, sin haber participado en la obtención de imágenes o contenidos audiovisuales de carácter íntimo de otra persona, las difunde o cede sin consentimiento del afectado.

En cuanto al ámbito procesal, La LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, modificó la dispensa a la obligación de declarar prevista en el artículo 416 LECrim, excluyéndola en casos de delitos graves o cuando el testigo tenga atribuida la representación legal o guarda de hecho cuando la víctima sea menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección.

Cuando se trata de menores de catorce años, como refiere Cáceres, la actuación de la Entidad Pública consiste en valorar las circunstancias sociofamiliares de esos jóvenes a fin de promover, si procede, las medidas de protección oportunas.

En todos los casos el objetivo de esta intervención consiste en valorar las competencias parentales para preservar los lazos familiares y mejorar, si es necesario, el entorno educativo familiar, las habilidades parentales y/o apoyos sociales, identificando las necesidades y

fortalezas familiares, así como favorecer el acceso a servicios y recursos existentes. A tal fin, los técnicos correspondientes pueden considerar conveniente la derivación del menor y/o la unidad familiar de convivencia a algún recurso o programa comunitario de apoyo a la familia y adolescencia que favorezca sus condiciones de vida y convivencia, con el fin de que no se vuelvan a producir las circunstancias que llevaron a la apertura de Diligencias Preliminares en la Fiscalía de Menores. Así, pueden ser derivados a recursos conveniados con la Administración regional como el «Programa de Atención a Familias, Servicio de Mediación Familiar, Programa de intervención social y terapéutico con menores que ejercen violencia física, psicológica y/o sexual», el «Programa de intervención y prevención de la violencia intrafamiliar ascendentes», o bien un «Programa de evaluación y tratamiento con menores víctimas de violencia sexual».

Sin embargo, en el momento actual, la entidad pública carece de un programa de intervención específico, dirigido para menores de catorce años por supuestos delitos relacionados con el uso de las redes sociales, abordándose, de forma colateral desde los recursos y/o programas anteriormente citados.

La Fiscalía ha mantenido reuniones periódicas con la entidad pública y respecto de los responsables de la Sección de Apoyo y Recursos para la Infancia y la Familia, se les ha dado traslado de la importancia de un tratamiento específico de esta problemática.

La iniciación al sexo empieza en el 20% de los casos con el porno cuando los menores solo tienen ocho años, según el citado estudio publicado en España, en 2018, por investigadores de la Universidad de las Islas Baleares. Ese visionado prematuro impacta después en sus relaciones personales y una de las consecuencias es la reducción de la empatía. Hay diversos factores que explican la desconexión: la habituación, que quiere decir que cada vez necesitan imágenes más fuertes para provocar la misma excitación, y la identificación de los menores con quienes domina la relación, que en el porno «mainstream» siempre son uno o varios hombres, señalan los expertos.

En una edad en la que los menores construyen su identidad, moldean su autoestima y afianzan los valores que regirán su vida adulta, hay que preguntarse si es deseable que dispongan sin límites de una herramienta que los expone a contenidos destructivos y a unos valores machistas y de banalización de la violencia antagónicos con los valores de respeto y tolerancia que el sistema educativo intenta transmitirles. Teniendo en cuenta además que se trata de una herramienta con una gran capacidad de seducción, capaz de atrapar su atención durante horas cada día a través de algoritmos que no pueden controlar. La

aceptación social es muy importante para los adolescentes y si comprueban que estos contenidos tienen mayor recompensa, tratarán de imitarlos. También es necesario que los poderes públicos busquen la manera de intervenir y frenar una deriva peligrosa, pero es importante que lo hagan con las familias y los sectores implicados, dado que las consecuencias para su desarrollo pueden ser muy graves.

Los últimos datos del Ministerio del Interior revelan un aumento del 18 % anual en el número de menores detenidos o investigados por delitos sexuales en España. Un estudio de la Generalitat de Cataluña señala directamente las redes sociales como uno de los factores que hay detrás de la macabra moda de las violaciones en grupo por menores y a menores. Los efectos dañinos de Instagram en chicas adolescentes están crudamente descritos en la denuncia que los fiscales generales de 41 Estados norteamericanos presentaron en California contra Meta (Facebook, Instagram y WhatsApp) el pasado octubre.

La educación afectivo-sexual es un derecho de los niños. Los niños tienen derecho a ser educados, a ser formados, a transitar a la vida adulta. Y España debe de ponerse a ello inmediatamente. Incluso, a nivel sanitario, resulta que enfermedades de transmisión sexual que estaban prácticamente erradicadas, como la gonorrea, empiezan a ser algo muy general en los centros de salud. Y seguramente eso tiene mucho que ver con la educación sexual de nuestros jóvenes.

Otra derivada de la misma problemática es la correlación entre el acceso instantáneo a contenido digital infinito en la última década y cuestiones como el aumento significativo de las cifras de suicidios y depresión en adolescentes. El uso de las redes sociales no es el único factor que interviene, pero es el diferencial que explica el aumento de trastornos como estados de ansiedad, adicción y episodios depresivos, que en algunos casos graves pueden conducir al suicidio. Diferentes estudios han corroborado también el efecto que el enganche a internet tiene en el rendimiento escolar e incluso en la pérdida de habilidades sociales. No todos los niños reaccionan igual, pero la sociedad ha de garantizar su protección, especialmente la de los más vulnerables. Algo a lo que deben contribuir también las familias vigilando tanto el consumo como la sobreexposición de menores.

Como medidas propias del ámbito educativo y que necesitan la colaboración del entorno familiar se encuentra la prohibición de uso y tenencia de dispositivos móviles en el interior de los centros de enseñanza. Algunas comunidades autónomas, como Extremadura, han optado ya por esa prohibición. Esta medida forma parte de uno de los niveles de protección y precaución que está ayudando a los menores a sentirse más seguros porque se reduce el nivel de acoso digital.

Hay estudios científicos elaborados por la Asociación Española de Pediatría donde se llega a la conclusión de que en las comunidades autónomas que han adoptado esta prohibición ha bajado el ciberacoso, porque si no se puede grabar en el patio, ya se evita un problema, y ha aumentado significativamente el rendimiento escolar.

Para concluir la exposición nos referiremos al reto absoluto y novedoso que supone la regulación de la llamada inteligencia artificial (IA). La inteligencia artificial nos proporciona un elenco de oportunidades, pero tenemos que establecer un marco regulatorio. Es un riesgo que hoy en día no exista ninguna legislación, que impida lo que ha pasado, por ejemplo, en Almendralejo, con el caso de las fotos de los falsos desnudos generadas por IA.

El pasado 13 de marzo, el Parlamento Europeo de Estrasburgo (Francia) acogió uno de los momentos que quedarán marcados en la agenda legislativa comunitaria: la votación del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial (la llamada AI Act).

Una de las grandes particularidades de esta norma es que ha sido posible gracias al trabajo de todos los miembros de las instituciones europeas, que han buscado un punto común con el que esta legislación pudiese salir adelante con las máximas garantías posibles para los usuarios y la innovación.

Este reglamento busca un equilibrio entre los derechos fundamentales de las personas y la atracción y generación de la innovación y, por ende, la investigación y la inversión en este sector.

Pero esta regulación paneuropea, que es deseable y necesaria, parte con un problema de calado: las fronteras estatales, incluso supranacionales, son ciertas, mientras que la red carece de ellas. Es esencial que las plataformas digitales y los titulares de redes de comunicaciones se impliquen sin reparos en una evolución ética de estas herramientas.

No obstante, la legislación por sí sola es insuficiente. A partir de la aprobación de la norma europea, la clave será «la supervisión permanente». La Unión Europea será la primera región del mundo en regular de forma completa los usos de la IA. Los Estados y el Parlamento Europeo han llegado a un acuerdo provisional, un texto final que todavía deberá ser ratificado por las dos partes antes de entrar en vigor, previsiblemente a finales de 2026, aunque algunas partes empezarán a funcionar antes. Este texto define las obligaciones y normas por las que deberá regirse una tecnología que está aquí para quedarse y que está transformando completamente la vida diaria, pero que conlleva tantas posibilidades como riesgos, muchos de ellos ni siquiera aún imaginables.

3.7 Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Galicia

La ecuación, *menores y redes sociales igual a sociedad globalizada*, pone de relieve hasta qué punto esta forma de comunicación está plenamente integrada en la sociedad actual.

Los menores aprenden e interactúan en una red casi infinita de relaciones sociales. La incorporación de internet a sus vidas y el uso de las TIC como los ordenadores y teléfonos móviles los traslada a un mundo ignoto, donde las instituciones tutelares, los mayores y el propio Estado, encargados de asegurar que los niños y niñas crezcan y se desarrollen en entornos seguros, navegan con mayor dificultad que los propios menores, lo que está provocando consecuencias que afectan al menor como sujeto activo y pasivo de muchas infracciones penales.

Las fiscalías provinciales recogen los tipos delictivos más frecuentes a los que nos enfrentamos de supuestos de mal uso de las redes sociales por los jóvenes: injurias, amenazas, coacciones, revelación de secretos, contra la integridad moral, abusos sexuales, acoso, exhibición sexual, difusión de pornografía infantil e incluso delitos patrimoniales. Numerosos anglicismos recogen conductas ya interiorizadas en el acervo común: *cyberbullying*, *grooming*, *sexting*, *sextorsión*... o los propiamente castellanos como la suplantación de identidad o adicción a las redes sociales.

De forma coincidente, las fiscalías de la comunidad proponen una adecuada protección en el entorno digital para evitar la exposición de los menores a los factores de riesgo proporcionando a estos una buena educación digital; la educación de padres y profesionales sobre los conocimientos tecnológicos y técnicas de protección *online*; la formación en normas de civismo a todos los usuarios; imposición a los propietarios y responsables de los contenidos y servicios de internet de la obligación de limitar su acceso a los menores; la supervisión activa en el ámbito familiar y escolar y el control de las Administraciones públicas.

A las consideraciones aportadas por las fiscalías provinciales y a las que se refiere este texto posteriormente, cabe añadir un aspecto que pudiera pasar desapercibido por una clara falta de reflexión al respecto, y es el relativo al aumento de anécdotas de los menores en las distintas redes sociales, normalmente colgadas por los propios padres o personas encargadas de su tutela y protección. Esta práctica que se extiende sin cesar, conocida como *sharenting* supone la exposición ante millones de personas de imágenes, vídeos, anécdotas de los niños que dejan una huella digital casi imposible de borrar con hipotéticas o posibles repercusiones en el futuro y afectación a la seguridad, como los casos donde las fotos acaban en alguna página no

deseada. Según recogen algunas publicaciones al efecto, informes como EU Kids Online 2019, afirman que 9 de cada 10 familias españolas comparten al menos una vez al mes, imágenes y vídeos de sus hijos, con la absoluta falta de control sobre el destino de tales imágenes con implicaciones futuras inciertas.

Por la *Fiscalía Provincial de A Coruña* se pone el acento en la complejidad del tratamiento jurídico de la desbordante realidad que generan las actuaciones realizadas a través de las TIC, especialmente haciendo uso de las redes sociales, cuyo abordaje presenta mayores dificultades en relación con los menores.

Advierte la Fiscalía coruñesa sobre la falta de conciencia sobre los peligros de las redes sociales y cómo este marco es aprovechado para la comisión de muchos ilícitos penales, como aquellos que atacan a la integridad moral previsto en el artículo 173.1 CP como lo son las manipulaciones de la fotografía de la víctima haciéndola aparecer desnuda y posterior difusión en redes sociales; así como el inquietante incremento de los delitos contra la libertad sexual del artículo 183 ter 2 CP. También proliferan comportamientos como la revelación de secretos del artículo 197.3 CP, y las amenazas del artículo 171.7 CP, materializados en la humillación de un menor, grabación de la misma y posterior difusión a través de la red social Instagram.

La delegada de menores resalta que, junto a la problemática existente en la comisión de hechos delictivos de los menores a través de las redes sociales, se encuentra el grave problema de adicción de los mismos a las distintas redes sociales, los problemas mentales que crea para dichos adolescentes tal dependencia por el mal uso de dichas redes, así como la facilidad de estos para acceder a archivos de alto contenido sexual. Apunta a la necesidad de un cambio legal en cuanto al acceso de los menores a las redes sociales en general, y a las páginas de contenido sexual en particular, proponiendo una vigilancia exhaustiva a estos efectos. Por lo que al ámbito de protección se refiere, se ha detectado el padecimiento que muchos adolescentes sufren como consecuencia de la contaminación por el exceso y la falta de rigor de la información que consumen, que a su vez tiene una relación directa con el desarrollo de muchas enfermedades de carácter mental (trastornos de la alimentación, ansiedad, depresión...) y con el incremento de intentos de suicidio y de autólisis, situaciones de depresión y de ansiedad que determinan tratamiento médico continuado.

Por su parte la *Fiscalía Provincial de Pontevedra* refiere el preocupante incremento de incidentes relacionados con la utilización del teléfono móvil y otros dispositivos con conexión a las redes sociales; las graves consecuencias en la estabilidad emocional del menor; la

distorsión de la realidad y la dificultad de control incluso por personas mayores y progenitores que no cuentan con experiencia previa en esta materia. La sobreexposición a entornos virtuales de riesgos reales a través de páginas inadecuadas sean de juegos y apuestas, sean de contenidos impropios o de otra índole desencadena una conflictividad que se detecta tanto en el ámbito de protección como el de reforma. La Fiscalía constata repetidos casos de creación y difusión de fotografías y vídeos manipulados mediante inteligencia artificial que afectan a la dignidad de otros menores y también de personas mayores.

Esta Fiscalía incide en la necesidad de actualizar nuestras herramientas de trabajo y de adaptar las actividades educativas que se promuevan para prevenir situaciones de riesgo, así como, la de impulsar medidas de apoyo de las supervisadas en el orden civil para prevenir situaciones que comprometen el interés social y los derechos de los más vulnerables.

Por su lado, la Memoria de la *Fiscalía Provincial de Lugo* alerta de los peligros que acechan a los menores a la vista de la entrega de su privacidad, circunstancia esta que facilita el que sean víctimas de intimidación, difamación o acoso en la red, afectando a su estabilidad emocional, generando estrés, ansiedad y baja autoestima. Los contenidos inapropiados inciden sobre su desarrollo psíquico y emocional. El tiempo excesivo y sin restricciones de dispositivos con acceso ilimitado a internet generan adicción, afectan al rendimiento académico y al sueño, lo que da lugar a problemas y dificultades para socializar.

En el ámbito penal estos peligros se materializan en conductas delictivas con nuevas formas comisivas, abarcando delitos de distinta naturaleza, tanto patrimoniales como personales.

Por su especial gravedad ocupan un lugar destacado los delitos contra la libertad sexual de los menores. La situación se agrava en la medida que los medios tecnológicos permiten burlar la vigilancia que se efectúa sobre ellos que pueden llevar a cabo las personas garantes de su educación y cuidado; se producen así, resultados de violencia sexual, acoso, exhibición sexual, elaboración o difusión de pornografía infantil y también en actos de agresión sexual planificados.

En Lugo en el presente ejercicio anual tuvieron lugar varios procedimientos en los que los menores de edad habían creado un perfil en redes o aplicaciones informáticas de citas en línea destinadas a facilitar contactos y encuentros entre hombres homosexuales y bisexuales, haciéndose pasar en ellas por mayores de edad y manteniendo no solo conversaciones de índole explícitamente sexual con intercambio de imágenes, sino, incluso, promoviendo y acordando posteriormente encuentros de naturaleza sexual, lo que conllevó en ocasiones que la otra persona rechazara

mantener relaciones y en otras accediera a ellas con dolo directo o eventual incurriendo así en un delito de agresión sexual a menores.

Se advierte también desde la Sección de Menores que ciertos delitos como las amenazas e injurias, contra la integridad moral y el acoso escolar, son cada vez más frecuentes a través de las redes sociales y se ha apreciado un incremento en la difusión de imágenes de contenido sexual y pornográfico a través de las redes. En lo que a la violencia de género se refiere, se observan conductas que van desde el acoso, que puede consistir en el envío de mensajes masivos o incluso de amenazas, a conductas de control sobre la pareja, difamación o denigrar la imagen, suplantar a la persona y enviar o publicar archivos o textos que le puedan perjudicar. En este sentido, se ha calificado un procedimiento en el que el menor no asumiendo la ruptura sentimental con su pareja, le envió multitud de mensajes a través de WhatsApp e Instagram y exhibió fotos íntimas a sus familiares y amigos amenazándola con publicarlas en las redes sociales.

Por último, subraya esta Fiscalía la necesidad de concienciar de los peligros que reporta el uso incontrolado de las redes sociales, adoptar medidas preventivas y la supervisión en el ámbito familiar y escolar, pero también en las propias redes y plataformas que deben asumir responsabilidades claras y estrictas, estableciendo herramientas eficaces de control parental y medidas de seguridad; sin olvidar, el control permanente de las Administraciones públicas que se considera también imprescindible.

En términos muy similares la *Fiscalía Provincial de Ourense* confirma la relación directa entre la delincuencia juvenil y el acceso a través de internet a contenidos inadecuados para su edad tales como: imágenes y vídeos de contenido pornográfico, violento, lenguajes inapropiados, modas que promueven valores negativos como la cosificación de la mujer, estereotipos machistas dominantes e informaciones falsas.

Interesante reflexión expone Ourense sobre los problemas en materia de protección de datos. En efecto, la Agencia Española de Protección de Datos ha comprobado que a los 8 o 9 años los menores entran ya en las redes sociales y se registran con o sin el conocimiento de sus padres, poniendo únicamente una fecha de nacimiento anterior a la suya para que supere la edad mínima exigida por la plataforma, y añadiendo un nombre, un apellido, una contraseña y una dirección de correo electrónico; datos que todos los menores pueden proporcionar sin apenas esfuerzo ni dificultad. Advierte la Fiscalía que en el momento del registro los servidores están recopilando información sensible, datos personales como fecha de nacimiento, apellidos, dirección, correo electrónico, teléfonos, fotos, vídeos; información

potencialmente sensible de los menores. Los servidores no ofrecen ni a los menores ni a sus padres controles adecuados y dichas webs y apps no tienen controles efectivos de protección para limitar la recogida de información personal. En todas las redes sociales existen miles, en algunos casos millones de perfiles de usuarios que no cuentan con la edad mínima exigida. El menor al darse de alta en una cuenta de una red social está otorgando una autorización a que se traten sus datos personales, tratamiento que puede versar sobre compartir una foto de un equipo de fútbol u otra de naturaleza personal que afecta a su intimidad.

La Fiscalía pone de relieve los riesgos a que se exponen los menores en internet en general y en una red social en particular: *cyberbullying*, *grooming*, *sexting*, *sextorsión*, suplantación de identidad o adicción a las redes sociales.

Propone la Sección de Menores exigir a las redes sociales que restrinjan al máximo el grado de privacidad de los perfiles de los menores de edad a la luz del artículo 13 cuatro del RLOPD, que obliga al responsable de tratamiento de los datos a articular aquellos procedimientos que garanticen que se ha comprobado la edad del menor y la autenticidad del consentimiento prestado por padres, tutores o representantes legales.

El acceso de los menores a través de internet a contenidos inapropiados puede tener importantes repercusiones en su desarrollo como adultos, por lo que los padres o tutores deben tomar medidas para protegerlos de las amenazas del entorno digital al igual que se hace en el mundo físico y la industria ha de proporcionar herramientas para ayudar a salvaguardar su intimidad y bienestar. Evitar la exposición de los menores a estos factores de riesgo exige una adecuada protección de los mismos en el entorno digital que se consigue no prohibiéndoles el acceso a internet sino facilitándoles su acceso autónomo responsable y cívico. Se considera necesario procurar que los menores adquieran los conocimientos necesarios sobre tecnologías y las técnicas de protección *online* y se les debe educar en las normas de civismo y buen trato en el orden en el entorno digital. Por último, se debe exigir a los propietarios y responsables de contenidos y servicios en internet la obligación de limitar su acceso.

3.8 Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

La memoria de esta Fiscalía hace una recopilación de lo que trasladan las distintas secciones respecto a la materia escogida.

3.8.1 SECCIÓN DE DERECHO CIVIL, FAMILIA Y APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Desde la perspectiva de esta Sección, se ha hecho evidente desde hace algunos años, y particularmente desde la pandemia de Sars-Cov-2 (COVID-19), que existen signos de alarma sobre la salud mental general de nuestros menores, especialmente preadolescentes y adolescentes. La llamada de atención más clara, desde luego, es el aumento del número de internamientos involuntarios de menores por motivos psiquiátricos, particularmente por trastornos alimenticios, pero el contacto directo con los profesionales de la psiquiatría dedicados a tratar a los jóvenes permite una profundización mucho más amplia que lleva a pensar que dichos internamientos involuntarios muchas veces son la demostración o la sintomatología *aguda* –la punta del iceberg, podría decirse– de un problema mucho más generalizado en nuestros jóvenes, y que debemos afrontar como sociedad para evitar que se cronifique. Y en dicho panorama general, no puede obviarse, que tienen una gran repercusión las redes sociales y el uso que los menores hacen de las mismas.

Con la colaboración inestimable de la doctora que dirige el Institut Balear de Salut Mental de la Infància i l'Adolescència de (IBSMIA), se ha podido saber que en 2020 el número de ingresos hospitalarios involuntarios de menores en IBSMIA ascendió a 189. En el año 2021, la cifra ascendió a 287 (un incremento del 51 %) y en los años sucesivos la cifra no ha retornado a los niveles prepandemia, tendiendo con ello a estabilizarse. El peso relativo en estas estadísticas de los trastornos alimentarios se ha ido incrementando progresivamente (29 ingresos en 2019, 44 en 2020, 85 en 2021). De hecho, los ingresos por trastorno de conducta alimentaria pasaron de ser el 23 % a ser el 29 % del total.

Esta doctora sostiene que las nuevas tecnologías y, particularmente, las redes sociales han tenido una incidencia directa en los trastornos de conducta alimentaria, a través de webs y perfiles de redes sociales –siendo la más utilizada Instagram– donde los adolescentes pueden encontrar una gran cantidad de contenidos relacionados con estos trastornos conductuales (llegando al extremo de perfiles «pro trastorno de conducta alimentaria», retos de malos hábitos alimenticios, escaparates de vida supuestamente perfecta, el denominado «postureo» basado en imágenes absolutamente irreales y adulteradas tecnológicamente, *influencers* que presumen de supuestas vidas perfectas, relaciones perfectas y cuerpos perfectamente normativos), que tienen un fuerte componente adictivo y que establecen un mecanismo

de supuesta felicidad o recompensa basada en los *likes*. Esos contenidos crean en los jóvenes una internalización del ideal de belleza sesgado, poco realista y, desde luego, imposible de alcanzar, lo que genera, a su vez, insatisfacción corporal, baja autoestima y, con ello el riesgo de problemas psicológicos que abren la puerta a un eventual trastorno de conducta alimentario. Las redes sociales también han ejercido una indudable influencia en las conductas autolesivas, y se puede referir un incremento de la atención de urgencias del 47 %, duplicándose los casos de autolesiones.

Del mismo modo, la Sección de Derecho Civil, Familia y Personas con Discapacidad informa de que estudios a nivel nacional e internacional han relacionado de forma persistente el aislamiento social que puede provocar el excesivo uso o dependencia de las redes sociales con un aumento de los problemas de autoestima, sensación de soledad, ansiedad y depresión en los adolescentes. Se ha estudiado que es una constante en nuestras sociedades actuales –occidentales– la disminución drástica de los adultos de referencia con que cuenta actualmente un niño, un preadolescente o un adolescente respecto a los referentes que tenían anteriormente los jóvenes desde la niñez, si bien los modelos sociales son notablemente diferentes entre unos países y otros del mundo occidental, e incluso de una región a otra. Esos referentes adultos desde la niñez, constituidos en primer lugar por los padres, pero también por los abuelos, los tíos, los primos mayores, los amigos de la familia en su más amplia acepción, los *padrins* en las Islas Baleares, todas esas personas adultas que rodeaban al niño y al preadolescente y lo anclaban a una realidad social a través del juego, los deportes, las comidas familiares y de amigos, las actividades, las tareas escolares, las excursiones, se han ido reduciendo en los últimos años. La falta de esos referentes adultos presenciales suele considerarse como uno de los motivos por los que los jóvenes buscan en las redes, por una parte, unos referentes que pueden haber perdido en su vida diaria, y, por otra, una aceptación o aprobación que nunca podrá sustituir eficazmente al bienestar anímico que supone una socialización real en el entorno familiar y de amistades del joven.

En plena pandemia por el COVID-19, se firmó un convenio de colaboración entre Unicef España, la Universidad de Santiago de Compostela y el Consejo General de Colegios de Ingeniería en Informática, para la realización de un estudio capaz de proporcionar un diagnóstico del uso e impacto de la tecnología en la adolescencia, analizando tanto los hábitos de uso de internet y las RR. SS., el consumo de videojuegos y el juego *online*, así como diferentes prácticas de riesgo, como el *sexting*, el contacto con personas desconocidas

e incluso el Ciberacoso, incorporando también las motivaciones, creencias y expectativas de las y los adolescentes, ya que solo a través de sus opiniones, se creía posible entender el papel que la tecnología desempeña en sus vidas. En el caso de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears participaron un total de 14 centros educativos, lo que permitió disponer de una muestra inicial de 3.574 adolescentes. Fruto de un cuidadoso proceso de depuración, la muestra final quedó compuesta por un total de 2.982 adolescentes.

En cuanto a los aspectos emocionales de nuestros jóvenes, el estudio concluye que los estudiantes de la ESO obtienen un promedio de 7,5 en la escala de bienestar emocional y de 8,4 en la de integración social. La satisfacción vital se cifra en un 7,4 sobre 10, lo que se puede considerar un ajuste emocional adecuado. No obstante, debe resaltar-se que un 18,4 % presenta síntomas de depresión grave o moderadamente grave, y que la tasa de ideación suicida se sitúa en el 12,7 %.

Como muestra del enorme impacto de la tecnología en los jóvenes de Illes Balears, baste decir que cuando fueron preguntados por las actividades que realizan en su tiempo libre la primera opción fue «móvil/tablet/ordenador», que manifestaron el 96,3 %; la tercera fue «redes sociales», aludida por el 91,1 %; la cuarta fue «ver series/películas en internet», citada por el 88,1 % y la octava fue «videojuegos», a que se refirió el 66,6 %. El 93,4 % de los adolescentes de las Illes Balears dispone de teléfono móvil con conexión a internet –dispositivo al que acceden de media nada más cumplir los 11 años– y el 90,1 % de los estudiantes de 1.º y 2.º de ESO ya tiene su propio *smartphone*. En cuanto al uso, el 90,4 % de nuestros jóvenes se conecta a internet a diario. Pero quizá el dato realmente preocupante es que el 34,4 % de nuestros adolescentes pasa más de 5 horas diarias conectado, cifra que asciende al 47,7 % durante los fines de semana. El 98,5 % está registrado en al menos una red social y el 84,6 % en tres o más redes sociales, siendo las preferidas de nuestros menores *YouTube*, *Instagram* y *TikTok*.

En cuanto a las conductas de claro riesgo en redes sociales, podemos destacar tasas realmente preocupantes respecto del *sexting*. El 10,4 % manifiesta haber enviado fotos o vídeos de carácter sexual (*sexting* activo) y más del triple –el 31,2 %– reconoce haberlos recibido (*sexting* pasivo). Debe tenerse presente que, aunque el *sexting* es practicado tanto por chicas como por chicos existe un claro sesgo de género: el 22,2 % de las chicas se ha sentido presionada o chantajeada para enviar contenidos sexuales, frente al 7,7 % de los varones. En cuanto al denominado *grooming* igualmente ofrece datos alarmantes: el 58,4 % de los jóvenes ha aceptado alguna vez a un desconocido en

redes sociales, y el 22,7 % llegó a quedar en persona con gente que conoció exclusivamente a través de internet. El 46,3 % reconoce haber accedido a webs de contenido pornográfico. En este aspecto también hay un claro sesgo de género, ya que las chicas son objeto de proposiciones sexuales por parte de adultos mucho más frecuentemente que los chicos, mientras que el consumo de pornografía *online* se dispara entre los varones. En definitiva, en Illes Balears se cifra en un 34,2 % el porcentaje de adolescentes que presentan un uso problemático de internet y redes sociales, ligeramente superior que el del conjunto de España (33 %). Este porcentaje es algo mayor entre las chicas y en 3.º y 4.º de ESO.

Sin poder establecerse un perfil de ocio diferencial, lo cierto es que en el tiempo libre de los y las adolescentes que presentan uso problemático de internet y redes sociales, el peso que tienen actividades como leer, dibujar o hacer deporte es menor. Por otra parte, y sin establecer una relación causa-efecto, los niveles de bienestar emocional, integración social y satisfacción con la vida son inferiores entre los jóvenes que presentan un uso problemático de internet. La tasa de depresión, en ellos, es más del triple.

Solo el 31,6 % del alumnado refiere que sus progenitores les ponen normas sobre el uso de la tecnología y las redes sociales. Si bien es cierto que no se ha detectado que ello implique necesariamente una disminución del uso problemático de internet, sí lo es claramente respecto de algunas prácticas de concretas de riesgo *online*, señaladamente el *sexting*, aceptar a desconocidos en redes sociales, quedar con estos y el acceso a la pornografía en la web. En cuanto a la supervisión parental y su posible eficacia es muy revelador el dato de que entre los adolescentes que de manera habitual se conectan a partir de medianoche, las tasas de uso problemático de internet y de conductas de riesgo *online* se disparan hasta multiplicarse por cinco. Las diferentes conductas de riesgo, además, se relacionan con bajos niveles tanto de restricción parental como –muy especialmente– de supervisión parental. Se revela, por tanto, muy importante establecer en los hogares una buena higiene digital.

Un análisis separado procede realizar respecto de los videojuegos. Por término medio, los adolescentes de Illes Balears dedican 7,1 horas semanales a los videojuegos, aunque un 4,5 % le dedica más de 30 horas a la semana, y el mismo porcentaje revela destinar más de 30 euros al mes a los mismos. El 52,8 % de los adolescentes que juegan a videojuegos con habitualidad lo hace a videojuegos designados como no adecuados para menores de 18 años, generalmente por su contenido altamente violento. Los videojuegos no

implican tan solo un pasatiempo para nuestros adolescentes, sino que son un importante canal de socialización e interacción social a través del cual los y las adolescentes conocen gente y hacen amigos. Para un 17,3 % de los adolescentes baleares el su uso estaría suponiendo un problema, y un 2,6 % adicional presenta ya síntomas de adicción, datos estos similares a los del resto de España. Los niveles de bienestar emocional, integración social y satisfacción con la vida son inferiores entre quienes presentan una posible adicción a los videojuegos. En estos casos, las tasas de depresión moderadamente grave se disparan desde el 10,2 % entre adolescentes sin uso problemático de videojuegos hasta el 20,3 % en casos de adolescentes con signos de adicción, y desde el 7,5 % al 20,3 % por lo que se refiere a casos de depresión grave.

En cuanto al juego *online*, el porcentaje de adolescentes que ha apostado o jugado dinero en la web asciende al 3,3 %, con tasas significativamente más altas en chicos que en chicas. El gasto medio mensual no suele exceder de 10 euros, pero el 15,5 % de los que juegan gasta más de 30 euros al mes. En todo caso, el porcentaje global de posible juego problemático es bajo (en torno al 0,5 %), mismo porcentaje que en el resto de España.

Haciendo uso de los parámetros más conservadores, se estima en un 22,3 % la tasa de victimización de acoso escolar general, que en el caso del ciberacoso se situaría en el 13 %, con mayores tasas de victimización en las chicas y en las primeras etapas de la ESO. Solo el 2,4 % de los adolescentes de las islas diría que ha sufrido ciberacoso en el transcurso del último año, pero el 10,7 % refieren haberlo sufrido a lo largo de su vida. Los jóvenes que dicen haber sufrido acoso señalan que les ha afectado fundamentalmente en su autoestima y en sus ganas de ir al instituto y en su estado de ánimo, mientras que refieren que ha afectado poco o muy poco a su relación con familia y amigos. En todo caso, los niveles de bienestar emocional, integración social y satisfacción con la vida son sensiblemente inferiores entre los implicados en acoso escolar y ciberacoso, especialmente entre las víctimas. Las tasas de depresión llegan a multiplicarse por cuatro.

En definitiva, es indudable —e irremediable— que la tecnología y las redes sociales forman parte de la vida de nuestros jóvenes, pero que un uso abusivo de ellas puede implicar una interferencia seria en su desarrollo personal. Aunque no es posible establecer relaciones de causalidad directa, los datos permiten constatar la estrecha relación entre nuevas formas de adicción o uso problemático de las nuevas tecnologías y redes sociales y la salud mental, con mayores tasas de depresión y ansiedad asociadas y menor bienestar emocional.

Es imprescindible, en este sentido, fomentar la educación e información en nuestros jóvenes acerca del correcto uso de las tecnologías, y de los riesgos inherentes a ellas, así como establecer una adecuada supervisión sobre ellos, modulada según la edad del joven. Del mismo modo, la lucha contra el acoso y el ciberacoso debe ser una prioridad para todas las Administraciones. Al propio tiempo, se demuestra imprescindible que tanto desde las Administraciones como desde las familias se fomenten activamente otras modalidades de ocio como la lectura, el juego presencial y la práctica del deporte y que tratemos de que los menores tengan desde su niñez, y que se encuentren presentes durante su crecimiento y desarrollo personal, un amplio catálogo de adultos de referencia.

3.8.2 SECCIÓN DE MENORES

Desde la Sección de Menores de la Fiscalía se destaca que la incidencia de las denominadas redes sociales sobre los menores trasciende más allá de lo individual y supone una de las principales fuentes de preocupación en la sociedad actual. Ya podemos concluir desde ahora que la clave radica en una educación digital adecuada, paralela a una educación general, que posibilite a los menores las herramientas personales necesarias para conocer y poder enfrentarse racionalmente a los riesgos asociados a las redes sociales, al tiempo que puedan adquirir criterios reflexivos para usarlas de manera segura y responsable. Contrariamente a lo que pudiera parecer, el uso de las redes sociales no supone necesariamente el correcto desarrollo de habilidades sociales y de la capacidad de establecer relaciones personales fuera del ámbito digital, sino a veces, lo contrario, el potenciamiento de las posibilidades de victimización bajo la idea de un falso empoderamiento o la falta de concienciación ante las conductas delictivas. Un uso no adecuado y no educado repercute negativamente en estos aspectos.

Coincidiendo con la mayor implementación de algunas redes sociales en los primeros años del siglo XXI, el cambio notorio y radical desde el ámbito del trabajo con menores se ha observado a partir de los años 2014 y 2015 en adelante, cuando la generación nacida aproximadamente una década atrás contaba aún con pocos años de edad. El cambio de actitudes de los menores ha sido asombroso y no guarda proporción alguna con otros cambios generacionales anteriores, sin duda más progresivos. En aquella generación se hace patente ya de forma definitiva la incidencia de los medios tecnológicos con los que se han criado en el desarrollo de su infancia, adolescencia y juventud,

y, por supuesto, en sus comportamientos en relación con los delitos y la victimización como fenómenos principales.

El cambio de comportamiento y actitud a nivel generacional de estos menores en relación con determinadas formas de actuación, con su posición ante la sociedad en general o con su entorno diario más cercano, así como sus pautas de interacción con otros menores y con los adultos se puede concluir, sin duda, que está decididamente marcada por las nuevas tecnologías, y, dentro de estas, por aquellas que, por un lado, les permiten una mayor comunicación y proyección social (especialmente redes sociales) y, por otro, las que les suministran mayor información (internet en general).

Sin duda, por el momento, el balance arroja luces, pero también sombras. No se trata de valorar la evidente capacidad de uso técnico de las redes por los menores, sino de la capacidad de su uso racional y reflexivo. En modo alguno ese posible efecto negativo deriva de que dichas nuevas tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) sean algo pernicioso, todo lo contrario, sino de que el escaso tiempo de presencia de las mismas en nuestra sociedad, unido a la falta de adecuación cultural y educacional de los menores sobre el uso y riesgos de las mismas, junto al empoderamiento que la ingente cantidad de información contenida en aquellas les proporciona, precisamente, a los más jóvenes, hace de ellas herramientas aptas para convertirles en víctimas fáciles de delitos o de conductas irregulares. De la mano de lo anterior, también estas herramientas les convierte en potenciales infractores al albur de imitaciones inadecuadas, de la necesidad de protagonismo o de experiencias conductuales quizás demasiado adelantadas a su edad, teniendo en cuenta el acceso cada vez más temprano a ese mundo en el que se les plantean a los menores importantes desafíos de comprensión de la privacidad o intimidad, o de manejo adecuado de la información o selección de contenidos inapropiados (pornografía, corrupción de menores, *sexting*, *ciberbullying*, *child-grooming*, descubrimiento de secretos, o, incluso, las más recientes conductas tipificadas relacionadas con el fomento *online* de actitudes suicidas, autolesivas o exhibicionistas en los menores de los arts. 143 bis, 156 ter o 189 bis) entre otros muchos, así como las derivadas de la presión social relacionada con estándares de comportamiento, belleza o imagen que a veces apabullan a aquellos. El trabajo previo y simultáneo de los progenitores en todo esto se antoja imprescindible.

Sin ánimo exhaustivo, y además de lo comentado, la incidencia de las redes sociales en los comportamientos delictivos de los menores en Baleares es sin duda un tema complejo que engloba muchos aspectos. Así, por ejemplo, el uso inadecuado y poco consciente de las redes

sociales se ha convertido en rampa de lanzamiento de actuaciones delictivas como el llamado ciberacoso, las amenazas o las coacciones entre menores. De otro lado, el relativo o pretendido anonimato fomenta comportamientos en las redes a veces especialmente agresivos, y ha coadyuvado a obtener información personal y a facilitar la distribución de contenido ilícito, ya fueran actitudes pornográficas o violentas, o también fundamenta el que se utilicen las redes para captar y organizar actividades delictivas o para publicitar información y contenidos incluibles en el llamado discurso de odio o para conectar a los menores con el consumo y tráfico de drogas o sustancias ilegales o relacionarles con el mundo de la prostitución, entre otras muchas cuestiones similares. La falta de preparación al respecto de padres, profesores y muchos otros profesionales de cualquier ámbito, aumenta exponencialmente todos estos problemas.

El uso incontrolado y poco consciente de las redes sociales también está procurando un importante impacto en la salud mental de los menores y en las motivaciones de muchas decisiones administrativas o de necesidad de seguimiento por la Fiscalía en casos de generalizados de desatención de estos. Ello se viene observando no solo en los procesos penales contra menores sino también en las resoluciones administrativas de desamparo o riesgo dictadas por las entidades públicas y otras instituciones sociales, así como en los procesos de familia, en todos los cuales se apostillan cada vez más problemas como la ansiedad, la depresión o la baja autoestima y la baja tolerancia a la frustración. En las diversas actuaciones en la Sección de Menores y juzgados de familia se ha podido constatar que la falta de posibilidades de control o de adecuación de los menores a pautas comportamentales familiares básicas derivadas del uso de las TIC en general, llegan a producir graves desafecciones que se traducen en verdaderos supuestos de defectuoso ejercicio de los deberes familiares o imposibilidad de llevarlo a cabo por los responsables de la patria potestad, custodia, tutela o guarda, dando pie a necesidades de declaración de riesgo o de desamparo con asunción de tutela automática por la administración competente. Asimismo, se ha podido inferir como el uso excesivo y adictivo de las redes sociales están detrás de un elevadísimo porcentaje de absentismo escolar, de abandono de responsabilidades de cualquier tipo o de quebrantamientos de medidas en medio abierto.

Lo expuesto anteriormente incide también en la banalización de ciertas conductas, como las referidas a la sexualidad o el uso de la violencia como medio de resolución de conflictos, así como en otras actividades delictivas (amenazas, *ciberbullying*, *sexting*, delitos contra

la intimidad, etc.), puesto que los menores no llegan a reflexionar adecuadamente en muchas ocasiones respecto a las posibles consecuencias negativas de futuro para ellos, ni como agresores ni como víctimas, derivados de la realización de ciertas dinámicas sexuales o de comportamientos, delictivos o no, que les permitan obtener cosas o dinero fácilmente.

Otra cuestión trascendental derivada de la ingente cantidad de información a la que los menores pueden acceder a través de estas nuevas tecnologías, ha sido la implantación en los mismos de la idea de no necesitar al adulto como referente, esto es, la percepción de la contingencia de personas mayores para poder ayudarles a configurar determinadas ideas en relación con ciertas cuestiones, algunas de las cuales son y serán de especial trascendencia y esenciales para su propia vida, tanto en su infancia y adolescencia como posteriormente en su edad adulta. Sin perjuicio de la evidente necesidad de potenciar la autonomía, opinión y capacidad de decisión de los menores, se ha observado que en no pocas ocasiones ello ha supuesto una verdadera escisión entre el mundo de los menores y el de sus propios padres, maestros, etc., que se ven excluidos de poder llevar a cabo su propias funciones parentales, tutelares o profesionales. Esto, en ocasiones, hace perder al adulto el principio de autoridad que esas funciones llevarían consigo, lo que posteriormente se traduce en muchos de los hechos delictivos que nos encontramos en la actualidad en nuestras secciones de menores (violencia doméstica, de género, atentados, etc.), puesto que han aumentado sin duda alguna las agresiones a los padres, a los mayores, a los profesores, a los agentes de policía o a los funcionarios o profesionales médicos o a cualquier otra persona que tenga un contacto más directo con los menores como pueden ser sus propios educadores o técnicos sociales en los centros de protección o socioeducativos.

La pérdida del adulto referente determina que el menor encuentre o busque esa información que le falta a través de esos medios de comunicación y, al no tener formada plenamente la capacidad para seleccionar o contrastar dicha información y reflexionar sobre la misma (no la capacidad de conocimiento, sino de reflexión adecuada –como proceso necesario incluso para las decisiones adultas–), busca sin duda la información más interesada o más interesante para él y que quizás sea la que más le perjudica. Igualmente, cuando el menor busca una alternativa referencial física a las posibles dudas que tenga las va a buscar en otros compañeros de su misma edad quienes se nutren al mismo tiempo de las mismas fuentes de información.

En relación con lo anterior es notorio el aumento de las prohibiciones de aproximación y comunicación impuestas a menores en relación con diversos hechos delictivos relacionados con el uso inadecuado de las redes sociales, así como un aumento absolutamente inusitado de los delitos de los menores en relación con lo que se llama la ciberdelincuencia o el discurso de odio cuando se transmiten a través de aquellas. De igual modo, el pretendido anonimato que procurarían las redes sociales, la idea de lejanía respecto de lo que se hace en las mismas, la inusitada necesidad de potenciación pública del llamado «yo virtual» o de protagonismo social imposible de alcanzar en la vida real, no solo han supuesto un aumento de la capacidad delictiva de los menores, sino que también ha llevado a un aumento claro de la victimización de estos.

Siendo evidente que las redes sociales ofrecen grandes beneficios, al tiempo que son ya parte inescindible de nuestras vidas, hay que recordar que la incidencia de aquellas en los menores no es una cuestión menor y requiere una especial coordinación institucional, social, familiar e individual, pues la falta de control y supervisión en todos y cada uno de esos niveles, además de los necesarios reflejos normativos de adecuación, pueden suponer más vulnerabilidades para los menores, una mayor exposición a contenidos y acciones inadecuados y mayores riesgos de intromisión en su privacidad y en todos sus derechos fundamentales.

A modo meramente estadístico podemos señalar que, en la Sección de Menores, aparte de los números propios de delitos relacionados directamente con redes sociales (aproximadamente un 26 %), los medios tecnológicos están presentes, directa o indirectamente, en más del 50 % del cómputo general. Sin perjuicio del esfuerzo colectivo y de la necesaria exigencia de adecuación y supervisión de contenidos por las grandes plataformas digitales, no cabe duda que el esfuerzo principal habrá de ser el educativo, con la implementación de programas formativos *ad hoc* en los centros educativos y de todo tipo asistiendo a menores y jóvenes, así como el fomento de la concienciación de los progenitores y profesionales de todos los ámbitos, además de la implicación en el problema de toda la sociedad en su conjunto.

Para concluir y como muestra de nuestro trabajo en relación a la problemática del mal uso de las redes, a modo de ejemplo nos referiremos a unas diligencias de investigación incoadas en la Fiscalía de Área de Eivissa relativas a la aplicación OnlyFans, donde al parecer se capta a menores de edad para ofrecerlas como modelos de fotografías eróticas, a las que solo tienen acceso los clientes de la aplicación, previo pago de una cantidad de dinero, o para ofrecerlas para servicios sexua-

les a dichos clientes. La investigación se encuentra con la dificultad de que las menores están contentas con ser captadas, en el convencimiento de que van a tener la vida de lujo que se refleja en las redes sociales.

3.9 Fiscalía Superior de la Comunidad de Madrid

Como recoge la Memoria de la Fiscalía Provincial, las nuevas tecnologías se han convertido en herramientas de uso prácticamente universal por parte de los menores y el acceso a las redes se produce a edades cada vez más tempranas. Internet es muy útil a la hora de comunicarnos y obtener información de forma rápida. Nos ofrece infinidad de recursos para establecer relaciones sociales, pero también presenta aspectos negativos que se deben tomar en consideración y que se derivan de un mal uso de aquellos, máxime si tenemos en cuenta la falta de madurez de los menores y el desconocimiento por estos de los riesgos que entraña un inadecuado uso de la red.

El acceso incontrolado de los niños, niñas y adolescentes a imágenes o informaciones que pueden no ser apropiadas para su etapa de desarrollo madurativo les hace muy vulnerables, pues lleva a que banalicen la violencia o a que mantengan relaciones personales inapropiadas para su edad y para las que no se encuentran preparados, lo que les coloca en una grave situación de riesgo.

En las redes sociales los vínculos se multiplican, pero también se hacen más débiles, aun cuando no es percibido de este modo por los menores, quienes desean ante todo sentirse integrados en un grupo y tejer una amplia red de contactos. Su afán por tener un gran número de «amigos» y/o «seguidores», y convertirse en alguien «popular», puede dar lugar a que personas ajenas a su entorno accedan a sus datos y/o imágenes y que ello derive en una pérdida de control sobre lo que se hace público en esos contextos, pudiendo tener una difusión incontrolada y no deseada, en que resulte afectada su dignidad e intimidad. Su inexperiencia los lleva a desconocer o infravalorar los riesgos a que ellos mismos se exponen, no haciendo uso, en muchas ocasiones, de las cautelas que ofrecen los sistemas informáticos.

De otro lado, al convertirse las redes sociales en la forma más habitual de comunicación entre los menores y jóvenes, es cada vez más frecuente que sea el vehículo usado por estos para la comisión de hechos que constituyen muy diversas figuras delictivas, y también se erige en el medio que otros utilizan para hacer de ellos sus víctimas.

Derivado de lo anterior se colige que los menores pueden asumir dos tipos de roles en el mundo virtual. Primero, el rol de agresor, aquel que actúa en este ámbito para infligir daño, intimidar, causar malestar,

u ofender a otra persona, y normalmente lo hace buscando el anonimato que cree que puede lograr actuando a través de la red, escudándose tras lo que se denomina «la desinhibición *online*», esto es, hacer y decir cosas que no se atrevería en el «cara a cara». Y el segundo rol es el de víctima, que es el asumido por la persona que recibe los abusos, insultos, ofensas y humillaciones, pudiendo padecer, por ello, sentimientos de indefensión, ansiedad, depresión, estrés, miedo, baja autoestima, ira y frustración.

Los medios e instrumentos que pone a disposición una red social son propicios para desarrollar conductas de acoso, dada la facilidad para acceder y localizar a la víctima, para suplantar perfiles, y por la sensación de impunidad que el espacio virtual proporciona al autor.

Las modalidades más graves son el ciberacoso o *ciberbullying*, del que es una variante el llamado *happy slapping*, consistente en la cada vez más frecuente grabación, por medio de teléfonos móviles de agresiones o vejaciones, para luego difundirlas a través de las redes sociales con el fin de dar publicidad a sus actos y de avergonzar a la víctima ante quien visualiza las imágenes. Se han iniciado investigaciones respecto de personas que, desde diferentes redes sociales, como *TikTok*, *Facebook*, *YouTube* e *Instagram*, estarían llevando a cabo la difusión de vídeos en los que se publican este tipo de situaciones degradantes y discriminatorias contra diversos colectivos.

Por la Fiscalía se han investigado cuentas de *Facebook* que forman parte de una campaña de acoso, tanto físico como virtual, contra el colectivo de los menores extranjeros no acompañados, conocidos como los MENA, que son personas especialmente vulnerables tanto por edad, como por su origen extranjero y por su desvinculación familiar que se encuentran bajo la tutela de la Administración pública. Múltiples usuarios han utilizado dicha red social como vehículo para compartir su animadversión hacia estos menores, exteriorizando abiertamente sus amenazas y absoluto desprecio hacia ellos, lo que llegó a provocar una agresión a dos de estos jóvenes, que fue grabada y difundida.

El mal uso de las redes también favorece el acceso incontrolado a informaciones inapropiadas para su edad, como la pornografía, lo que tiene lugar cada vez a edades más tempranas. Existe también un incremento del intercambio de vídeos y/o imágenes eróticas, en las que los menores aparecen desnudos o con poca ropa, como forma de iniciar una relación o como «regalo» a la persona con la que la mantienen, aún de forma esporádica. Los menores viven esta situación sin ser conscientes de que, como sucede en no pocas ocasiones, esas imágenes pueden ser después difundidas sin su consentimiento, precisa-

mente a través de las redes, llegando a estar en poder de una pluralidad de personas, lo que provoca un grave perjuicio a quien resulta víctima de tal acción.

Otra modalidad de ciberacoso que ha proliferado es la *sextorsión*, pues en ocasiones se utilizan las imágenes de connotación sexual de menores que fueron inicialmente obtenidas de manera consentida, para lograr que la persona que se las envió acceda a sus deseos o exigencias, intimidándole con la posibilidad de difundirlas si no accede a los mismos.

Especial mención ha de hacerse al *grooming*, pues, es habitual que los menores tengan entre su red de «amigos» a personas que les son desconocidas, lo que facilita que algunas puedan iniciar un contacto con ellos, muchas veces haciéndose pasar también por menores, con el objetivo de ganarse su confianza e iniciar una cierta relación que sea el paso previo de posteriores abusos, pues lo que se pretende es lograr un encuentro personal con fines sexuales, u obtener material de contenido sexual para su satisfacción personal o para su distribución y/o comercialización.

Ejemplo de todo ello es el caso objeto de la STS 747/2023, de 5 de octubre, que desestima el recurso de casación interpuesto frente a la STSJM 292/2022, de 26 de julio, que confirmó la SAPM 200/2022, de 19 de abril, de la Sección Cuarta, en la que el acusado fue condenado como autor de 98 delitos de captación y producción de pornografía infantil, 7 delitos continuados de abusos sexuales con penetración a menores de 16 años, 5 delitos de abusos sexuales con penetración a menores de 16 años, 2 delitos continuados de abusos sexuales a menores de 16 años, 1 delito de abusos sexuales a menor de 16 años, 25 delitos de exhibicionismo, 74 delitos de difusión de material pornográfico, 13 delitos de corrupción de menores y de un delito de posesión de pornografía infantil. La referida sentencia consideró acreditado que contactó a través de internet con 98 menores de edad inferior a los 16 años a los que pidió que le remitiesen fotos y vídeos de ellos desnudos y de sus partes íntimas, que logró le enviasen, remitiéndoles, asimismo, imágenes en las que el condenado aparecía desnudo y masturbándose, así como otros archivos pornográficos, manteniendo encuentros de naturaleza sexual con 15 de ellos (con y sin remuneración).

Pero los peligros de las redes no acaban con las conductas anteriormente mencionadas. Son demasiadas las horas que muchos menores pasan frente a las pantallas, especialmente, de los teléfonos móviles, accediendo a distintas redes sociales, lo que está fomentando en gran medida su aislamiento, relegando el necesario contacto perso-

nal, y llegando a tener la falsa percepción de que todo está en internet, lo que les provoca una desconexión con el mundo real y las relaciones humanas. El uso abusivo y constante de las redes puede conllevar alteraciones en la calidad del sueño, una menor autoestima, ansiedad, depresión e inquietud. Se observa que muchos menores se han vuelto más introspectivos y fríos, con pérdida de empatía, lo que provoca situaciones de conflictividad en sus entornos social y familiar.

En el marco de una investigación iniciada en la Sección de Menores por presuntos delitos de agresión sexual y descubrimiento y revelación de secretos, se puso de manifiesto la existencia de comunidades virtuales desde las que se incitaba a los menores de edad a autolesionarse y a adoptar hábitos alimenticios nocivos. Ello dio lugar a la incoación de las oportunas diligencias de investigación preprocesal, en las que se ha constatado que los mensajes publicados en las plataformas investigadas tienen como denominador común la publicación de imágenes y vídeos explícitos de lesiones autoinfligidas por usuarios de aquellas. Tanto en las publicaciones como en los comentarios realizados, los usuarios se animan mutuamente a conquistar retos con metas como: no superar la ingesta de determinadas cantidades de kilocalorías, estar la mayor parte del tiempo sin comer o adelgazar una cantidad de peso antes de una fecha concreta.

Parece claro que, para realizar un buen asesoramiento y educación sobre el uso de la red, es necesario dominarlas y tener conocimientos sobre las mismas, una formación de la que carecen muchos hogares y centros educativos. De ahí la acuciante necesidad de que los menores, pero también los adultos, reciban una adecuada educación en relación al uso de aquellas, para poder conocer no solo las innumerables ventajas del mundo digital, sino también sus graves riesgos, lo que podrá evitar sus indeseables consecuencias. Es una realidad que todos, cada vez más, hacemos uso de internet de manera cotidiana. Y también lo es que, en muchas ocasiones, ese uso se produce sin poner límite alguno. Proliferan las escenas en que se ve a todos los miembros de un grupo o familia mirando la pantalla de un teléfono, sin comunicarse entre ellos, y/o fotografiando cada cosa que ven o hacen para, de forma casi inmediata, subirla a sus perfiles. Parece que todos tengan una necesidad imperiosa de contar a los demás, muchas veces desconocidos, todo lo que hacemos y vivimos, buscando su aprobación y hasta admiración. Resultará difícil educar a los menores en un uso adecuado y limitado de las redes sociales si sus referentes, se pasan horas conectados a la red y, en muchos casos, exponiendo su intimidad.

Es necesario tomar conciencia de que las nuevas tecnologías y las redes sociales pueden afectar a derechos tan importantes como la inti-

midad. Es cada vez más frecuente que los propios padres cuelguen fotografías de sus hijos en las redes sociales. Tanto que, si bien antes era habitual que, en los procedimientos de separación o divorcio, se solicitase un pronunciamiento expreso sobre la posibilidad de difundir fotografías de los hijos en común, o de contar con el consentimiento de ambos progenitores para hacerlo, en los últimos tiempos sea algo que se solicita solo de manera residual. De hecho, en los últimos años en Madrid solo constan resoluciones puntuales, en las que, además, se ha desestimado la pretensión de prohibición de publicar fotografías como decisión unilateral de uno de los progenitores, alegando que no se produce conducta ilegítima si se restringe el ámbito de difusión a la esfera privada de amigos y familiares, olvidando que ello no impedirá, en su caso, que las imágenes sean difundidas fuera de ese círculo, pues las personas que las reciben pueden remitirlas a otras tantas, con las consecuencias para la intimidad del menor.

En la lucha contra los riesgos que suponen las redes sociales, el legislador ha adelantado la barrera penal a los fines de prevención del delito y la protección de los menores mediante medidas tales como las incorporadas en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en virtud de las modificaciones operadas por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Efectivamente, con dicha norma se han creado nuevos tipos delictivos para evitar la impunidad de conductas realizadas a través de las TIC que producen graves riesgos para la vida y la integridad de los niños, niñas y adolescentes, así como una gran alarma social. Se han incorporado tipos penales para castigar a quienes, a través de medios tecnológicos, promuevan el suicidio, la autolesión o los trastornos alimenticios entre personas menores de edad, así como la comisión de delitos de naturaleza sexual contra aquellas. Además, se prevé expresamente que las autoridades judiciales retirarán estos contenidos de la red para evitar la persistencia delictiva (arts. 143 bis CP, 156 ter CP, 189 bis CP, 361 bis CP). El endurecimiento de las inhabilitaciones previstas en el artículo 192 CP cumplen también su finalidad como medida de prevención general y, por último, la modificación del artículo 13 LECrim facilita la adopción de la medida cautelar de retirada de contenidos ilícitos o el bloqueo de acceso a los mismos.

Sin perjuicio de las medidas cautelares que pueden acordarse en el procedimiento judicial, deben añadirse canales de retirada temprana de contenidos en vía administrativa. La Agencia Española de Protección de Datos, tiene abierto al público un canal prioritario de denuncia de contenidos para los menores que permite el bloqueo de acceso

inmediato de aquellos y, además, preserva tales contenidos a los efectos de su remisión al Ministerio Fiscal para la eventual investigación criminal; igualmente, es posible cancelar un grupo o una cuenta en una aplicación de mensajería instantánea. Este canal es expresión de la cooperación entre la AEPD, las operadoras y los proveedores de servicios de internet.

No obstante lo referido hasta el momento, el uso y abuso de las tecnologías genera otra serie de riesgos que han de ser prevenidos.

La utilización masiva de las redes sociales a edades cada vez más tempranas está suponiendo una interferencia en el desarrollo madurativo de los menores; estudios recientes señalan que los estímulos frecuentes e intermitentes que los menores reciben a través de las pantallas impiden desarrollar su capacidad ejecutiva y les dificulta tener experiencias sensoriales en tres dimensiones y no en dos dimensiones, lo que entorpece un verdadero aprendizaje, que debiera ser siempre mediante la interacción con otros menores y adultos. El menor deja de interesarse por la realidad debido al embotamiento por los estímulos constantes y, cuanto mayor sean los estímulos tecnológicos (constantes y de poca duración), menor será su capacidad de atención sostenida. El impacto continuo y acelerado de los mensajes que llegan a los cerebros infantiles está provocando interferencias en su desarrollo evolutivo cuando no problemas de aislamiento de los menores y adolescentes que redundan en problemas de salud mental o psicológica, mediante alteraciones del comportamiento y del control de los impulsos, falta de atención, ansiedad, depresión, hiperactividad y también en efectos adversos para la salud y el bienestar físico: alteraciones en la alimentación, aumento de peso por falta de actividad física, problemas posturales, sequedad en los ojos y aumento alarmante de la miopía en los jóvenes y alteraciones del sueño, entre otros trastornos.

Estamos por tanto ante una cuestión de salud pública (salud mental y bienestar) que debe ser abordarse de inmediato, pues esta incidencia redundan en los comportamientos con sus iguales y con los adultos, que resulta especialmente problemático en el ámbito educativo, lo que está afectando al rendimiento escolar.

El marco normativo y regulatorio para todos los frentes que se han abierto con el uso masivo de las tecnologías por parte de los menores y adolescentes aparecen ya contemplados en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

La ley contiene una definición de violencia que va incluso más lejos que lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención de Derechos

del Niño. El artículo 1 señala que *La ley tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia, asegurando el libre desarrollo de su personalidad y estableciendo medidas de protección integral, que incluyan la sensibilización, la prevención, la detección precoz, la protección y la reparación del daño en todos los ámbitos en los que se desarrolla su vida;* en el 1.2 dispone: *a los efectos de esta ley, se entiende por violencia toda acción, omisión o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social, con independencia de su forma y medio de comisión, incluida la realizada a través de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente la violencia digital.* A lo largo del articulado se desgranar una batería de medidas que están a la espera de ser ejecutadas, siendo las primordiales en este ámbito las previstas en el artículo 45, especialmente la de fomentar la colaboración con el sector privado para que el inicio y desarrollo de aplicaciones y servicios digitales tenga en cuenta la protección de la infancia y de la adolescencia, así como la estandarización en el uso de la clasificación por edades. Para ello resulta imprescindible crear métodos que permitan constatar la edad de quienes pretenden darse de alta en un servicio digital. La tarea no debiera ser difícil, pues toda la comunidad internacional es ya consciente de los riesgos que, para los menores, suponen las redes sociales; ello generaría fuertes vínculos de colaboración con las empresas tecnológicas, cuya responsabilidad es patente, por la mercantilización de los datos de los menores y la creación de perfiles para su venta a terceras empresas de publicidad y por la aplicación de algoritmos opacos que les incitan a mantenerse pegados a la pantalla.

Como se ha indicado, todo está previsto, siendo la tarea que la sociedad tiene por delante la de ejecutar cuantos principios se encuentran establecidos en la ley, aunando voluntades en este objetivo común para que, entre todos se logre consensuar medidas preventivas a aplicar en el ámbito familiar, en el educativo, en el sanitario, en el institucional y en el empresarial, adquiriendo el compromiso, como comunidad de lograr un entorno digital seguro para nuestros menores y adolescentes.

3.10 Fiscalía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

Recopila esta Memoria la información trasladada por las secciones de la Fiscalía afectadas por la temática escogida.

3.10.1 SECCIÓN DE MENORES

Por esta Sección se considera de gran acierto y necesidad el abordaje de esta cuestión que está afectando enormemente a los niños y jóvenes, pues el uso de las nuevas tecnologías y de redes sociales se está generalizando en edades cada vez más tempranas. Los menores, tanto en reforma como en protección presentan graves adicciones a estos medios y redes, siendo inconstestable que las TIC se han convertido en un instrumento cada vez más utilizado por los menores para la realización de actividades delictivas, en ocasiones, sin conciencia de su ilicitud.

Se han registrado en el marco temporal memorial varios expedientes por violencia doméstica del artículo 153.2 y 3 CP en los que el problema fundamental es la adicción del menor a las redes y a los medios tecnológicos, lo que le ha llevado a agredir a sus padres cuando estos le privan del móvil, videojuegos o simplemente le cortan la wifi.

Nuestros menores desarrollan parte de su vida social a través de internet, intercambian información, imágenes, archivos e incluso forman sus relaciones amorosas a través de las redes. Por esta razón se produce el incremento en la comisión de delitos contra la intimidad del artículo 197 CP a través de las redes sociales, sirviéndose los menores de las distintas plataformas (Instagram, TikTok, Only, Switch...). Por ejemplo, en el llamado *sexting* del artículo 197.7 CP los menores asumen como natural tomarse fotografías desnudos o semidesnudos y enviarlas a sus parejas y, cuando cesa la relación, la pareja difunde esas fotografías entre sus compañeros o amigos. También se han iniciado expedientes en los que los menores crean perfiles falsos en Instagram para entablar relaciones ficticias y obtener fotografías de desnudos para luego difundirlos. Especialmente preocupante son los delitos de pornografía infantil del artículo 189 C. P cuya materialización a través de estos medios está extraordinariamente difundida. Es práctica habitual entre los menores gravar sus relaciones sexuales, con o sin consentimiento de los que intervienen, para difundirlas en las redes.

Respecto a los delitos contra la *libertad sexual*, las redes sociales se están convirtiendo en el medio por el que los menores se conocen (en particular Instagram) y quedan para mantener relaciones íntimas, a veces sin haberse visto nunca con anterioridad. En ocasiones, estos encuentros derivan en agresiones sexuales, pues no hay que olvidar que los protagonistas de esta jurisdicción son personas inmaduras, cuyos conocimientos en materia de sexualidad provienen de internet y en muchos casos del visionado de pornografía que les muestra una visión del sexo basada en la dominación masculina y agresiva, y que

cosifica a la mujer. Esta información distorsionada, a veces provoca que las relaciones sexuales que inicialmente son consentidas se tornen en agresiones sexuales ante el cambio de parecer de la menor.

En los delitos de *acoso escolar* artículo 173 C. P también es evidente la incidencia de las nuevas tecnologías. Los menores, que disponen de su propio móvil a edades tempranas, emplean estos dispositivos para hostigar, amenazar, insultar y perseguir a sus compañeros. Al no estar presente la otra persona, el móvil les da más libertad para ejercer una mayor violencia verbal en sus mensajes, que con posterioridad materializarán en violencia física.

La Fiscalía ha mantenido este curso charlas con los directores de institutos de nuestra comunidad autónoma, y se coincide en dos conclusiones incontestables, por un lado en que el móvil se ha convertido en un instrumento cada vez más protagonista en el acoso escolar y, por otro, en que la adicción de los menores a las nuevas tecnologías incide en el fracaso escolar.

En relación con la *violencia de género*, se ha observado cómo las amenazas, vejaciones, e incluso los quebrantamientos se comenten con naturalidad a través de las redes sociales –Instagram– o por mensajes de WhatsApp, ejerciéndose un control sobre la pareja tanto de sus movimientos a través del GPS de sus dispositivos móviles, como de su vida íntima mediante el acceso al contenido de su terminal ya sea porque se dispone de sus contraseñas o porque se las coacciona al efecto.

Todo lo expresado hace evidente la preocupación sobre las nuevas tecnologías y las generaciones más jóvenes. Sin pretender hacer censura de un medio que es útil y necesario, sí hay que poner el acento en un buen uso del mismo. Sería deseable un mayor control sobre el acceso que los menores tienen a internet en cuanto a los contenidos y también el tiempo que dedican a esta forma de socializar, así como a la edad –insistimos cada vez más temprana–, en que los menores asumen estos medios como los habituales para el juego, la socialización y el ocio.

3.10.2 SECCIÓN DE DELITOS INFORMÁTICOS

Centra la reflexión esta Sección de la Fiscalía sobre determinados aspectos de la materia que nos ocupa. Así se refiere que, la sobreexposición de los menores en redes sociales genera importantes problemas puesto que las imágenes o datos compartidos por los propios menores o por sus progenitores pueden ser utilizados de manera indebida por terceros. Por ejemplo, la publicación de fotografías o archivos de

vídeos en los que se visualizan escenas cotidianas de índole familiar relacionados con bebés (baño, en la playa, durmiendo sin ropa, etc.) pueden ser difundidos por terceros como material pedófilo.

Se ha generalizado la utilización de redes sociales por parte de los menores como principal herramienta de comunicación social, siendo utilizada para conversar con amigos, para conocer nuevas personas, para reforzar su posición social, para intercambiar opiniones, etc.

El uso de las redes sociales genera una sensación de anonimato o falsa seguridad que hace que los menores se muestren desinhibidos y compartan mensajes o imágenes inapropiados, olvidando que detrás de la pantalla siempre hay un tercero (que, en muchas ocasiones, asume una identidad falsa para interactuar con el menor) y que todo lo que se publica en internet perdura en el tiempo (perdiendo el control de la información divulgada).

La falta de control en las diferentes plataformas para verificar los contenidos determina que los usuarios y, en particular los menores, se vean expuestos al ciberacoso, al hostigamiento, al *grooming*, al abuso en «cibercitas» o a la incitación al odio. En muchas ocasiones, los menores son incapaces de gestionar dichas situaciones (ni de pedir ayuda) cayendo en la depresión e incluso en el suicidio.

Los principales problemas que presenta la generalización del uso de redes sociales por menores cuya personalidad está en vías de desarrollo y que son víctimas especialmente vulnerables son los siguientes:

1. *Cyberbullying*. Con este nombre se conoce al acoso escolar en el entorno digital, que se produce mediante la publicación de comentarios negativos y humillantes hacia una persona que es objeto de burla. En estos supuestos el menor puede ser la víctima, el autor o un tercero ajeno al comportamiento que puede reaccionar contra dichos comentarios o mostrarse pasivo, cooperando, en cierta forma, en dicho acoso.

2. *Child grooming*. Denominación con la que se identifican los supuestos en que adultos, simulando ser menores, contactan a través de redes sociales con los menores, embaucándolos hasta ganarse su confianza para conseguir imágenes y vídeos íntimos de este que posteriormente utilizará para chantajearle a fin de obtener más archivos e incluso encuentros de carácter sexual.

3. *Sexting*. A diferencia del tipo anterior, en este caso las imágenes son captadas de forma consentida por el o la menor, normalmente en el marco de relaciones con iguales, y posteriormente difundidas sin su consentimiento o utilizadas para coaccionarle con su difusión si no proporciona otras imágenes de la misma naturaleza.

4. Utilización por terceros de datos de identidad e imágenes del menor compartidos por este en redes sociales, suplantando su identidad para interactuar en su nombre con diferentes propósitos: contactar con otros menores con fines de carácter sexual, acosar u hostigar a otros menores, difundir mensajes de odio... etc.

5. El acceso incontrolado por parte de los menores a grupos o comunidades que difunden contenidos inapropiados (consumo de drogas, desórdenes alimenticios, autolesión...). En este sentido conviene destacar la importancia de la tipificación, tras la reforma operada por la LO 8/21 en el Código Penal de los delitos previstos en los artículos 143 bis (distribución o difusión de contenidos que inciten al suicidio de personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección), 156 ter (distribución o difusión de contenidos que inciten a la autolesión de personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de protección), artículo 361 bis (distribución o difusión de contenidos específicamente destinados a promover o facilitar entre menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, el consumo de productos preparados o sustancias o la utilización de técnicas de ingestión o eliminación de productos alimenticios cuyo uso sea susceptible de generar riesgo para la salud).

El progresivo incremento de los delitos cometidos por menores utilizando las redes sociales y de aquellos en los que las víctimas son los propios menores determina la necesidad de extremar la cautelar tanto en el ámbito familiar como a nivel institucional potenciando la cooperación internacional y la armonización procesal de los diferentes ordenamientos jurídicos en atención al carácter transnacional de los delitos cometidos a través de las TIC, debiéndose prestar especial atención al desarrollo de la Inteligencia Artificial que ya está siendo utilizada con propósitos delictivos. Por ejemplo: la difusión de *deepfakes* de carácter sexual en los que se utilizan los rasgos faciales de los menores para generar escenas de índole sexual que posteriormente se difunden con diferentes finalidades (hostigamiento, acoso, venganza, difusión de material de abuso sexual infantil...).

3.11 Fiscalía de la Comunidad Autónoma del País Vasco

La tres Fiscalías, a través de sus delegados de las secciones de menores, de víctimas, de civil, de delitos de odio y de delitos informáticos, coinciden en mostrar su preocupación al detectar el aumento de acceso a las redes sociales por menores a edades muy tempranas, sin

limitación de tiempo ni control de los contenidos por parte de los adultos responsables de los mismos.

3.11.1 SECCIÓN DE MENORES

Desde la Fiscalía de Álava se reflexiona sobre el contenido de la temática escogida, a la sazón, «Menores y redes sociales», haciendo constar que la misma encierra un multiverso de realidades de percepción de los menores sobre las redes sociales: como medio de comunicación con el grupo de iguales; como medio de obtención de información y cultura, o incluso como un espacio en el que generar una realidad alternativa.

Como instrumento de comunicación, las redes sociales se han infiltrado en edades tempranas dado el acceso libre de menores en franjas de edad entre los 9 y los 13 años, pues las distintas redes y aplicaciones de comunicación no establecen restricciones *per se*. En ese entorno, las relaciones de los menores con su grupo de iguales sufren procesos de despersonalización, promoviendo la pertenencia a chats masivos, o grupos de comunicación en los que no existe control sobre los usuarios presentes.

Como plataforma de información y formación, es evidente la cantidad ingente de contenidos ofrecidos por las redes sociales. El problema se plantea por la ausencia del control de la calidad y fiabilidad de muchos contenidos, en ocasiones carentes de todo rigor. Más allá del acceso sin restricciones, o con herramientas de control parental deficientes, supone la exposición del menor a contenidos inadecuados y perversos para su desarrollo personal: pornografía y violencia se han convertido en elementos cotidianos que transmiten patrones irreales y que perturban el desarrollo emocional de los menores.

Incide la *Sección de Menores* de la Fiscalía Provincial de Bizkaia, en la necesidad de limitar la edad mínima de acceso a las referidas redes y supervisar la utilización de las mismas por parte de los jóvenes, transmitiéndoles la enorme importancia de preservar su privacidad e intimidad frente al permanente escrutinio al que pueden llegar a verse sometidos si no se protegen adecuadamente en un uso incontrolado de las redes sociales, a cualquier hora del día o de la noche, y si envían información, fotografías o se relacionan con personas desconocidas de manera indiscriminada, exponiéndose a riesgos con consecuencias psicológicas muy reales.

Esta misma Sección de la Fiscalía Provincial de Álava, menciona la constatación de que las redes son para los menores no solo un lugar

de comunicación, sino también un lugar donde generar una «realidad alternativa» para interactuar con terceros como si fueran un personaje creado para cada una de las ocasiones, realidad desconectada emocionalmente del usuario, en la que pueden adoptar roles y conductas diferentes a las permitidas en su vida cotidiana. Los menores crean diversas cuentas con *nick-name* figurados, datos falsos, fotos de perfil que no corresponden con ellos mismos.

Desde esa realidad, es importante la reflexión de la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Bizkaia, en el sentido de que lo que se produce en muchas ocasiones con esa nueva identidad, es una falsa apariencia de impunidad que da el anonimato por el uso de un perfil que no les identifica con facilidad, o utilizando diversas cuentas para desarrollar un comportamiento patológico hacia otros menores o adultos, caracterizado por su, agresividad, crueldad o por su falta de escrúpulos morales. Es evidente que ese aparente anonimato derivado de la utilización de perfiles que no les identifican, genera responsabilidad en comportamientos absolutamente reprochables, que en muchas ocasiones pueden calificarse penalmente como delitos de acoso o delitos contra la integridad moral, delitos de odio, delitos de amenazas, chantaje, delitos contra la intimidad, o delitos contra la indemnidad o libertad sexual.

La Sección de Menores de la Fiscalía de Gipuzkoa señala que se han registrado aproximadamente 35 expedientes relacionados con las nuevas tecnologías. Las redes sociales más utilizadas siguen siendo Instagram, WhatsApp, TikTok. Si bien comienzan a oírse otras como LItmatch, red social cuyo objetivo es «potenciar que las personas respeten al amo, acepten las diferencias y se comuniquen sin presiones», o Kik que es otra aplicación de mensajería instantánea gratuita.

Las infracciones investigadas por la Fiscalía de Menores de Gipuzkoa guardan relación con los delitos de acoso escolar, amenazas y vejaciones a través de las redes, usurpación del estado civil, difusión no consentida de fotos y vídeos de contenido sexual, grabaciones no consentidas de imágenes comprometidas a través del móvil y estafas a través de internet.

Este año no se ha registrado en Gipuzkoa ningún caso de posesión y difusión de pornografía infantil. En cambio, en Álava, se han tramitado expedientes sobre elaboración y difusión de pornografía infantil, siendo también reseñables los expedientes por *hackeo* de cuentas con difusión de imágenes, que posteriormente han de ser calificados como delitos de descubrimiento y revelación de secretos.

Las denuncias vinculadas al entorno escolar refieren el acceso por alumnos no identificados a las cuentas escolares de las víctimas con

cambio de sus contraseñas y bloqueo de su acceso. A partir de ahí se sustituye la fotografía de la cuenta *hackeada* y se envían mensajes a otros alumnos de contenido grosero y soez. La idea es dañar la imagen pública del alumno cuya cuenta se *hackea*, ridiculizándolo. Ello ha sucedido al menos en tres colegios diferentes. Las edades de los supuestos autores son inferiores a los 14 años.

También relacionado con el centro escolar, se utilizan chats grupales creados en Instagram para humillar desde el anonimato a la víctima varón, menor de 14 años con expresiones despectivas y vejatorias de índole homófobo.

Existen dos procedimientos diferentes en los cuales las víctimas son incluidas en grupos numerosos en los que se vierte contenido de tipo sexual. En el primero de ellos, la víctima era incitada a mantener relaciones sexuales con uno de sus participantes.

El segundo procedimiento incoado a finales de año tuvo mucha repercusión mediática, ya que jóvenes de edades comprendidas entre los 12 y 13 años habían sido incluidos en dos chats virales cuyo objetivo era reunir al máximo número de personas. Alcanzaron cada uno de ellos más de 1.000 personas, extendiéndose a otras ciudades como Santander o Madrid. Fue el propio colegio quien inicialmente denunció su existencia. Los nombres de los grupos eran «meter gente hasta que nos hagamos famosos» y «hasta llegar al millón». En ellos a veces se colgaban fotografías pornográficas y mensajes vejatorios por algunos jóvenes.

En la Sección de Menores se investiga la denuncia presentada en relación con un joven tutelado incluido en dicho chat donde otro compañero de clase de la víctima había colgado en el grupo sin su autorización vídeos de aquel en ropa interior.

Existe más de una denuncia en la que las víctimas mandan inicialmente fotos y vídeos con desnudos a quien se los solicita. Y luego son extorsionados (piden dinero o el envío de más vídeos o fotos, bajo la amenaza de difusión de ese material a terceros).

En otro expediente se investiga a jóvenes que grabaron con un teléfono móvil lo sucedido en las duchas de un centro deportivo.

Completan el cuadro la estafas por la aplicación Wallapop. Relacionado con ello nos encontramos un expediente incoado contra un varón de 14 años, que, utilizando el DNI y una foto de un familiar, creó una cuenta en la entidad bancaria Revolut, y realizó transacciones mediante plataformas de internet con divisas de dudosa procedencia, lo que le generó en poco tiempo ganancias elevadas. En otro caso, se estafó a dos personas por la aplicación Wallapop, con ocasión de la compra de una motocicleta.

Como conclusión, se observa una población juvenil que se comporta en las redes sociales como si fuese adulta. Una población desinhibida en sus manifestaciones orales, que se maneja bien en la compra y venta de productos en plataformas digitales. Y que no es muy consciente de los riesgos de entablar relaciones varias con desconocidos.

En el ámbito de los expedientes de Protección de Menores, la delegada de Gipuzkoa señala que, con el uso extensivo de las nuevas tecnologías, los menores se colocan en una posición especialmente vulnerable. Desde los centros de protección se informa de las adicciones que presentan muchos de sus residentes que no entienden su ocio sin usar los teléfonos móviles. Además, exigen jugar a juegos no adecuados por su contenido violento y/o sexual. El uso de estos juegos, la mayoría *online*, es una realidad generalizada entre los menores de edad. Desde el Área de Protección, se advierte que, en muchos expedientes de riesgo abiertos, derivados de Diligencias preliminares archivadas por ser los autores menores de 14 años, se han cometido los delitos a través de redes sociales. Y se aporta un dato estadístico a tener en cuenta.

- De los expedientes de riesgo, incoados por acoso escolar, al menos en 6, las conductas no solo tenían lugar en el medio físico, sino también a través de WhatsApp e Instagram.

- De los expedientes de riesgo, incoados por ser el autor del delito menor de 14 años, en uno de ellos la conducta había consistido en intercambiar fotos con contenido sexual a través de WhatsApp.

- De los expedientes de riesgo, incoados por ser el autor del delito menor de 14 años, en uno de ellos la conducta había consistido en remitir a una menor, a través de un grupo creado en Instagram, mensajes con contenido sexual.

La actuación de los menores en el mundo virtual genera un daño más grave en las víctimas en la medida que las acciones se perpetúan a través del tiempo y del espacio. En el caso del acoso escolar, el joven ya no solo es víctima cuando acude al centro de estudios sino también cuando llega a casa y es abordado a través de las redes sociales.

La falta de supervisión es una constante, siendo que las aplicaciones con funcionalidad de «control parental» no son suficientes.

3.11.2 SECCIÓN DE INFORMÁTICA

En Gipuzkoa, la Sección hace referencia a la noticia de la que se hicieron eco los medios de comunicación a finales de noviembre de 2023 relativa a dos colegios de dicha provincia en los que se detectó la existencia de chats masivos a través de la aplicación WhatsApp, en

la que se añadía a los grupos de conversación a menores de edad. Esto, que en principio no pasaría de ser un ilícito administrativo relativo a la protección de datos, se complicó desde el punto de vista penal al denunciarse la circulación de material audiovisual sexualmente explícito, tanto de adultos como de menores, así como mensajes y contenidos de discurso de odio.

Desde las primeras noticias, tanto la Sección de Menores como la de Criminalidad Informática se coordinaron con la Ertzaintza para tener conocimiento del alcance personal y jurídico de este fenómeno que, a continuación, se replicó en otras provincias y otras comunidades autónomas, demostrando ser un problema de alcance nacional.

De las pesquisas policiales, no se ha identificado a ningún adulto responsable de distribuir material pornográfico entre menores en territorio nacional, siendo así que las direcciones IP implicadas apuntan a países de América Latina. No obstante, existe información de la existencia de menores implicados como difusores de material que pudiera tener consecuencias punibles.

Por otro lado, ha de mencionarse la incoación de diversas diligencias previas contra adultos que hacen uso de redes como Instagram para, bien haciéndose pasar por menores, bien actuando en su propio nombre, intentar mantener contacto sexual con menores reales. Lo alarmante de esta situación es que, en los dos principales casos, se trataba de personas que trabajan en el entorno educativo, cerca de sus objetivos criminales, pues trataban de mantener estas relaciones con sus propios/as alumnos/as.

Entre las investigaciones con víctimas menores de edad cabe citar unas diligencias de investigación preprocesal de la Fiscalía de San Sebastián en las que, a raíz de varios informes remitidos por la Diputación Foral de Guipúzcoa, se investiga si varios menores tutelados podrían estar intercambiando drogas por relaciones sexuales mantenidas con personas adultas. Igualmente, en el marco de un procedimiento judicial ya se ha formulado acusación contra una mujer que publicó numerosos anuncios en la página de internet «pasion.com» ofreciendo sus servicios sexuales y los de su hijo, menor de edad, en el caso de este último para mantener relaciones sexuales de tipo transsexual, y homosexual, a cambio de dinero.

Esta Sección de delitos informáticos de la Fiscalía Provincial de Bizkaia, hace especial hincapié en que al observar los casos en los que los menores son víctimas de ataques a sus bienes personales, como la libertad sexual, se llega a una cierta percepción de que viven en un mundo irreal en el que tejen un gran entramado social cosido a través de las diferentes redes sociales que además se interrelacionan entre sí.

Por esta Fiscalía, se constata que los menores acortan la edad en el acceso *online* a la pornografía de todo tipo, acceso que incluso puede ser accidental, pero que en todo caso va a suponer la creación de una imagen errónea y equivocada de la realidad, que aumentará en el futuro los roles negativos estereotipados, la asunción de conductas degradantes o de riesgo, y en el mejor de los casos expectativas personales sobre el sexo irreales para nuestros menores de edad. El acceso incontrolado y desinformado a este tipo de contenidos sexuales en la red, empuja a las diferentes nuevas formas de violencia de género apoyadas en roles desiguales, tratos cosificados en las parejas, relaciones sexuales no consentidas, y todo tipo de prácticas sexuales de riesgo con terceros a través de la red.

Ese deseo creciente de los menores y jóvenes de convertirse en protagonistas de todo lo que están viendo a través de las redes sociales, decidiendo imitar lo que ven y además obtener un rendimiento económico de ello, conlleva finalmente a facilitar la comisión delictiva sobre sus personas. Este escenario se vislumbra en el incremento de todo tipo de conductas delictivas con menores de edad, como *child grooming*, elaboración de material de abuso sexual infantil, agresiones sexuales virtuales, o incluso inducción a la prostitución.

Cuando el procedimiento penal comienza, el delito está cometido y la afectación al menor consumada siendo difícil de reparar, por lo que sería aconsejable la adopción de medidas de prevención que faciliten el control responsable de los representantes legales de los menores en el uso de las redes, sin descuidar sus derechos a la intimidad y secreto de sus comunicaciones, incidiendo en la fase de educación, informada y constante, y formación a nuestros menores desde corta edad en el uso de las tecnologías de la información.

3.11.3 SECCIÓN DE DELITOS DE ODIO Y DISCRIMINACIÓN

En el ámbito de los *delitos de odio y discriminación*, la delegada de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa, alerta del incremento en relación a estos tipos delictuales en lo que atañe a cuestiones relacionadas con la xenofobia y la homofobia, motivos que se traducen en la configuración de delitos tipificados conforme al 510.1.a) y 510.2.a) en cuanto que los menores se sirven de las redes sociales, mayoritariamente a través de dispositivos de telefonía, para conculcar el derecho a la integridad moral de las víctimas, con discursos de odio basados en su origen, nacionalidad o en su identidad sexual.

En concreto en el año 2023, este tipo de acciones delictivas proliferó por parte de menores que atacaban el derecho a la integridad

moral con expresiones humillantes a otros dos menores de edad por ser hijos de padres naturales de Rumania, si bien las actuaciones terminaron siendo un archivo dado que la edad de los infractores no alcanzaba los catorce años. También casos en los cuales se atacaba por parte de tres menores a un compañero de clase al que calificaban de amanerado y gordo a través de la red social Instagram; expediente que concluyó con uno de los infractores derivado a mediación y respecto de los otros dos, no pudo determinarse que hubiera suficiente prueba para considerarles autores de los hechos, por lo que, respecto de estos, se acordó el archivo de las actuaciones. En muchos casos, se ha optado por concluir el procedimiento con remisión a mediación, como por ejemplo en el de un grupo de jóvenes que alcanzaban la mayoría de edad tras una broma relacionada con el pasaje del terror, atracción en la que se pretende generar angustia y miedo en los que acuden a él, y se mofaban de un chico menor de edad a través de Instagram por el miedo sufrido, con expresiones como «marica, maricón».

3.11.4 SECCIÓN DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

Estas secciones también señalan el aumento de los delitos de violencia de género cometidos a través de internet, fundamentalmente amenazas, quebrantamientos, injurias y vejaciones. La Fiscalía de Gipuzkoa, en los casos en que las víctimas de esos delitos son menores de edad, destaca que generalmente son los progenitores los que interponen la denuncia dado que es frecuente que las menores normalicen las conductas de sus parejas, mostrándose vulnerables ante la situación que atraviesan. La Fiscalía en estos casos interesa que se practiquen las diligencias de investigación pertinentes para el esclarecimiento de los hechos e informa a la víctima y a sus representantes legales de los derechos que tiene la menor como víctima de violencia de género.

Esta misma Sección de la Fiscalía Provincial de Bizkaia, insiste en la necesidad de asegurar la acreditación de los hechos para la futura prueba y dice que tan pronto se cuenta con la declaración de la víctima, se interesa el cotejo por parte de la letrada de la administración de justicia de los mensajes objeto del procedimiento. En los supuestos de impugnación por parte del investigado, se solicita un dictamen por parte de la policía científica con relación a la posible manipulación de los mismos y en todo caso sobre la instalación de sistemas de espía cuando así ha sido denunciado.

Entre los delitos comprendidos en el presente epígrafe se destaca la causa de un juzgado de Bilbao seguida, entre otros, por delito del

artículo 197.7 apartado 2 del C. P por ser la víctima menor de edad. Los hechos imputados consistieron en la remisión a la madre y amiga de la menor desde cuentas abiertas con nombres diferentes de un vídeo con fotos íntimas y de contenido sexual capturados con el consentimiento de la menor. En la instrucción del procedimiento se acordó el acompañamiento de la progenitora de la víctima mediante el servicio Zurekin, habida cuenta la importancia del arropamiento y acompañamiento en sede judicial en el momento de su declaración, intentando evitar en la medida de lo posible el alejamiento del sistema judicial de la denunciante máxime cuando la aportación del material probatorio va a depender de la exclusiva voluntad de la víctima, en la mayor parte de los casos. Se acordó el reconocimiento por parte de UFVI a fin de determinar la afectación de los hechos en el estado de la víctima y la eventual responsabilidad civil. En el presente caso no existió conflicto de intereses entre la progenitora y la menor, participando ambas de manera activa en el procedimiento evitando de este modo el nombramiento de un defensor judicial. No se preconstituyó la exploración de la menor puesto que contaba con 17 años.

3.11.5 SECCIÓN DE VÍCTIMAS

Por su parte, las delegadas de estas especialidades señalan que el interés superior del menor y su vulnerabilidad frente a estos ataques, precisa una adecuada coordinación con las secciones de delitos informáticos, de odio, y, en general, con todos los fiscales, que permita mejorar todas las comunicaciones de los datos relativos a menores de edad víctimas de ilícitos cometidos por personas mayores de edad a través de las nuevas tecnologías de la información y comunicación: ciberacoso, contra la libertad e indemnidad sexual, contra la intimidad, la integridad física y moral u otros análogos, permitiendo así el seguimiento de estas víctimas desde el principio. Cuando sea necesario, y siempre respetando la voluntad del menor, se derivará al mismo y, de ser preciso, a su familia, a las oficinas de asistencia a la víctima para que les faciliten apoyo terapéutico, jurídico y demás que necesiten, dentro del ámbito de sus competencias, y, en su caso, les informen y deriven a recursos especializados en estas infracciones que existan en el territorio. Asimismo, dichas oficinas pueden proporcionar información a jueces y fiscales sobre el grado de madurez del menor y sus circunstancias personales, familiares y sociales, que será útil para adoptar los mecanismos específicos necesarios con el fin de garantizar su protección y minimizar los perjuicios añadidos que pueda generarle el proceso penal.

3.11.6 SECCIÓN DE CIVIL

En este ámbito, el tratamiento de esta materia es objeto de una especial atención, por cuanto la utilización de las redes sociales puede afectar al derecho a la intimidad y la propia imagen de los/las menores. La fiscal delegada de Gipuzkoa, señala que en los juzgados de familia, se presentan demandas en las que se solicita la adopción de medidas a fin de que se prohíba a un progenitor la exposición de imágenes de los hijos/as menores en las redes sociales como Facebook, WhatsApp, etc. Se hace necesario partir de la importancia de que los progenitores protejan a los niños, su imagen e intimidad evitando su exposición pública. En ocasiones los progenitores llegan a un acuerdo en este sentido, pero, existen muchos casos de ruptura de la relación en la que una de las partes no comparte la utilización que su ex pareja realiza de las redes sociales y la incorporación de imágenes de sus hijos/as, siendo que el órgano judicial deberá acordar las medidas necesarias en interés del menor.

3.11.7 SECCIÓN DE SEGURIDAD VIAL

Ha de mencionarse, por su gran interés, la reflexión que se realiza en esta materia desde la Sección de Seguridad Vial de la Fiscalía Provincial de Álava, donde se ha constatado el uso de redes sociales por menores de edad, para fomentar el acudir y participar en las denominadas «carreras ilegales» en polígonos industriales o zonas del extrarradio de la capital. La convocatoria de la carrera es dinámica y cambiante, con la finalidad de evitar la acción policial de prevención que se pueda desarrollar. En ocasiones los menores acuden como espectadores, y muchas veces lo son de la comisión de un delito de conducción temeraria, por tratarse de maniobras peligrosas realizadas sin ningún medio de seguridad para los terceros que concurren al lugar. En otros, ellos mismos llegan a conducir, cometiendo un delito de conducción sin permiso con la anuencia y colaboración de quien les presta el coche. En ambos casos, el delegado reflexiona sobre la problemática de una actitud gregaria de reconocimiento y admisión de acciones delictivas como son las carreras ilegales.

3.11.8 CONCLUSIÓN

A modo de conclusión de lo expuesto, se incide por los todos fiscales de la Comunidad y desde sus diferentes áreas de responsabilidad que, sin perjuicio del trabajo propio y constante de las Fiscalías y su

obligación de difusión de las cuestiones relevantes, la respuesta a la realidad de delitos cometidos por menores a través de las redes, y a la vulnerabilidad, y lesiones de bienes jurídicos muy relevantes en los que los propios menores resultan víctimas, ha de intentarse un mayor control sobre la limitación de la edad de acceso a los dispositivos móviles con internet, o una necesaria decisión de limitación o restricción de su uso en algunos ámbitos y horarios como los escolares. Cuestiones a examinar en las que no se puede dejar de lado que para la gestión de situaciones que se producen en ámbitos familiares, escolares y sociales, se hace muy necesaria una mayor formación en las familias, los educadores y en las instituciones que permita detectar tanto las situaciones de riesgo como las de vulnerabilidad.

Desde la Sección de Menores de la Fiscalía de Álava se apunta a como los fiscales hemos de atender las situaciones de vulnerabilidad, desde el punto de vista de la protección de menores y/o la victimología, favoreciendo la necesaria respuesta educativa a los menores infractores. Pero más allá de esto, se debe realizar una auténtica labor de divulgación. Debemos combatir los contenidos no fiables de las redes sociales con espacios de divulgación pública que acerquen a las familias y la sociedad a una visión crítica de su uso. Manejamos el espectro más amplio de atención a menores desde los ámbitos de protección y reforma, atesorando una visión global que debe ser puesta al servicio de la coordinación interinstitucional y de la sociedad.

3.12 Fiscalía de la Comunitat Valenciana

Aun cuando la problemática es común, las aportaciones de las fiscalías territoriales se hacen desde sus diferentes experiencias y percepciones. Se recoge una breve síntesis del contenido de las fiscalías provinciales de Alicante y Valencia.

3.12.1 FISCALÍA PROVINCIAL DE ALICANTE

La visión de la Sección de Menores de esta Fiscalía ahonda en varios temas de especial interés. Parte de la existencia de múltiples conductas que se están desarrollando en internet o a través de las aplicaciones de mensajería para teléfonos móviles que pueden tener tipificación penal. Conductas como el *cyberbullying* (conductas de acoso que implican actos como las amenazas, el hostigamiento o las injurias, cuya característica diferencial es el medio a través del cual se realizan); *cyberstalking* (conductas de seguimiento, acecho e investi-

gación reiterada hacia una persona); *grooming* (actos tendentes a establecer contacto emocional con menores destinados a prepararlos para conductas de abuso, particularmente en la esfera sexual) o *sextorsion* (conductas de chantaje sexual). Afirma la Fiscalía que, si bien no es propiamente la red social un medio criminógeno, sí constituye la vía escogida para cometer determinados tipos de infracciones.

Refiere la incidencia numérica que tienen las amenazas vertidas a través de redes sociales y en los actos constitutivos de acoso escolar o ciberacoso y, en menor medida, en algunos delitos de odio. También cita algunos casos de estafas, en general constitutivas de delitos leves, que se amparan en la ausencia de contacto personal con los perjudicados; otros supuestos de remisión de contenidos inapropiados (por ejemplo, de pornografía infantil), de suplantación de identidad (acceso a las claves para remitir mensajes a terceros que involucren a los perjudicados, fotografías alteradas con inteligencia artificial...) y de «grooming» o de «sextorsion».

El tema más destacable lo centra en el problema de la dependencia de los menores a las nuevas tecnologías, como factor de riesgo en el ámbito de la protección. El uso de los teléfonos móviles en particular genera conductas adictivas que pueden implicar reacciones violentas sobre todo en el ámbito familiar por la restricción del uso de los dispositivos o, simplemente, de aislamiento, pues la comunicación se limita a la realizada a través del teléfono móvil en detrimento de la comunicación personal con familiares o allegados.

La realidad que se impone es que el escenario vital de los menores ha cambiado y la actividad de los adolescentes ha pasado, en gran medida, al medio digital. El proceso de generalización de internet y las tecnologías móviles ha provocado su uso en edades cada vez más tempranas. El acceso a esa red y a los *smartphones* se produce cada vez más pronto y los/las adolescentes de 15 y 16 años afirman haber empezado con 10 y los de 9 y 10 años afirman haber comenzado con 7. Los cuatro usos más habituales de la red tienen que ver con fines relacionales o lúdicos: chatear, escuchar música, redes sociales y ver vídeos. El quinto es la realización de tareas escolares. Comparativamente, las chicas priman más los usos sociales; los chicos, el uso de videojuegos, ver eventos deportivos y consumir pornografía.

El equipo técnico ha advertido sobre los riesgos de adicción. Se han detectado muchos casos de adolescentes que se manifiestan dependientes del teléfono móvil (de hecho, muchos de los adolescentes ingresados en centros de responsabilidad penal de menores preguntan, en primer lugar, sobre la posibilidad de utilización del teléfono móvil en el recurso). El uso extendido de la tecnología en el tiempo de

ocio tiene como consecuencia directa la disminución de otras actividades además de poder distorsionar la estructuración de otros hábitos, como los de estudio y los ciclos de comportamiento, con las dificultades que ello conlleva en las áreas de la vida de los niños (bajo rendimiento académico, absentismo, desmotivación).

Se han detectado carencias en el acompañamiento de la familia en internet, y dificultades a la hora de identificar los límites de la conducta adictiva. Traslada el Equipo que con frecuencia los progenitores suelen realizar actividades de control como método sancionador de conductas inadecuadas y ello puede derivar, en ocasiones, a situaciones de violencia filio-parental. Un caso extremo lo constituyó el asesinato de los progenitores que se produjo en 2022 en la localidad de Elche. Naturalmente, los hechos no pueden circunscribirse únicamente a la retirada de la conexión a internet, aunque sí parece ser una variable que se encuentra con cierta asiduidad en este tipo de conductas.

El equipo técnico ha observado que los progenitores/tutores no toman medidas cuando los adolescentes están muchas horas en las pantallas, pues perciben una sensación de seguridad, pensando que el peligro se encuentra fuera de las redes, no dentro, y creen que sus hijos están protegidos de los riesgos de la calle mientras navegan.

La incidencia de esta adicción en las relaciones sociales, según el informe EU Kids Online 2020, concluye que los menores europeos encuentran más sencillo ser ellos mismos en internet que en las relaciones cara a cara. Estas conclusiones también encontrarían consenso en numerosas situaciones exploradas por el equipo técnico. A grandes rasgos destaca la heterogeneidad en la composición de los grupos de referencia, incluso algunos casos en los que no existen referentes en personas con relación cara a cara, únicamente los tienen a través de las redes (en uno de los casos, el adolescente solo contaba con un grupo de referencia de un municipio muy alejado a través de un juego *online*). Se detectan adolescentes que distinguen entre dos grupos de referencia (en persona y virtuales) y otros con vínculo familiar y social con grave deterioro, sin referentes en su municipio y sin salir del dormitorio ni para comer y cenar. En este punto destaca la permisividad de la persona cuidadora que le dispensa los alimentos dentro de su dormitorio, y la inactividad del otro progenitor, en su caso, que se traduce en una tolerancia tácita de estas conductas. También se observa la difuminación del concepto de intimidad, y el amparo en un falso anonimato. El no incluir la cara en las imágenes o grabaciones genera una falsa percepción de seguridad, y minimiza la del riesgo.

Otro tema abordado en la memoria es el relativo a la incidencia del uso de las TIC en la conducta sexual, señalando como dato llamativo el denominador común del uso de la pornografía como método de aprendizaje, lo que puede llevar fácilmente a distorsiones relacionadas con el género y la propia sexualidad, normalización de la utilización de la agresividad, desarrollo temprano de lo que podrían considerarse parafilias y trastornos en la afectividad, etc. Se observan carencias en la formación y desarrollo de los adolescentes y suelen advertirse factores como la ausencia de responsabilidad sobre la propia conducta, justificación en factores externos y escasa empatía hacia las posibles víctimas. Un caso reseñable de este tipo fue juzgado en 2023 y se refería a una menor que compartió con otros dos menores unas fotos en las que se mostraba desnuda. Otro adolescente tuvo acceso a estas imágenes y comenzó a amenazar con mostrarlas a terceras personas si no recibía más material. La situación fue en aumento hasta el punto de llegar a exigir conductas sexuales cada vez más humillantes, generando importantes trastornos psicológicos en la víctima.

También se han iniciado varios expedientes sobre «morphing», práctica que consiste en alterar o manipular una imagen que, en estos casos concretos, derivaron en una imagen sexual o pornográfica. Se da la circunstancia de que, para uno de los adolescentes, no era el primer procedimiento incoado por una conducta de naturaleza sexual.

3.12.2 FISCALÍA PROVINCIAL DE VALENCIA

El abordaje de los problemas de la adicción está presente en la memoria de esta Fiscalía. Se afirma que los teléfonos móviles se han convertido en un apéndice de los menores, que crea dependencia y que permiten el acceso a contenidos dañinos que afectan a su salud física y mental y a su adecuado desarrollo personal. Contenidos como son los pornográficos, los que promueven la violencia, los que trasladan mensajes que incitan al odio y discriminación, las publicaciones relativas a salud y nutrición que conllevan el riesgo de sufrir trastornos alimenticios y sin olvidar los juegos de azar.

En materia de reforma, WhatsApp, TikTok, Instagram y Only Fans entre otras están presentes en un amplio elenco de tipos penales como en los delitos contra la integridad moral, acoso, insultos, amenazas, agresión sexual, corrupción de menores, delitos contra la intimidad, delitos de odio... También preocupa el uso de las redes para las famosas «quedadas» que provocan peleas multitudinarias, o las situaciones de violencia filio parental cuando los padres retiran el teléfono al

menor o le cortan la wifi para evitar que esté hasta altas horas de la madrugada chateando o jugando y el menor responde de forma absolutamente desproporcionada llegando a la agresión.

A título de ejemplo se hace referencia a algunos casos concretos que se han llevado en la Fiscalía. Menciona el del menor que haciendo uso de una aplicación de Inteligencia Artificial, a partir de la imagen que una amiga que ella misma había subido a la red social Instagram días antes, la alteró de tal modo que la víctima aparecía completamente desnuda exhibiéndose ante un espejo a la vez que se fotografiaba, imagen esta que el menor fue mostrando.

También se cita el caso de otra menor que a través de las redes captaba a menores a quienes solicitaba a cambio de dinero, entre 700/2000 euros, vídeos de contenido pornográfico en los que se masturbasen introduciéndose vía vaginal bien un plátano, bien la pata de una mesa, o de otros modos, y que luego debían remitirle para ser posteriormente difundidos a través de una web de contenidos pornográficos denominada OnlyFans.

Otro caso se refiere al de un menor que exhibía material pornográfico a otros menores de su entorno; se trataba de imágenes de pornografía infantil que el menor consideraba *stickers* y que había obtenido a través de la aplicación Discord y que remitía a sus contactos como si de emoticonos del WhatsApp se tratase.

Finaliza el elenco expositivo con el supuesto del menor que con su teléfono móvil grabó un vídeo en la que aparecía su amiga también menor manteniendo relaciones sexuales a cambio de dinero con una persona mayor de edad, produciéndose dicho encuentro en el domicilio de esta última, grabación que luego mostró a terceras personas.

4. CONCLUSIÓN

Sobre la base de lo anteriormente expuesto se puede concluir que existe entre los fiscales una evidente preocupación sobre la situación de desprotección en la que se encuentran los menores en el entorno virtual, al carecer sus adultos de referencia, en el momento actual y con carácter general, de las herramientas necesarias no solo para protegerles, sino también para valorar adecuadamente el prioritario principio vertebrador en relación con los mismos, cual es, la primacía del interés superior del menor. Solo la educación de toda la sociedad puede paliar los efectos negativos que la imparable evolución tecnológica puede tener en los niños, niñas y adolescentes, siendo evidente la necesidad de la implicación de todos los sectores sociales.

Se cierra de este capítulo, agradeciendo la generosidad y profesionalidad de todos/as los/as compañeros/as que han participado en su elaboración, pues de sus textos no solo se infiere el extraordinario trabajo que realizan cotidianamente, sino que además, su difusión permite valorar y visibilizar el prioritario tratamiento que se dispensa a esta materia desde las distintas especialidades.

CAPÍTULO VI

PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS

Con carácter previo, debe insistirse en la necesidad de algunas de las propuestas realizadas en la memoria del pasado año, a cuya argumentación nos remitimos, y que son reiteradas en este: la nueva regulación de la prueba preconstituida; la reforma del artículo 8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* a fin de que recoja una previsión específica de intervención del Ministerio Fiscal en el correspondiente procedimiento de autorización judicial, atendiendo a la misión constitucional de defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos que le asigna el art. 124 CE; una nueva ley de testigos protegidos que proporcione un sistema eficaz y ágil que responda a las necesidades reales de protección de testigos y peritos; la reforma de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*; la regulación de los Equipos Conjuntos de Investigación (ECIs); la reforma de la Ley 29/2022, de 21 de diciembre, *por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/2017 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust*, reformas estas últimas a las que nos referiremos nuevamente en el apartado de cooperación internacional, en cuanto se ha ampliado su contenido.

1. DERECHO PENAL SUSTANTIVO

1.1 La modificación del art. 316 CP con relación a las enfermedades profesionales

La experiencia de la Unidad de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Fiscalía General ha constatado la dificultad de encajar las enfermedades profesionales en la actual redacción del art. 316 CP. Este tipo es un delito de peligro concreto, lo cual sin duda se ajusta a la naturaleza de la situación previa a la producción de un accidente laboral, con independencia de que este peligro concreto se plasme en un resultado

lesivo. Son situaciones que se generan en momentos temporales muy precisos y delimitados, lo que facilita que la fotografía del peligro concreto se muestre con nitidez.

Sin embargo, a diferencia de los accidentes laborales traumáticos, la enfermedad de origen profesional no se contrae súbita o repentinamente, no es la consecuencia de una sola acción, sino que se produce a raíz de una situación de exposición reiterada a uno o varios agentes dañinos en el entorno laboral. Esta premisa parece que no fue tomada en cuenta al redactar el art. 316 en el que no se realiza distinción alguna a la hora de describir el comportamiento penalmente relevante en función de que la situación de riesgo determine la elevada probabilidad de sufrir un accidente traumático con relativa inmediatez o que, por el contrario, el peligro estriba en contraer una enfermedad; ello supone que tal previsión legal sea inidónea e incompatible para brindar una adecuada protección penal de un derecho fundamental del trabajador como lo es el derecho a un entorno laboral seguro y saludable.

Un tipo penal adecuado para otorgar efectiva protección al derecho a que los trabajadores no vean perjudicada su salud en el desempeño de su actividad laboral debería abarcar acciones que individualmente consideradas no sean idóneas para generar una puesta en peligro concreto, ya que se requiere la reiteración de un número indeterminado de ellas para que el trabajador contraiga la enfermedad o esté expuesto al peligro concreto de contraerla. Considerar cometido el delito de riesgo una vez que se han producido los primeros síntomas de una enfermedad profesional desnaturaliza el propio delito de riesgo, al no permitir que cumpla con su función de anticipación de la barrera de protección.

Incluso en los supuestos en que el peligro se materializa en un resultado lesivo mediante la aparición de los síntomas de la enfermedad (resultados a «largo plazo»), la protección penal sería más efectiva mediante la configuración de un delito que contemplara la prohibición de una conducta abstractamente peligrosa, sin exigir la identificación de un instante donde la lesión es inminente –peligro concreto–. Un ejemplo de esta protección reforzada a un bien jurídico mediante la configuración de un tipo delictivo de peligro abstracto lo encontramos en los delitos contra la seguridad vial.

1.2 Reforma del art. 142 bis CP

En las Jornadas de fiscales especialistas en seguridad vial, celebradas en marzo de 2023, se propuso la reforma del art. 142 bis CP, pre-

cepto introducido por la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, *de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente*.

La dicción literal del art. 142 bis, que se refiere a la muerte de dos o más personas o la muerte de una y lesiones constitutivas de delito del art. 152.1. 2.º o 3.º *en las demás*, impide su aplicación a los supuestos de un solo fallecido y un solo lesionado con resultados lesivos de los arts. 149 o 150, como se desprende de la expresión «en las demás», que requeriría, junto al fallecido, la existencia de al menos dos lesionados de aquellos preceptos.

Por ello, por razones de coherencia punitiva con respecto a lo dispuesto en el art. 152 bis (habida cuenta de que el actual art. 142 bis CP impide la elevación de la pena en un grado cuando el resultado es el de un fallecido y un lesionado del art. 149, supuesto de mayor gravedad que el de dos resultados del art. 149) se propone que el art. 142 bis quede redactado como sigue:

«En los casos previstos en el número 1 del artículo anterior, el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente la pena superior en un grado, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad, en atención a la singular entidad y relevancia del riesgo creado y del deber normativo de cuidado infringido, y hubiere provocado la muerte de dos o más personas o la muerte de una y lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1.2.º o 3.º en otra u otras, y en dos grados si el número de fallecidos fuere muy elevado.»

En definitiva, se trataría de sustituir en el precepto indicado la expresión «las demás» por «otra u otras».

1.3 Modificación del art. 22.4 CP

A pesar de que la LO 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, ha pretendido unificar los motivos de discriminación contemplados en los distintos tipos penales no lo ha conseguido. La posterior reforma de los tipos penales que afectan a la especialidad operada por Ley 15/2022, de 12 de julio *integral para la igualdad de trato y la no discriminación* y que introdujo el antigitanismo como motivo de discriminación también ha sido una oportunidad perdida para tener un catálogo uniforme de motivos discriminatorios en todos los artículos afectados del Código Penal. Es por ello por lo que entendemos imprescindible que

todos los artículos del CP han de contener idéntica relación de los motivos de discriminación, lo que responde no solo a una adecuada técnica legislativa, sino que además proporcionaría una respuesta coherente a la naturaleza de esta materia.

Se interesa la incorporación al art. 22.4 CO como motivos de discriminación el origen nacional y la situación familiar, ambos contemplados en el art. 510 CP.

- Origen nacional está en el art. 510 tras la reforma operada por LO 1/2015 pero no se incorporó en el 22.4 CP. La omisión en la agravante genérica de discriminación constituye un grave problema porque permite interpretaciones que dejan fuera de protección a muchas víctimas que siendo españolas el delito se comete en razón al lugar de nacimiento fuera de nuestras fronteras de sus padres o abuelos. Es uno de los motivos de discriminación más comunes que afectan a segundas y sucesivas generaciones de inmigrantes y que además recoge la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa (ECRI) en su recomendación N.º 15.

- Idéntica situación se produce al no contemplar este precepto la situación familiar como motivo de discriminación impidiendo aplicar la agravante de discriminación cuando el delito se comete por ejemplo contra un menor por el mero hecho de ser adoptado o hijo/a de una familia monoparental.

El catálogo de motivos de discriminación no sólo no es idéntico en todos los preceptos discriminatorios del Código Penal sino es que claramente insuficiente para abarcar todas las conductas de odio y discriminación, por lo que se considera necesaria su ampliación para no dejar fuera de su ámbito de actuación a algunos colectivos, concretamente, deberían de incorporarse como motivo de discriminación tanto en la agravante genérica como en cada uno de los delitos de odio los siguientes:

- a) el idioma y lenguas oficiales. Este motivo está en otros artículos como el art. 314 CP e inexplicablemente no lo está en el art. 22.4 ni en los artículos 510, 511, 512 y 515.4 CP. El idioma es además uno de los motivos de discriminación que reconoce expresamente el artículo 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y que recoge también la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa en sus diferentes recomendaciones.

- b) el origen territorial dentro de España. La inclusión de este motivo de discriminación nos permitirá abarcar delitos cometidos por

el mero hecho de ser catalán, vasco o extremeño, por ejemplo. Actualmente algunos de estos casos son enfocados como supuestos de discriminación por etnia, entendida como conjunto de personas que tienen una historia, lengua, cultura, costumbres (etc) comunes, pero es una interpretación un tanto forzada y discutida, sería mucho más claro si se recogiese ese motivo específico de discriminación. En el momento de redactar esta memoria, comenzado el año 2024, se produjo el homicidio de un joven en la ciudad de Burgos en el que la única motivación aparente era ser oriundo de la ciudad de Valladolid no siendo posible enfocar este caso como un delito de odio al no estar prevista en la agravante del art. 22.4, la animadversión o el rechazo a las personas por su origen territorial dentro del Estado. Solamente cuando la víctima pertenece a un país extranjero, es decir cuando estamos ante comportamientos de xenofobia podemos aplicar dicha agravante por el motivo de discriminación «*nación*».

De otro lado la LO 8/2021 ha introducido con acierto una cláusula de cierre en la redacción del art. 22.4 del Código Penal. Dicha cláusula dice que tiene la siguiente redacción: «... *con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recae la conducta*».

Ello permite incluir de forma expresa dos conceptos clásicos del derecho internacional antidiscriminatorio como son la discriminación por error y la discriminación por asociación, y que ya se contemplaban en los criterios de interpretación de la gravante del 22.4 CP establecidos en la circular de la Fiscalía General del Estado 7/2019, *sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal*.

Sería deseable por razones de coherencia normativa y en aras de la tan deseada uniformidad de todos los tipos penales discriminatorios que dicha cláusula se introdujera también en los artículos 170, 314, 510, 511, 512 y 515.4 CP.

1.4 Cambio de ubicación sistemática del delito de lesión de la dignidad por motivos discriminatorios del art. 510.2 a) del CP

Las cifras estadísticas de escritos de acusación y sentencias dictadas reflejan que la mayor parte de los hechos cometidos por odio y discriminación tienen su encaje en el art. 510.2 a) del Código Penal, que persigue a quienes lesione la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito para las personas por los motivos de discriminación previstos en dicho precepto.

Se trata de un delito de resultado, tal y como pone de manifiesto la Fiscalía General del Estado en su Circular 7/2019, *sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal* y han señalado numerosas sentencias de audiencias provinciales y del propio Tribunal Supremo (STS 437/2022, de 4 de mayo).

Realmente comparte la esencia y naturaleza de un delito contra la integridad moral al considerar que la acción típica consiste en lesionar la dignidad de la persona pero con una motivación discriminatoria. Es por ello que la ubicación sistemática de la conducta contemplada en el art. 510.2 a) dentro de los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas reconocidas en la Constitución genera frecuentes problemas perturbadores en su visibilidad, pero sobre todo genera confusión entre operadores jurídicos al mezclar esta figura penal con los comportamientos de discurso de odio contemplada en el resto de apartados del art. 510 CP, observándose en muchas sentencias cómo se aplica en este apartado específico que contiene un delito de resultado, la jurisprudencia sobre discurso de odio y límites a la libertad de expresión.

Su ubicación correcta sería como un tipo o subtipo agravado en el Título VII del Libro II del Código Penal dentro de los delitos contra la integridad moral.

1.5 Reforma del art. 57 del Código Penal en relación al art. 510.2 a) CP en el supuesto de mantenerse su actual emplazamiento y en relación al delito de desórdenes públicos del art. 557 CP

La necesidad de reubicar correctamente la conducta prevista en el artículo 510.2 a) CP entre los delitos contra la integridad moral tiene importantes repercusiones como a continuación se explica.

En los comportamientos que son constitutivos de un delito de lesión de la dignidad de las personas por motivos discriminatorios del art. 510.2 a), en ocasiones, es necesario asegurar la tranquilidad y la seguridad de la víctima mediante su adecuada protección con medidas como la prohibición de acercamiento del autor a la misma, la prohibición de comunicación con la misma o la de acudir al lugar del delito.

El artículo 510.2 a) no permite pedir las prohibiciones establecidas en el art. 57 en relación con el art. 48 CP, por ello y en tanto no se cambie la ubicación de esta conducta (referida en el apartado anterior), sería absolutamente necesaria la inclusión del art. 510.2 a) CP

dentro del catálogo de delitos establecidos en el art. 57 CP que permiten aplicar dichas prohibiciones.

Por otra parte, el catálogo de delitos contemplado en el art. 57 es del todo insuficiente puesto que tampoco están incluidos los delitos de desórdenes públicos del art. 557 CP impidiendo de esta forma aplicar las prohibiciones contempladas en el mismo en relación con el art. 48 CP a este tipo de delitos.

En este sentido se ha de poner de manifiesto que hemos asistido en varias ocasiones a graves alteraciones de la paz pública con actos de violencia usando instrumentos peligrosos en episodios relacionados con el deporte y no se ha podido interesar por el Ministerio Fiscal en sus escritos de acusación penas de prohibición de acudir a estadios deportivos o sus inmediaciones, dándose la paradoja que si se degrada la calificación legal de los hechos y se tipifican conforme a una modalidad menos grave de desórdenes públicos contemplada en el art. 558 CP, es posible sin embargo pedir dicha pena de prohibición de acudir a lugares, eventos o espectáculos de la misma naturaleza.

Es por ello que se interesa un cambio legislativo que permita contemplar en el art. 57 CP los delitos de desórdenes públicos graves del art. 557 CP y ello tanto desde el punto de vista de la prevención especial como desde la prevención general para evitar este tipo de hechos tan graves.

1.6 Modificación de la pena del artículo 510.1 del Código Penal

Se considera necesario modificar el severo régimen punitivo previsto en el artículo 510.1 del Código Penal cuyas penas privativas de libertad alcanzan los 4 años de prisión y que forzosamente se han de aplicar en su tramo superior, por tanto un mínimo de 2 años y 6 meses de prisión, cuando los hechos se lleven a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de Internet o mediante el uso de tecnologías de la información (art. 510.3 CP) y los contenidos son accesibles a un elevado número de personas.

La propuesta de reforma está pensada con el fin de introducir un mayor respeto al principio de proporcionalidad de las penas en aquellos supuestos de difusión pública de mensajes o contenidos que, si bien objetivamente de forma pública fomentan, promueven o incitan, directa o indirectamente, al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia, no obstante, por su contexto, contenido, ausencia de reiteración o características o circunstancias personales del autor, tienen menor entidad y no han de tener un reproche tan elevado, modifica-

ción que evitaría el rigor de la redacción actual del art. 510.1 y 510.3 del Código Penal.

La experiencia demuestra que muchos de estos casos son cometidos por personas comunes, es decir no pertenecientes a grupos u organizaciones criminales, y que insertan en las redes sociales comentarios profundamente ofensivos o humillantes para ciertos colectivos susceptibles de protección penal frecuentemente forma impulsiva e irreflexiva. Una buena parte de los autores de estos hechos, cuando se logra su identificación, estarían dispuestos a reconocer los hechos, incluso en el propio servicio de guardia, pero no se puede alcanzar una conformidad, primero porque la pena en abstracto supera el umbral de los 3 años de prisión previsto en el 801.1 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en segundo lugar ante las elevadas penas previstas para estos casos puesto que comportan el inevitable ingreso en prisión.

Además el legislador ha previsto en el apartado 5.º del artículo 510 CP una obligatoria pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos o en ámbito docente, deportivo o de tiempo libre por tiempo de 3 a 10 años de duración por encima del tiempo de prisión, y que es imponible en todos los casos del artículo 510, incluida la conducta prevista en el art. 510.2 a) de lesión de la dignidad de las personas, haciendo imperativa la competencia de la audiencia provincial para el enjuiciamiento de cualquiera de los comportamientos previstos en dicho precepto, impidiendo de esta forma la posibilidad de que algunos investigados durante la instrucción de la causa puedan reconocer los hechos y pedir la transformación del procedimiento en diligencias urgentes para dictar sentencias de plena conformidad.

Se sugiere, en la línea de la Recomendación n.º 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa de 8 de diciembre de 2015 y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la posibilidad de que se contemplen también de forma alternativa, bien penas de prisión de inferior duración a las ya previstas o, penas diferentes a la prisión como multas, pérdida de derechos políticos, o trabajos en beneficio de la comunidad relacionados con el delito cometido y que permitan su reinserción social mediante el conocimiento y la aceptación de sus víctimas, como por ejemplo la obligación de visitar uno o más memoriales del Holocausto, o desempeñar actividades en entidades y colectivos que representan a las víctimas.

1.7 Reforma de la pena de los delitos de denegación de prestaciones, bien de servicios públicos (art. 511) bien de actividades profesionales o empresariales (art. 512)

El término «prestación» plantea también muchos problemas de interpretación y además no contempla todos los supuestos que en la práctica suelen plantearse, por ello serían más aconsejables incluir conceptos como bienes, servicios o actividades, bien privadas o públicas. El tipo penal debería contemplar, además de las conductas de denegación de la prestación, los casos en los que no se deniega pero se presta en condiciones notablemente inferiores sin causa objetiva y razonable.

La única pena prevista en el tipo penal, inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio y profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, entendemos que es insuficiente, no cumpliendo los fines de prevención general y especial de las penas dado que es fácilmente eludible para los penados, por lo que se aconseja que vaya también acompañada de otras penas como multa y/o de trabajos en beneficio de la comunidad.

2. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

2.1 Ley de asistencia jurídica gratuita

La Fiscalía de la Audiencia Nacional interesa la supresión de la intervención del Ministerio Fiscal en la tramitación de los expedientes administrativos de insostenibilidad tramitados por las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita del art. 33 LAJG.

Las comisiones de asistencia jurídica gratuita son órganos administrativos dependientes de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, con funcionamiento ajustado a la propia LAJG y a la Ley 39/2015 PACAP. El Ministerio Fiscal no forma parte de la Administración General del Estado ni de la Administración de las Comunidades Autónomas.

Se trata de una cuestión de la Administración Pública ajena a lo que es el Ministerio Fiscal, en cuanto órgano de relevancia constitucional, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, con personalidad jurídica propia, y por medio de órganos propios, que tiene por misión promover la acción de la justicia ante los juzgados y tribunales, «en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudada-

nos y del interés público tutelado por la ley de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social» (art. 124.1 CE, 541.1 LOPJ, 1 y 2 EOMF).

La intervención del Ministerio Fiscal, por la propia configuración y dinámica del procedimiento administrativo de insostenibilidad, difícilmente puede aportar garantía alguna sobre la viabilidad de las pretensiones de los solicitantes, limitándose a un examen formal de la competencia del órgano administrativo y regularidad formal del procedimiento administrativo.

Ya la Disposición Final Tercera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, *de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, modificó el art. 10.1 LAJG, suprimiendo la participación del Ministerio Fiscal en la composición de las comisiones de asistencia jurídica gratuita

3. REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

3.1 **Revisión de competencias de la Audiencia Nacional**

La creación, ya lejana en el tiempo, de la Audiencia Nacional se produjo mediante el Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero. Obedeció, entre otras razones, y como señalaba el preámbulo de dicha norma a «la proliferación de nuevos modos de delincuencia, de extensión e intensidad desconocidas hasta hace poco tiempo... para cuya investigación y enjuiciamiento resulta inadecuada una Administración de Justicia organizada en Juzgados y Audiencias de competencia territorial ilimitada». De esta manera, la Audiencia Nacional se implantó como tribunal centralizado y especializado cuya jurisdicción se extendía, como es sabido, a todo el territorio nacional.

En el ámbito penal, las competencias de la Audiencia Nacional se encuentran recogidas en el actual artículo 65 de la LOPJ, así como en la atribución realizada en el Real Decreto-ley 3/1977, de 4 de enero, *sobre competencia jurisdiccional en materia de terrorismo*.

Las palabras del preámbulo del Real Decreto-ley 1/1977 que se han transcrito no solo no han perdido vigencia, sino que las profundas transformaciones sociales experimentadas desde entonces y los avances tecnológicos, que se suceden a una velocidad cada vez más vertiginosa, han propiciado nuevas tendencias delictivas cuyo combate eficaz resulta especialmente complejo.

Como consecuencia de la aparición de estos nuevos fenómenos criminales y de la consiguiente necesidad de que desde la Administración de Justicia se proporcione una adecuada respuesta, son numerosas las voces que en los últimos años han abogado por una reforma legal que implicase una modificación de las competencias de la Audiencia Nacional para hacer frente a tales supuestos cuyos efectos son, en gran medida, supraprovinciales e incluso supraautonómicos.

Así lo ha señalado ya en anteriores memorias la Fiscalía de la Audiencia Nacional indicando que en supuestos como los del terrorismo nacional e internacional, las amenazas híbridas, la trata de seres humanos, la explotación sexual, la pornografía infantil, la delincuencia económica y la cibercriminalidad se percibe la necesidad de un órgano único y centralizado como eje de lucha contra esta nueva criminalidad.

De igual modo, la Fiscalía Especial Antidroga ha respaldado la necesidad de una prudente reflexión que encare la modificación legal proponiendo en su ámbito de actuación centrar la competencia en los delitos de tráfico de drogas más graves, asumiendo también mayores competencias con relación a investigaciones de blanqueo de capitales graves procedentes del narcotráfico.

Finalmente, habría que mencionar, al tratar esta cuestión, el caso de algunos delitos contra el medio ambiente, que se erigen, por su propia naturaleza, en un ejemplo paradigmático de suceso delictivo cuyos efectos no conocen fronteras políticas o administrativas.

Han pasado más de 21 años desde el hundimiento frente las costas españolas del buque *Prestige*, la mayor catástrofe ambiental de la historia de nuestro país, cuya instrucción judicial tuvo que ser asumida por un juzgado de instrucción de una pequeña localidad pese a las formidables implicaciones jurídicas de carácter internacional del suceso y la afectación a intereses de miles de personas y entidades de todo tipo. Sin llegar a las vastísimas dimensiones de aquel desastre ambiental, durante este periodo de tiempo han ocurrido –y siguen ocurriendo– en España otros episodios con consecuencias medioambientales de gran calado cuya investigación ha debido llevarse a cabo nuevamente con dificultades muy considerables derivadas de la inadecuación para dicha tarea de los recursos humanos y materiales de órganos judiciales regulados y organizados desde el prisma del «partido judicial», y ello, aun contando con el ímprobo esfuerzo de jueces, fiscales y funcionarios.

En este sentido, el desarrollo en los últimos años de los tipos penales protectores del medio ambiente en la legislación penal española, en consonancia con un contexto de amenaza y destrucción cada vez mayor

para los recursos naturales esenciales para el desarrollo sostenible y el bienestar de los ciudadanos, debería conllevar que la reforma de la LOPJ que se defiende implicase la asunción por parte de la Audiencia Nacional –con las notas de especialización y extensión competencial a todo el territorio nacional características de este órgano judicial– del conocimiento de algunos delitos contra el medio ambiente. Para ello, en principio, únicamente habría que partir de criterios inspirados en los actualmente utilizados en la propia LOPJ como podrían ser:

- la producción de efectos catastróficos para los recursos naturales afectados en lugares pertenecientes a distintas Audiencias;
- que se produzca o se pueda producir grave repercusión para el medio ambiente o la salud de las personas del territorio de más de una Audiencia;
- que, además del daño o riesgo ambiental, se causen perjuicios a una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia.

4. COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL

4.1. Reforma de la Ley de Reconocimiento Mutuo

4.1.1 DESIGNACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL COMO ÚNICA AUTORIDAD DE RECEPCIÓN DE CERTIFICADOS DE EMBARGO Y DECOMISO. DESIGNACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL COMO AUTORIDAD DE EJECUCIÓN DE EMBARGOS URGENTES, SIN PERJUICIO DE ULTERIOR RATIFICACIÓN JUDICIAL

El 22 de diciembre de 2022 el Consejo de Ministros aprobó un anteproyecto de paquete legislativo tipo «ómnibus» que comprendía la reforma de la LOPJ, la LECrim y la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (LRM), para adaptarla al Reglamento (EU) 2018/1805 sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso. Las propuestas de reforma de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, (en adelante LRM) van en la línea de las realizadas por la Unidad Especializada de Cooperación Penal Internacional en la Memoria del año 2023 (ejercicio 2022), con el fin de designar al Ministerio Fiscal como única autoridad de recepción de certificados de embargo y decomiso, a fin de mejorar la recuperación de activos como mecanismo eficaz en la lucha contra la delincuencia organizada, garantizando que el delito no resulte provechoso, mediante el refuerzo de las capacida-

des del Ministerio Fiscal como autoridad judicial interviniente en las primeras fases de dicho ciclo. En este punto concreto reiteramos en su integridad los razonamientos y propuestas que respecto a la designación del Ministerio Fiscal como única autoridad de recepción se recogieron en la Memoria del año pasado.

En el presente texto extendemos nuestras propuestas en el marco de las modificaciones de la LRM, partiendo para ello de un concepto de «autoridad judicial» inclusivo del Ministerio Público en la cooperación internacional en materia penal.

La nueva Directiva 2024/1260, de 24 de abril, sobre recuperación y decomiso de activos, en el art. 11 prevé la obligación que tienen los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para permitir el embargo de bienes que sea preciso para garantizar un eventual decomiso, incluyendo dichas medidas tanto las resoluciones de embargo como las denominadas «*medidas inmediatas*». Establece la nueva Directiva un criterio de subsidiariedad competencial en el considerando 23 de su Preámbulo al declarar que «Cuando las autoridades competentes no puedan adoptar medidas inmediatas, los Estados miembros deben permitir que los organismos de recuperación de activos adopten dichas medidas» por lo que, si se tiene en cuenta, que el Ministerio Fiscal es la autoridad judicial de ejecución que recibe en nuestro país todas las OEIs conteniendo solicitudes de información financiera, con independencia de que haya o no diligencias de investigación penal abiertas (incoando el correspondiente expediente de cooperación internacional para su reconocimiento y ejecución), se considera que, de acuerdo con el apartado 2 del referido art. 11 –que establece la obligatoriedad de adoptar medidas inmediatas cuando sea necesario para preservar los bienes hasta que se dicte una resolución de embargo–, debería de ser el Ministerio Fiscal la autoridad competente para ello. Es decir, cuando exista un riesgo inminente de desaparición de los bienes identificados por el Ministerio Fiscal en el reconocimiento o ejecución de una OEIs, debería ser este, al menos desde el punto de vista transfronterizo de la cooperación judicial de la UE, la autoridad competente para adoptar las medidas inmediatas, por tratarse de la única autoridad judicial que está coordinando la identificación los activos patrimoniales en el desempeño de sus funciones como autoridad de ejecución de las órdenes europeas de investigación (OEIs) en España. En ese sentido la previsión del apartado 3 de dicho artículo que permitiría a la ORGA adoptar medidas inmediatas, no contradice esta solicitud, puesto que se prevé «Sin perjuicio de las competencias de otras autoridades competentes».

Por ello, la transposición de la nueva Directiva en el ordenamiento jurídico español (que ha de realizarse antes del 23 de noviembre de 2026), es una ocasión significadamente oportuna para que el legislador español otorgue definitivamente al Ministerio Fiscal la competencia para adoptar provisionalmente *medidas inmediatas*, cuando exista un riesgo inminente de desaparición de los bienes identificados por el Ministerio Fiscal en las investigaciones financieras acordadas en el marco de los expedientes de cooperación internacional dirigidos por el Ministerio Fiscal como autoridad judicial de ejecución de OEIs o, en su caso, como única autoridad de recepción de certificados de embargo y decomiso, sin perjuicio de la posterior ratificación de dichas medidas por un Juzgado. Dicha reforma debería abordarse en la adaptación pendiente de la Ley 23/2014 al Reglamento 2018/1805 a la luz de la nueva Directiva 2024/1260.

Un precedente legislativo en esta dirección, que se puede extender de manera natural al ámbito del reconocimiento mutuo, lo encontramos en el art. 53 de la LO 9/2021 *por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*, que atribuye al Fiscal Delegado Europeo la competencia de embargar preventivamente, sin perjuicio de la posterior ratificación judicial. Ello supone utilizar una solución inexplorada hasta el momento en nuestro país, a diferencia del resto de los Estados miembros de la UE, que por la condición de autoridad judicial nacional del Ministerio Fiscal debería considerarse con carácter previo y prioritario en la reforma de la LRM, antes de valorar otras propuestas de peor encaje jurídico, como son la posible concesión de esta competencia a la ORGA (en base al artículo 11 (3) de la Directiva sobre recuperación y decomiso de activos) o al miembro nacional de España en Eurojust (en base al art. 8 (4) del Reglamento (UE) 2018/1727 y el art. 11 (3) de la ley 29/2022), teniendo en cuenta la dependencia orgánica de ambos organismos respecto del Ministerio de Justicia español y la jurisprudencia del TJUE al respecto (en particular la sentencia de 10 de noviembre de 2016 el asunto C-216/18 PPU, Asunto *Kovalkovas*).

En esta línea, debemos insistir en que la designación del Ministerio Fiscal como autoridad de recepción, simplificaría en la práctica los supuestos de ejecuciones coordinadas de diferentes instrumentos de reconocimiento mutuo que revisten en la actualidad gran complejidad, entre otras razones por la falta de una previsión legal a nivel europeo y nacional. Esto ocurre cuando se recibe en la fiscalía una OEI y el certificado de embargo vinculado a la obtención de la información bancaria contenida en la primera. Si el Ministerio Fiscal fuera competente, tanto para recibir como para ejecutar provisionalmente (durante 7 días

hábiles) como medidas inmediatas el certificado de embargo, cuando exista un riesgo inminente de desaparición de los bienes identificados, se evitarían múltiples disfunciones derivadas de los retrasos ocasionados por la dualidad competencial existente, evitando, que el certificado de embargo de los activos ya identificados por el fiscal que ejecuta una OEI tenga que remitirse posteriormente al decanato del partido judicial correspondiente para su reparto al juzgado de instrucción que por turno de reparto corresponda.

4.2 Adaptación del Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, sobre las órdenes europeas de producción y las órdenes europeas de conservación a efectos de prueba electrónica en procesos penales y ejecución de penas privativas de libertad a raíz de procesos penales

4.2.1 CUESTIONES RELACIONADAS CON LA UBICACIÓN SISTEMÁTICA DE LA ADAPTACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL AL REGLAMENTO (UE) 2023/1543

Respecto de la ley española que debería promulgarse en adaptación al Reglamento (UE) 2023/1543, conviene hacer un comentario preliminar sobre su ubicación sistemática. El principal objetivo de la nueva legislación es disponer de un mecanismo alternativo –más rápido y eficaz– a los actuales instrumentos de cooperación internacional y asistencia judicial para abordar específicamente los problemas derivados de la naturaleza volátil de las pruebas electrónicas y el aspecto de «pérdida de localización» de los datos almacenados. Concretamente, el instrumento de referencia en relación con la obtención de prueba transfronteriza en la UE es la OEI, regulada en la Directiva 2014/41/EU a la que el Reglamento viene a completar, respecto de los datos ya almacenados por los proveedores de servicio.

Por ello, sin perjuicio de su naturaleza procesal, al afectar la prueba electrónica a un alto porcentaje de la prueba recabada en las investigaciones penales, incluso respecto de delitos no cometidos a través de medios informáticos y, pese a que el planteamiento en el que se basa no encaja perfectamente en los parámetros del reconocimiento mutuo previsto para la cooperación entre autoridades judiciales, ya que la asistencia se requiere directamente por la autoridad de emisión a las compañías proveedoras de servicios, en lo que se ha considerado como una «privatización» de la confianza mutua, entendemos que la adaptación de la ley nacional al Reglamento, en aplica-

ción del principio de autonomía procesal como Estado miembro, debería acometerse mediante la introducción de un nuevo Capítulo IV dentro del Título X dedicado a la Orden Europea de Investigación en materia penal en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (LRM) y no mediante reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y ello porque la generalidad de esta última generaría un riesgo de descontextualización normativa que en poco se compadece con una técnica legislativa solvente que permita la necesaria seguridad jurídica en su aplicación por los operadores jurídicos.

4.2.2 MINISTERIO FISCAL COMO AUTORIDAD DE EMISIÓN DE EPOC Y EPOC-CR

De acuerdo con el artículo 4 del Reglamento, el Ministerio Fiscal puede ser reconocido como autoridad competente para emitir EPOC-CR y EPOC referidas a datos de los abonados o datos solicitados con el único fin de identificar al usuario, haciéndose constar de ese modo en la adaptación de la LRM que se promulgue, en relación con las diligencias de investigación extraprocesales y los expedientes de menores, dirigiéndolas directamente al establecimiento designado o a un representante legal del prestador de servicios afectado.

4.2.3 DESIGNACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL COMO AUTORIDAD DE EJECUCIÓN NOTIFICADA DEL ARTÍCULO 8 DEL REGLAMENTO (EU) 2023/1543

El sistema que establece el Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, sobre las órdenes europeas de producción (EPOC) y las órdenes europeas de conservación (EPOC-PR) a efectos de prueba electrónica en procesos penales, impone a la autoridad judicial de un Estado Miembro en el que se esté investigando un delito, la transmisión directa de dichas órdenes al establecimiento designado o al representante legal del proveedor de servicios afectado si tiene su sede o reside en España, respectivamente, como Estado de ejecución, con la finalidad de que estos destinatarios (art. 7) entreguen o conserven pruebas electrónicas, con independencia de la ubicación de los datos.

El art. 3 (17) del Reglamento define a «la autoridad de ejecución» como *la autoridad del Estado de ejecución que, de conformidad con el Derecho nacional de dicho Estado, es competente para recibir una*

orden europea de producción EPOC o una orden europea de conservación EPOC-PR transmitida por la autoridad emisora a efectos de su notificación o a efectos de su ejecución de conformidad con el presente Reglamento.

Por lo tanto, el Reglamento crea junto al binomio de interlocutores principales en este procedimiento obtención de prueba electrónica (*issuing authority* y *addressee*, en la versión inglesa), la figura de la *autoridad de ejecución* para diferenciarla de otros instrumentos de reconocimiento mutuo, como concepto autónomo del Derecho de la Unión a la que se le notificaría las EPOC y EPOC-PR en determinados supuestos, siendo la cuestión si dicha autoridad de ejecución es una autoridad judicial en sentido amplio, en la que, por sus funciones, pudiera incluir al Ministerio Fiscal español o si por el contrario ha de ser un juzgado o tribunal, por tratarse las funciones previstas en el Reglamento de atribuciones estrictamente jurisdiccionales.

La notificación a la autoridad de ejecución se prevé en el art. 8 (1) del Reglamento únicamente en los casos en los que se emite una EPOC para obtener datos de tráfico y de contenido. Además, de acuerdo con el artículo 8 (2) y el Considerando 51 del Reglamento, se precisa que no haya suficientes vínculos con el Estado Miembro de emisión, por el lugar de comisión de la infracción y de residencia de la persona respecto de la que se solicitan datos. En estos casos, la autoridad judicial de emisión tendrá que notificar simultáneamente la EPOC a una autoridad de ejecución española, cuando nuestro país sea Estado de ejecución, incluyendo cualquier información adicional que pueda ser necesaria para valorar la concurrencia de un motivo de denegación. Esta autoridad de ejecución tiene principalmente encomendado el control de legalidad de los motivos de denegación recogidos en el Reglamento (art. 12) y de la adecuación de la EPOC a los derechos fundamentales consagrados en el art. 6 del TFUE (Considerandos 61 al 67 del REG), para garantizar que la eventual ejecución de una EPOC sea respetuosa con el ordenamiento jurídico. La notificación a la autoridad de ejecución no tiene carácter decisorio, pero sí efecto suspensivo, por ello cuando invoque un motivo de denegación total o parcial el destinatario interrumpirá su ejecución, siendo la autoridad emisora la que tiene que decidir la retirada de la orden (art. 12.2 Reglamento).

El considerando 61 del Preámbulo del Reglamento distingue que «*Cuando la notificación a la autoridad de ejecución o la ejecución tenga lugar de conformidad con el presente Reglamento, el Estado de ejecución podría disponer en su Derecho nacional que la ejecución de una orden europea de producción pueda requerir la participación procesal de un órgano jurisdiccional (might require the procedural*

involvement of a court) en el Estado de ejecución.» Con ello distingue un papel judicial genérico de la autoridad de ejecución notificada, que puede desempeñar el Ministerio Fiscal, frente a la hipotética intervención de un tribunal, cuando fuere necesario, de acuerdo con el Derecho español.

Desde la Fiscalía consideramos que las funciones previstas para la *autoridad de ejecución* en el Reglamento no conllevan competencias decisorias dentro del procedimiento instrumental de ejecución de la EPOC que se regula, por lo que el papel previsto de *custodio de la ley*, aun cuando se refiera a datos de tráfico y contenidos que afectan al núcleo duro de la privacidad, encajaría en las funciones judiciales genéricas de promoción de la acción de la justicia propias del Ministerio Fiscal.

La propuesta que se hace desde la Fiscalía toma como precedente la intervención del Ministerio Fiscal en la OEI, que ha sido recientemente alabada en las recomendaciones y buenas prácticas adelantadas por el equipo de evaluación que visitó nuestro país en el marco de la Décima Ronda de Evaluaciones Mutuas sobre la aplicación de la OEI en España. Si tomamos como referencia la exitosa intervención del Ministerio Fiscal en relación al principal instrumento de reconocimiento mutuo como autoridad de recepción de todas las OEIs y autoridad de ejecución efectiva del 93,31 % de las recibidas en 2023 y el relevante papel de filtro que la propia LRM ha encomendado al Ministerio Fiscal como *custodio de la ley* en relación con el principal instrumento de obtención de prueba en la UE, decidiendo la denegación por Decreto de manera directa y en base al art. 207 de la LRM, respecto de aquellas que entran dentro del ámbito de su competencia, informando al respecto en el 6,69 % restante que han sido remitidas al Juzgado de Instrucción para su ejecución, por afectar claramente a derechos fundamentales, de acuerdo con el artículo 187 (2) b), párrafo segundo, de la LRM, debemos llegar a la conclusión que el papel previsto en los artículos 3.17, 8, 10, 11 y 12 del Reglamento (EU) 2023/1543 para la *autoridad de ejecución* es similar al que ya realiza el Ministerio Fiscal español en la OEI.

Por todo lo expuesto, se propone que se designe al Ministerio Fiscal como única autoridad de ejecución notificada en España, de acuerdo con el art. 8 del Reglamento. Además, se propone que sea la UCIF la Unidad centralizada de la Fiscalía General del Estado, la que reciba como autoridad de ejecución las EPOC y EPOC-PR, en su caso, teniendo en cuenta que en dicha Unidad se puede incoar un expediente digitalizado de cooperación internacional en el sistema informatizado de gestión de expedientes de cooperación internacional

(CRIS/CJI), de manera similar a como lo hacer actualmente con las OEIs, decidiendo su distribución entre los Delegados de Cooperación Internacional competente si ello fuere necesario. Dicha propuesta legislativa derivada del Reglamento 2023/1543 debería realizarse mediante la adaptación del artículo 187 de la Ley 23/2014, de manera coherente con lo indicado en el apartado 2.2.1.

4.3 Nueva regulación de los ECIs

La Memoria de año precedente reflejó en este punto la previsión del coliderazgo que reconozca tanto al juez como al fiscal como autoridades judiciales. Se reitera lo allí expuesto y se amplía la propuesta a los siguientes aspectos.

4.3.1 EXTENSIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN TERRITORIAL A TERCEROS PAÍSES

Cualquier versión de una nueva ley nacional sobre ECIs debería extender el ámbito de aplicación territorial existente desde la Unión Europea a los terceros países, superando la limitación territorial o regional existente, marcada desde el propio título de la Ley 11/2003, de 21 de mayo.

Cuando la existencia de una investigación paralela en un tercer país ha hecho precisa la constitución del equipo, su incorporación, a falta de la necesaria cobertura legal doméstica, se ha venido salvando con la base legal correspondiente a la aplicación de instrumentos legales multilaterales y/o bilaterales, haciendo mención expresa en los acuerdos de constitución a diferentes convenciones y acuerdos internacionales ratificados por España. No obstante, la deseable certidumbre y consistencia jurídica propia de una medida emanada del Derecho Procesal Penal, concretamente relacionada con la obtención de prueba transnacional, requiere y demanda urgentemente una normativa nacional que contemple y regule, adecuadamente, la constitución de ECIs con terceros países.

Por otro lado, dicha limitación, además de contradecir la identidad propia del ECI, como buque insignia del denominado multilateralismo judicial, resulta llamativamente incoherente con decisiones que han sido adoptadas por España en los últimos tiempos, como es la ratificación del Segundo Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación de 1959, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 2001, cuyo art. 20 permite a las autoridades españolas la firma de acuerdos

con Estados miembros del Consejo de Europa que han ratificado dicho Protocolo. Lo mismo se podría decir de los Convenios suscritos por la Unión Europea como parte con terceros países, como el Acuerdo de Asistencia Judicial en materia penal entre la Unión Europea y los Estados Unidos celebrado en Washington el 25 de junio de 2003, así como el Acuerdo entre la UE y la República de Islandia y el Reino de Noruega, sobre la aplicación de determinadas provisiones del Convenio 2000 y el Protocolo 2001, que incluye expresamente el art. 13 del Convenio dedicado a los equipos conjuntos de investigación.

En relación con el resto de los terceros países, existe un marco legal múltiple y disperso que puede resultar confuso para las autoridades judiciales y demasiado genérico, poco compatible con la necesaria certidumbre jurídica que demandan las autoridades nacionales que pretenden constituir un ECI.

Por último, en el supuesto de que España no hubiere ratificado cualquiera de los instrumentos legales supranacionales existentes a nivel bilateral o multilateral, hipotéticamente podrán constituirse equipos conjuntos de investigación con un tercer país en base al principio de reciprocidad, recogido en el art. 193 de la LECrim.

4.3.2 RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN HOMOGÉNEO PARA LA CONSTITUCIÓN DE ECIS JUDICIALES ENTRE ESTADOS DE LA UE

El art. 3 de La Ley 11/2003, diferencia de forma innecesaria el régimen de autorización previsto para la válida constitución de los ECI judiciales según se trate de procedimientos ante la Audiencia Nacional y el resto de los órganos judiciales de nuestro país. En el primer caso, es la propia Audiencia quien autoriza la constitución, mientras que, en el segundo, esta competencia corresponde al Ministerio de Justicia.

Desde punto de vista del esquema de la organización de la jurisdicción española esta diferenciación no se sustenta en norma procesal existente alguna. La jurisdicción penal española es única y es ejercida por los diferentes órganos jurisdiccionales españoles en función de las normas de competencia objetiva, territorial y funcional establecidas a nivel interno. En este esquema, ni la Audiencia Nacional ni ningún otro órgano jurisdiccional ostentan una suerte de jurisdicción penal privilegiada que pueda motivar una distinción como la que realiza la Ley 11/2003.

Resulta evidentemente, que el sistema vigente de autorización administrativa en los ECIs judiciales debe superarse y simplificarse

estableciendo un único y homogéneo régimen de autorización. Lejos de la generalización de la autorización previa del Ministerio de Justicia debe establecerse un sistema de autorización autónoma para todos los órganos judiciales, como el más adecuado con la cooperación judicial en un ELSJ de la UE plenamente judicializado y basado en la transmisión y comunicación contacto directa entre autoridades judiciales. La pervivencia de sistemas de autorización basados en autoridades centrales en relación con instrumentos de cooperación judicial debe considerarse una reminiscencia a extinguir, máxime cuando el posible apoyo material y financiero al ECI, que pudiera esperarse del Ministerio de Justicia como autoridad central, se encuentra plenamente cubierto por el papel de agencias de la UE como Eurojust y Europol, que permiten operar a los ECIs sin depender de financiación alguna por parte de los Estados miembros.

El APLO 2022, resolvía esta situación restringiendo la intervención del Ministerio de Justicia a los equipos con participación de terceros países, en coherencia con su condición de autoridad central en materia de cooperación internacional respecto de los Estados no pertenecientes a la UE.

4.4. Reforma de la Ley 29/2022, de 21 de diciembre, por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/2017 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust

4.4.1 SITUACIÓN ADMINISTRATIVA DEL MIEMBRO NACIONAL Y LOS INTEGRANTES DE LA DELEGACIÓN ESPAÑOLA EN EUROJUST. UBICACIÓN FUNCIONAL Y ORGÁNICA DEL MIEMBRO NACIONAL EN LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

La solución dada por la Ley 29/2022, de 21 de diciembre, al estatuto legal del miembro nacional de Eurojust mantiene la dependencia orgánica del Ministerio de Justicia, tal y como estaba ya regulado en la Ley 16/2015, de 7 de julio, *por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior*. Ello limita el reconocimiento expreso de independencia funcional del miembro nacional, al tiempo que se separa de la nueva jurisprudencia del TJUE sobre el concepto de autoridad judicial en relación con los instrumentos de reconocimiento mutuo que tiene competencia para emitir y ejecutar. Ha de tenerse en cuenta que el Reglamento (UE) 2018/1727

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, *sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo*, prevé para el miembro nacional funciones judiciales operativas, más allá de la mera asistencia horizontal que antes le caracterizaba.

En atención a ello, se propone la reforma del art. 7 de la Ley 29/2022, de 21 de diciembre, en línea con los arts. 7 y 8 del Reglamento (UE) 2018/1727, acometiéndose paralelamente la modificación de la LOPJ y EOMF que permita a jueces y fiscales permanecer en situación administrativa de servicio activo durante el desempeño de aquella responsabilidad.

Además, a fin de contextualizar la autonomía del miembro nacional y su principal función de asistencia a las autoridades nacionales en materia de cooperación judicial internacional, en línea con la mayoría de los miembros nacionales destacados en Eurojust, se propone dar un paso más, ubicando funcional y orgánicamente al miembro nacional de España en Eurojust en la Fiscalía General del Estado. En efecto, lo más adecuado resultaría que tal cargo fuera desempeñado por fiscales en activo, designados/as previo concurso discrecional convocado al efecto, a propuesta del/de la Fiscal General del Estado y oído el Consejo Fiscal. Para ello sería necesaria la correspondiente modificación de la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para incluir las plazas de miembro nacional, miembro nacional adjunto y asistentes.

4.4.2 COORDINADOR NACIONAL DEL SISTEMA DE COORDINACIÓN NACIONAL DE EUROJUST

En consonancia con lo propuesto, el sistema de coordinación nacional de Eurojust (SCNE) debería tener radicada la figura del coordinador nacional en la Unidad Especializada de Cooperación Penal Internacional de la Fiscalía General del Estado, teniendo en consideración su función de coordinación en materia de cooperación internacional, estando dicha propuesta organizativa en sintonía con la reubicación del miembro nacional y con el modelo existente en la gran mayoría de Estados miembros, que establecen el SNCE en la Fiscalía. Por ello, la designación prevista en el artículo 13 (5) de la Ley 29/2022, de 21 de diciembre, debería realizarse por el Fiscal General del Estado o de mantenerse la actual regulación, en todo caso, en base a su propuesta.

5. FISCALÍA TOGADA DE LO MILITAR

5.1 Doble instancia en el ámbito de la jurisdicción militar

Uno de los principales ejes de la reforma de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar debe referirse a la generalización de la doble instancia en el ámbito de la jurisdicción militar al igual que ocurrió en la jurisdicción penal común puesto que, por una parte, también le vinculan el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (con las interpretaciones que de los mismos realizan, respectivamente, el Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y, por otra, la regulación del recurso de casación es semejante en una y otra jurisdicción. Por ello y por pura coherencia con el resto del ordenamiento jurídico español, no parece tener justificación que la jurisdicción militar permanezca al margen de la implantación generalizada de la doble instancia.

5.2 Reforma de la Ley Procesal Militar

Del mismo modo, por la Fiscalía Togada se insiste en la necesidad de abordar la reforma de la Ley Procesal Militar, destacando:

- La reforma de la regulación de la prisión provisional, siguiendo el modelo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducido por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, que partía del acomodo a las exigencias constitucionales de excepcionalidad y proporcionalidad que la adecuase a los fines legítimos, también desde el punto de vista constitucional, que con dicha institución se pretenden.

- La reforma urgente del quinto párrafo del artículo 395 de la Ley Procesal Militar, que regula la sentencia de conformidad en las diligencias preparatorias, para adaptarlo, en supuestos de desavenencia del tribunal con la conformidad pactada por las partes, a los términos previstos en el artículo 787.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reformado por Ley 38/2002, de 24 de octubre, reforzando así la vinculación del Juez o Tribunal a la conformidad pactada e imponiendo la celebración del juicio cuando la parte acusadora no acepte la tesis alternativa del Tribunal.

6. TRATA DE PERSONAS Y EXTRANJERÍA

6.1 Ley de Asilo

Por la Unidad de Trata de personas y Extranjería de la Fiscalía General del Estado se pone de manifiesto que uno de los graves problemas detectados, y que ya fue puesto de relieve en la Memoria de 2022, es la obsolescencia de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*, que no se adecua a las necesidades actuales derivadas de las nuevas realidades del fenómeno migratorio; pero sobre todo, lo más preocupante es la carencia de desarrollo reglamentario de la citada Ley, que produce graves consecuencias en la práctica, específicamente respecto de la reagrupación familiar, las solicitudes formuladas en misiones diplomáticas, los plazos en el procedimiento en frontera, la permanencia por razones humanitarias, la protección de las personas en situación de especial vulnerabilidad, la asistencia jurídica y la libertad de circulación para desplazarse a la península de los solicitantes de asilo en Ceuta y Melilla. En este sentido, urge proponer la modificación de la Ley de Asilo o la redacción de una nueva, con su correspondiente desarrollo reglamentario, que, entre otros extremos, contemple supuestos más amplios de protección internacional, abarcando situaciones derivadas de pandemias, hambrunas, miseria extrema o catástrofes climatológicas y que regule procedimientos efectivos de solicitudes a través de las misiones diplomáticas y en frontera.

ANEXOS

CIRCULARES

CIRCULAR 1/2023, DE 29 DE MARZO, SOBRE CRITERIOS DE ACTUACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL TRAS LA REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE

1. Consideraciones preliminares. 2. La perspectiva de género como principio normativo vinculante. 3. Modificación de la rúbrica del Título VIII del Libro II del Código Penal. 4. Delito de agresión sexual: aspectos introductorios. 5. La nueva regulación del consentimiento. 6. Subtipo atenuado por razón de la menor entidad. 7. Agresiones sexuales sobre personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años. 8. Subtipo agravado de agresión sexual. 9. Agresiones sexuales sobre menores de dieciséis años. 10. Modalidades agravadas de agresión sexual a menores de dieciséis años. 11. Subtipo atenuado de agresión sexual a menores de dieciséis años. 12. La cláusula de exclusión de la responsabilidad penal. 13. La ejecución de los hechos por autoridad o funcionario público. 14. Corrupción de menores. 15. Acoso sexual. 16. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. 17. Disposiciones comunes. 18. Competencia objetiva en los delitos contra la libertad sexual. 19. La regla concursal del art. 194 bis CP. 20. Aplicación retroactiva de las normas favorables y revisión de condenas. 20.1 Aspectos comunes a la revisión de sentencias firmes y definitivas. 20.2 Revisión de sentencias firmes. 20.3 Revisión de sentencias definitivas. 21. Conclusiones.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995 los delitos contra la libertad sexual han sido reformados en numerosas ocasiones, circunstancia que revela el carácter especialmente comprometido y sensible de este fenómeno delictivo fruto de la singular naturaleza del bien jurídico tutelado.

El 1 de agosto de 2014 entró en vigor en nuestro país el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de

mayo de 2011, entre cuyos objetivos destaca el de proteger a las mujeres frente a todas las formas de violencia, así como prevenir, perseguir y eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica.

El primer informe de evaluación sobre la aplicación por España del Convenio de Estambul, elaborado por el Grupo de Expertos en la lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica (en adelante GREVIO) y publicado el 25 de noviembre de 2020, señaló que «en España la aplicación de los [delitos de agresión sexual y abuso sexual] por parte del Poder Judicial, especialmente en tribunales de primera instancia, ha sido objeto de indignación pública generalizada, ya que manifiesta una comprensión inadecuada del uso de la fuerza y la intimidación y de las reacciones que esto puede desencadenar en las víctimas de violación (por ejemplo, susto, bloqueo, etc.). [...] GREVIO lamenta que, según expertos legales, los tribunales regionales aún califiquen los casos en los que la víctima no da su consentimiento, pero tampoco se resiste, como abuso sexual en lugar de violación, incluso cuando las circunstancias demuestran claramente que existió intimidación. GREVIO lamenta, además, que numerosas decisiones judiciales parecen reproducir estereotipos o aplicar interpretaciones excesivamente formalistas que disminuyen la responsabilidad penal del perpetrador o incluso culpan a la víctima. [...] GREVIO anima a las autoridades españolas a que prosigan con las modificaciones del Código Penal a fin de que el delito de violación tipifique la falta de consentimiento de forma que se pueda articular en la práctica de forma eficaz por las fuerzas de seguridad, la fiscalía y el poder judicial».

La reforma del Código Penal operada en virtud de la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual*, da respuesta a las cuestiones planteadas por el GREVIO e introduce modificaciones de calado en la regulación de los delitos contra la libertad sexual previstos en el Título VIII del Libro II del Código Penal.

En opinión del legislador, expresada en el preámbulo de la ley, «las violencias sexuales no son una cuestión individual sino social; y no se trata de una problemática coyuntural, sino estructural, estrechamente relacionada con una determinada cultura sexual arraigada en patrones discriminatorios que debe ser transformada. Al mismo tiempo que se inflige un daño individual a través de la violencia sobre la persona agredida, se repercute de forma colectiva sobre el conjunto de las mujeres, niñas y niños que reciben un mensaje de inseguridad y dominación radicado en la discriminación, y sobre toda la sociedad, en la reafirmación de un orden patriarcal. Por ello, la respuesta a estas

violencias debe emerger del ámbito privado y situarse indiscutiblemente en la esfera de lo público, como una cuestión de Estado».

La violencia sexual, especialmente la que sufren mujeres, niñas y niños, constituye una lacra. Según recoge la memoria de análisis de impacto normativo del anteproyecto de ley orgánica de garantía integral de la libertad sexual, «el porcentaje de mujeres de 16 o más años residentes en España que han sufrido violencia sexual fuera del ámbito de la pareja a lo largo de la vida es del 6,5%. Es decir, unas 1.322.052 mujeres han sufrido este tipo de violencia y el 0,5% (103.487) en los últimos 12 meses. Un 2,2% (453.371 mujeres) del total de mujeres de 16 o más años residentes en España han sido violadas alguna vez en su vida. Estos datos son en realidad una aproximación de mínimos, pues se trata de la prevalencia revelada, pero debe tenerse en cuenta que es probable que las mujeres que han sufrido los casos más graves no sean capaces de contarlo en una encuesta como esta debido al trauma que supone. En el caso de las niñas menores de 16 años, el porcentaje es del 3,4%, lo que se traduce en unas 703.925 niñas víctimas de violencias sexuales. Además, el 12,4% de las mujeres que han sufrido violencia sexual fuera de la pareja dice que en alguna de las agresiones sexuales participó más de una persona. Finalmente, en el 50% (40,6%) de los casos, la violencia se repitió más de una vez».

Según datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística (INE), 3401 personas fueron condenadas en el año 2019 por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, de las cuales el 97 % eran hombres.

En cumplimiento de los instrumentos internacionales ratificados por España, en particular el Convenio de Estambul, el legislador introduce ahora, de un modo decidido, el enfoque de género en el tratamiento de estos delitos, lo que además se halla en consonancia con la más reciente jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (*vid.* SSTs 892/2021, de 18 de noviembre; 852/2021, de 19 de mayo; 834/2021, de 4 de noviembre; 201/2019, de 10 de abril; 177/2019, de 2 de abril; 99/2019, de 25 de abril; 247/2018, de 24 de mayo).

Como recuerda el Consejo de Estado en su informe n.º 393/2021, de 10 de junio, sobre el anteproyecto de ley orgánica para la garantía integral de la libertad sexual, «la violencia sexual, en particular, constituye una manifestación específica de la violencia de género, en la medida en que afecta de forma desproporcionada a las mujeres y, en algunos casos, puede venir causada precisamente por determinadas circunstancias propias del rol de estas en la sociedad. Ciertamente, son también con demasiada frecuencia víctimas de violencia sexual menores de ambos sexos, y tampoco cabe omitir la existencia de actos

de violencia sexual cometidos contra hombres mayores de edad. A juicio del Consejo de Estado, la obligada protección de todas estas víctimas no obstaculiza el análisis y tratamiento específico, en atención a sus características propias, de las violencias sexuales dirigidas contra las mujeres, como colectivo más afectado por aquellas, partiendo de la metodología propia de la llamada perspectiva de género».

Algunas de las principales novedades de la reforma penal consisten en la eliminación de la distinción entre agresión y abuso sexual, la introducción de una regla para la valoración de la prueba del consentimiento del sujeto pasivo del delito, la modificación de las penas con las que se castigan algunas figuras delictivas o la inclusión de un subtipo atenuado de agresión sexual por razón de la menor entidad del hecho y de las circunstancias personales del culpable.

La trascendencia de las modificaciones implementadas aconseja la elaboración de criterios específicos sobre los aspectos fundamentales de la reforma, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 7 de octubre de 2022, garantizando con ello la unidad de actuación del Ministerio Fiscal que consagra el art. 124 CE.

2. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO PRINCIPIO NORMATIVO VINCULANTE

El art. 2 de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, establece que «a efectos de la presente ley orgánica, serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos los siguientes: c) Enfoque de género. Las administraciones públicas incluirán un enfoque de género fundamentado en la comprensión de los estereotipos y las relaciones de género, sus raíces y sus consecuencias en la aplicación y la evaluación del impacto de las disposiciones de la ley orgánica, y promoverán y aplicarán de manera efectiva políticas de igualdad entre mujeres y hombres para el empoderamiento de las mujeres y las niñas».

La exposición de motivos de esta ley orgánica señala que «el Convenio de Estambul establece la obligación de las administraciones públicas de actuar desde el enfoque de género frente a la violencia contra las mujeres». En concreto, el art. 6 del Convenio dispone que «las partes se comprometen a incluir un enfoque de género en la aplicación y la evaluación del impacto de las disposiciones del presente Convenio y promover y aplicar de manera efectiva políticas de igualdad entre mujeres y hombres y para la adquisición de autonomía de las mujeres». Por otro lado, el art. 49.2 establece que «las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias, de conformi-

dad con los principios fundamentales de los derechos humanos y teniendo en cuenta la perspectiva de género en este tipo de violencia, para garantizar una investigación y un procedimiento efectivos por los delitos previstos en el presente Convenio».

En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado (informe n.º 393/2021, de 10 de junio de 2021) al afirmar que «el Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica del Consejo de Europa, abierto a la firma el 11 de mayo de 2011 en Estambul (en adelante Convenio de Estambul), impone a las administraciones públicas de los países firmantes la obligación de actuar desde el enfoque de género frente a la violencia contra las mujeres, entendiendo que quedan incluidos en esta «todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada». Ya con anterioridad, en el mismo marco del Consejo de Europa se elaboró el Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 (Convenio de Lanzarote), y, en ese mismo ámbito, la Unión Europea adoptó la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo».

Por otro lado, la recomendación general n.º 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general n.º 19, aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en fecha 26 de julio de 2017, respalda la opinión de otros órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados y de los titulares de mandatos de procedimientos especiales de que, para determinar si los actos de violencia por razón de género contra la mujer constituyen tortura o trato cruel, inhumano o degradante, se requiere un enfoque que tenga en cuenta las cuestiones de género para comprender el grado de dolor y sufrimiento que experimentan las mujeres, y de que los requisitos de propósito e intención para clasificar los actos como tortura se satisfacen cuando los actos u omisiones están asociados al género o se cometen contra una persona por motivos de sexo.

Previamente, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, señaló en su art. 4 que «la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un

principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas».

La exposición de motivos de la LO 3/2007 precisa que «el pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la ley, aun habiendo comportado, sin duda, un paso decisivo, ha resultado ser insuficiente. La violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar muestran cómo la igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres, aquella «perfecta igualdad que no admitiera poder ni privilegio para unos ni incapacidad para otros», en palabras escritas por John Stuart Mill hace casi 140 años, es todavía hoy una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos».

En palabras de la STS 217/2019, de 25 de abril, «la perspectiva de género, o *gender mainstreaming approach*, incide en la forma de enfocar la violencia en pareja, y desde el análisis de que la violencia de género al igual que el género en sí mismo, tiene una determinante cultural, bajo la idea de que la violencia de género en relación de pareja se manifiesta en toda forma de abuso físico, psicológico y sexual hacia la mujer, a partir de la construcción cultural de su sexo y la situación de desventaja y subordinación que le condiciona esta. La violencia contra la mujer representa una de las formas más extremas de desigualdad de género y una de las principales barreras para su empoderamiento, el despliegue de sus capacidades y el ejercicio de sus derechos, además de constituir una clara violación a sus derechos humanos. La principal característica de la violencia de género es que se trata de violencia ejercida por hombres hacia las mujeres ante situaciones de desigualdad o subordinación femenina. [...] El enfoque con el que debe realizarse este análisis de casos como en el presente se enraíza desde la perspectiva de género en razón a la necesidad de que todas las formas de subordinación femenina sean eliminadas. [...] En el fondo, la agresión supone un mensaje de dominación intrínseca que no se expone externamente con palabras, pero sí con el gesto psicológico que lleva consigo el golpe, o el maltrato como aviso a la víctima de las consecuencias de su negativa a aceptar el rol de esa dominación. [...] El tratamiento de la violencia de género desde esta perspectiva tiene como punto de partida la consideración de que las diferencias construidas socialmente entre hombres y mujeres no tienen nada que

ver con la biología y sí con la cultura de tradición patriarcal motivada por el ansia de poder y dominación del hombre sobre la mujer».

Este criterio late también en las SSTS 892/2021, de 18 de noviembre; 201/2019, de 10 de abril; 177/2019, de 2 de abril; 99/2019, de 25 de abril; 282/2018, de 13 de junio; 247/2018, de 24 de mayo.

El enfoque de género constituye un principio rector del ordenamiento jurídico de carácter normativo y, por ello, de obligado cumplimiento, que informa la interpretación y aplicación del derecho y, desde luego, la valoración de la prueba, y que se encuentra íntimamente conectado con los principios constitucionales de dignidad e igualdad (*vid.* STS 852/2021, de 19 de mayo).

Debe recordarse, además, que el Convenio de Estambul es directamente aplicable en España de acuerdo con el art. 96 CE (arts. 29 y 30 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, *de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*).

La incorporación del Convenio de Estambul a nuestro derecho interno ha sido recurrentemente alegada por la jurisprudencia. Como señala la STS 217/2019, de 25 de abril, «es preciso destacar la vigencia en España del Convenio de Estambul por ser derecho interno, a fin de poner de manifiesto que deben desterrarse todo tipo de conductas violentas ejercidas contra la mujer por medio de sus parejas o exparejas» (*vid.* SSTS 114/2021, de 11 de febrero; 136/2020, de 8 de mayo; 344/2019, de 4 de julio). De ahí que, conforme a los arts. 6 y 36 del Convenio, sea obligado introducir el enfoque de género en la interpretación y aplicación de los tipos penales comprendidos en el Título VIII del Código Penal.

3. MODIFICACIÓN DE LA RÚBRICA DEL TÍTULO VIII DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL

La disposición final cuarta de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, ha modificado la rúbrica del Título VIII del Libro II del Código Penal, pasando a denominarse «Delitos contra la libertad sexual», suprimiendo así la anterior referencia a la «indemnidad sexual».

El concepto de «indemnidad sexual» no se hallaba presente en la redacción original del Código Penal de 1995, siendo introducido por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, en cuya exposición de motivos se precisaba que la regulación de los delitos contra la libertad sexual entonces vigente no «respondía adecuadamente, ni en la tipificación de las conductas ni en la conminación de las penas correspon-

dientes, a las exigencias de la sociedad nacional e internacional en relación con la importancia de los bienes jurídicos en juego, que no se reducen a la expresada libertad sexual, ya que también se han de tener muy especialmente en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la *persona humana*, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la indemnidad o integridad sexual de los menores e incapaces, cuya voluntad, carente de la necesaria formación para poder ser considerada verdaderamente como libre, no puede ser siempre determinante de la licitud de unas conductas que, sin embargo, podrían ser lícitas entre adultos».

La incorporación del concepto de indemnidad sexual al Código Penal resultó polémica. Un amplio sector de la doctrina reclamó su desaparición en la creencia de que no contaba con sustantividad propia frente al bien jurídico de la libertad sexual –en su vertiente de libertad *in fieri*, en potencia o formación–, así como por entender que encerraba una conceptualización ingenua de la minoría de edad e incompatible con el texto constitucional.

La jurisprudencia, en palabras de la STS 988/2016, de 11 de enero de 2017, señaló que «la indemnidad sexual equivale a la intangibilidad, constituyendo una manifestación de la dignidad de la persona y tutelando el derecho al correcto desarrollo de la sexualidad, sin intervenciones forzadas, traumáticas o solapadas en la esfera íntima de los menores que pueden generar huellas indelebles en su psiquismo». En similares términos la STS 109/2017, de 22 febrero, se refería a la indemnidad sexual como «la adecuada formación de la personalidad del menor en materia sexual», mientras que la STS 62/2019, de 13 de diciembre, afirmaba respecto del referido bien jurídico que «si bien el concepto de indemnidad sexual no viene definido en el Código, [la doctrina jurisprudencial] lo concretó como el derecho de esos menores a no verse involucrados en un contexto sexual, y a quedar a salvo de interferencias en el proceso de formación y desarrollo de su personalidad y su sexualidad».

La desaparición del bien jurídico «indemnidad sexual» de la rúbrica del Título VIII del Libro II CP es intrascendente a efectos prácticos. No tiene repercusión alguna en la descripción de los tipos penales ni tampoco, por lo tanto, en su interpretación y aplicación.

La STS 652/2015, de 3 de noviembre, a propósito de la reforma del art. 183 bis CP, operada en virtud de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, afirmó que «la desaparición de la indemnidad sexual en la descripción de los actos prohibidos en el art. 183.1.º CP responde exclusivamente a un prurito doctrinal del sector responsable de la redacción de la reforma, sesgo doctrinal que lamentablemente se apre-

cia en otros muchos preceptos de la reforma. Pero esta modificación no afecta al ámbito de comportamientos prohibidos que siguen siendo los mismos, pues cualquier abuso sexual como el enjuiciado en esta causa puede ser calificado como «acto que atente a la indemnidad sexual de un menor» (redacción anterior), o como «acto de carácter sexual» (redacción actual)» (*vid.*, igualmente, SSTs 301/2016, de 12 de abril; 615/2018, de 3 de diciembre; 158/2019, de 26 de marzo; 741/2022, de 20 de julio).

4. DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL: ASPECTOS INTRODUCTORIOS

La reforma del Título VIII del Libro II del Código Penal suprime la figura del abuso sexual y, en consecuencia, la distinción entre agresión y abuso sexual establecida en el Código Penal de 1995.

Las conductas anteriormente consideradas «abuso sexual» pasan ahora a integrarse dentro de la categoría «agresión sexual» que regula el Capítulo I del Título VIII, figura que aglutina las distintas modalidades de ejecución no consentida de actos de carácter sexual sobre una persona, con independencia del método empleado por el autor para doblegar su voluntad.

Como señalaba el CGPJ en su informe al anteproyecto de ley orgánica de garantía integral de la libertad sexual, «con la aprobación del Código Penal de 1995 se estableció como *summa divisio* de los ataques al bien jurídico la distinción entre agresiones sexuales y abusos sexuales. Diferenciación que ha sido mantenida a lo largo de las sucesivas modificaciones del Título VIII del Libro II y que el presente Anteproyecto viene a superar mediante la refundición de las distintas formas comisivas en un único tipo de agresiones sexuales (con modalidades agravadas y atenuadas). [...] La reforma proyectada tipifica todo atentado sexual sin consentimiento como agresión sexual, o violación, si el ataque sexual consiste en alguna de las formas típicas del artículo 179 proyectado».

Según la nueva redacción del art. 178.1 CP, constituye agresión sexual todo acto que atente contra la libertad sexual de otra persona, siempre que se lleve a cabo sin su consentimiento. A diferencia de la regulación derogada, esta calificación jurídica no se condiciona al uso de violencia o intimidación, que ahora pasan a ser algunos de los medios comisivos a través de los que la conducta típica puede ser ejecutada. Así se infiere del vigente art. 178.2 CP cuando señala que «a los efectos del apartado anterior, se consideran en todo caso agresión

sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad».

El nuevo art. 178 CP no determina con carácter tasado los métodos o formas a través de los que ejecutar el atentado contra la libertad sexual de la víctima. El empleo por el apartado segundo del precepto de la locución «en todo caso» evidencia que el listado de medios comisivos a que hace referencia es meramente enunciativo.

Al margen de los supuestos en los que la agresión sexual se ejecuta empleando violencia, intimidación, abusando de una situación de superioridad o vulnerabilidad, del estado mental de la víctima o del hecho de hallarse privada de sentido o tener anulada la voluntad, es conceptualmente admisible que el comportamiento típico pueda ser ejecutado por otras vías. Es el caso, por ejemplo, de los tocamientos fugaces o furtivos en los que el agresor se vale del descuido o desprevenición de la víctima actuando de forma sorpresiva (*vid.*, entre otras muchas, SSTs 396/2018, de 17 de julio; 38/2019, de 30 de enero; 227/2021, de 11 de marzo; 99/2021, de 4 de febrero; 465/2022, de 12 de mayo).

Por otro lado, la expresión «en todo caso» presupone que la realización de actos de contenido sexual siempre será típica cuando se ejecute empleando alguno de los medios descritos en el art. 178.2 CP.

El delito de agresión sexual se centra en la tutela de la faceta estática o negativa de la libertad sexual. En palabras de la STS 227/2021, de 11 de marzo, «la libertad sexual como bien jurídico protegido se concreta en dos aspectos: uno dinámico y positivo, que se refiere al libre ejercicio de la libertad sexual, sin más limitaciones que las que se deriven del respeto hacia la libertad ajena, y otro, estático y negativo, que se integra por el derecho a no verse involucrado, activa o pasivamente, en conductas de contenido sexual y, especialmente, por el derecho a repeler las agresiones sexuales de terceros. (STS n.º 476/2006, de 2 de mayo). De manera que los actos de naturaleza sexual impuestos a otra persona, en tanto que no consiente válidamente los mismos, constituyen ataques o atentados a la libertad sexual».

La nueva regulación del delito de agresión sexual, lejos de gravitar en torno a los conceptos de violencia, intimidación o abuso de superioridad, se construye alrededor del concepto de consentimiento, que aparece como la auténtica piedra de toque del sistema. La exis-

tencia o no de consentimiento para la realización de actos con significación sexual constituye el elemento nuclear al objeto de valorar la posible subsunción de la conducta en el art. 178 CP, cuyo apartado primero dispone que «solo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona». Esta cláusula será examinada de forma detenida más adelante.

El elemento subjetivo del tipo conserva la estructura anterior a la reforma. Es suficiente con apreciar el dolo del sujeto activo, es decir, el conocimiento y voluntad de atentar contra la libertad sexual de la víctima mediante la realización de actos con significación sexual. El precepto no exige la presencia de un especial elemento subjetivo del injusto consistente en que el responsable del delito obre con ánimo lúbrico o libidinoso, esto es, con la intención de satisfacer sus instintos sexuales. Como recuerda la STS 967/2022, de 15 de diciembre, «el ánimo lascivo no es un elemento del tipo. Tal como decíamos en la STS n.º 392/2022, de 21 de abril, citando la STS n.º 165/2022, de 24 de febrero, tradicionalmente en los delitos contra la libertad sexual se vino exigiendo la concurrencia de un ánimo lascivo o libidinoso proyectado en el afán del autor en obtener satisfacción sexual, pero esa postura se ha ido modulando porque, en realidad, no lo requieren los respectivos tipos, tampoco el incorporado al artículo 183 CP. Ordinariamente tal ánimo acompañará a la acción y será útil para acreditar el conocimiento de la significación sexual de la conducta en su aspecto de ataque a la libertad o la indemnidad sexual. Sin embargo, la exigencia de un elemento subjetivo concretado en el ánimo libidinoso no resulta admisible, pues el legislador en la regulación de los delitos de abuso y agresión sexual, cualquiera que sea la edad o circunstancia de la víctima, no incluye ningún móvil añadido al dolo elevado a la categoría de elemento subjetivo del injusto para su inclusión típica» (*vid.* SSTs 544/2022, de 1 de junio; 165/2022, de 24 de febrero; 785/2021, de 15 de octubre; 227/2021, de 11 de marzo; 99/2021, de 4 de febrero; 524/2020, de 16 de octubre).

Constituye una ardua tarea analizar las múltiples situaciones que pueden producirse en la práctica y delimitar en qué supuestos debe entenderse que una acción ostenta significación o carácter sexual. Deberá estarse, por tanto, al caso concreto y al contexto en que la acción se desarrolle.

En cualquier caso, son merecedores de reproche penal los tocamientos sorpresivos o fugaces sobre zonas erógenas aun cuando se realicen por encima de la ropa (SSTS 227/2021, de 11 de

marzo; 524/2020, de 16 de octubre; 632/2019, de 18 de diciembre); los besos en la boca, aunque no los denominados ósculos (SSTS 165/2022, de 24 de febrero; 702/2022, de 11 de julio); o los tocamientos sobre zonas no erógenas cuando las circunstancias del caso justifiquen apreciar un atentado contra la libertad sexual (STS 107/2019, de 4 de marzo).

5. LA NUEVA REGULACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

El inciso segundo del art. 178.1 CP dispone que «solo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona».

La libertad sexual presupone capacidad de autodeterminación, es decir, facultad para decidir si se desean practicar actos con significación sexual, cuándo, cómo y con quién. Por consiguiente, la libertad sexual solo puede considerarse lesionada cuando el acto sexual se desarrolla de forma involuntaria o in consentida.

El consentimiento se genera en el fuero interno de los individuos, en su psique, lugar donde puede permanecer oculto para terceros. Su existencia, al igual que el dolo, no es susceptible de ser aprehendida de forma objetiva, pudiendo elaborarse hipótesis razonables acerca de su concurrencia a la vista de los indicios recabados. De ahí que sean concebibles supuestos en los que concurre el consentimiento a pesar de no existir una exteriorización del mismo. En definitiva, es necesario distinguir entre la existencia del consentimiento y la forma en la que este se expresa o manifiesta externamente.

Las consideraciones anteriores dan razón de los motivos por los que debe concluirse que la cláusula del art. 178.1 CP no constituye una interpretación auténtica de consentimiento sexual. En ningún caso puede entenderse que esta cláusula introduzca una inversión de la carga de la prueba, pues la ausencia de consentimiento constituye un elemento del tipo que debe ser acreditado conforme a las reglas y principios constitucionales inherentes a todo proceso penal. La cláusula analizada se limita a incorporar en el Código Penal una inferencia lógica: si el consentimiento no se manifiesta de forma inequívoca, mediante actos que expresen claramente la voluntad de la persona, deberá deducirse que la víctima no consintió. Deducción que, lógicamente, puede ser desvirtuada. Tal y como señala la STS 23/2023, de 20 de enero, «la fórmula que utiliza el legislador es, pues, una fórmula abierta, y que ya se tomaba en consideración, en términos simi-

lares jurisprudencialmente, para entender concurrente el consentimiento [...] De modo que siempre se partió –y ahora también– de una inferencia: el tribunal sentenciador extrae, en atención a las circunstancias del caso, la existencia o no de consentimiento conforme a los elementos probatorios que expresen de manera clara la voluntad de la persona. En consecuencia, el tribunal sentenciador debe extraer de los elementos probatorios si concurre en el caso enjuiciado consentimiento, o ausencia del mismo, que es uno de los elementos del tipo. En efecto, la definición del art. 178 del Código Penal se ajusta a este canon».

Llegados a este punto, debe insistirse en que, tal y como señala la STS 476/2006, de 2 de mayo, «la libertad sexual como bien jurídico protegido, se concreta en dos aspectos: uno dinámico y positivo que se refiere al libre ejercicio de la libertad sexual, sin más limitaciones que las que se deriven del respeto hacia la libertad ajena, y otro, estático y negativo, que se integra por el derecho a no verse involucrado, activa o pasivamente, en conductas de contenido sexual y, especialmente, por el derecho a repeler las agresiones sexuales a terceros». La libertad sexual presupone, en palabras de la STS 175/2022, de 24 de febrero, «el derecho de la víctima a la autonomía personal proyectada sobre la dimensión sexual del propio cuerpo [...] libertad de autodeterminación de la víctima. Que se proyecta con absoluta e innegociable claridad en el derecho a decidir cuándo, cómo, con quién y a quién manifestar su sexualidad o sus deseos sexuales». Idea que, entre otras muchas, late igualmente en las SSTs 677/2021, de 9 de septiembre, y 79/2022, de 27 de enero.

El concepto de «consentimiento sexual» ha experimentado una importantísima evolución en la doctrina y la jurisprudencia española. La necesidad de oponer resistencia activa por parte de la víctima como factor determinante de la ausencia de consentimiento, exigida por el tipo de agresión sexual, fue afortunadamente preterida en favor de nuevos criterios que pasaron a admitir que el carácter inconsciente del acto puede ser revelado de cualquier otra forma (*vid.* SSTs 457/2022, de 11 de mayo; 828/2021, de 29 de octubre; 422/2021, de 19 de mayo; 664/2019, de 14 de enero).

El delito de agresión sexual del derogado art. 178 CP, a diferencia del abuso sexual del art. 181.1 CP, no concretaba si el atentado contra la libertad sexual debía ser ejecutado sin contar con el consentimiento de la víctima o a pesar de la oposición de la víctima. Aunque esta nunca fue una cuestión que pudiera considerarse del todo pacífica, en un elevado número de casos la jurisprudencia interpretó que el art. 178 CP demandaba la oposición previa o simultáneamente mani-

festada de la víctima, llegando a exigirse en ocasiones que el agresor venciera, mediante el uso de violencia o intimidación, la resistencia desplegada por aquella al objeto de repeler el ataque. En palabras de la STS 137/2019, de 17 de enero, para enjuiciar la conducta «deb[ía] acudir al conjunto de circunstancias del caso concreto que descubr[iera] la voluntad opuesta al acto sexual, ponderando el grado de resistencia exigible y los medios coactivos para vencerlo» (*vid.*, entre otras muchas, SSTS 311/2020, de 15 de junio; 478/2019, de 14 de octubre; 834/2014, de 10 de diciembre; 538/2018, de 8 de noviembre). Fueron igualmente constantes las referencias jurisprudenciales acerca de la necesidad de que el acusado obrase en contra de la voluntad de la víctima (v. gr. SSTS 111/2022, de 13 de enero; 483/2021, de 3 de junio; 696/2020, de 16 de diciembre; 348/2019, de 4 de julio). Sin embargo, hubo una relevante evolución jurisprudencial en la configuración del consentimiento sexual –de la que la STS 145/2020, de 14 de mayo, constituye un claro exponente– conforme a la cual «la decisión de la mujer sobre su libertad sexual no permite la coacción, la violencia o la intimidación, ya que la libertad de decidir con quien desea mantener una relación sexual es patrimonio de la mujer, y no puede ser interpretado subjetivamente por nadie y atribuirse una decisión de mantener relaciones sexuales con ella salvo que exista un expreso consentimiento de la víctima para tal fin. Si no existe el consentimiento, la libertad sexual de la víctima está por encima de las interpretaciones subjetivas que pueda llevar a cabo el agresor, ya que no está legitimado para interpretar sobre la decisión de la mujer, sino a preguntar si desea tener relaciones sexuales y no forzarle directamente a tenerlas, que es lo que aquí ocurrió con la presencia de los tres recurrentes. Las interpretaciones subjetivas del autor en cuanto a la relación sexual con otra persona quedan fuera de contexto si no hay consentimiento de esta última. No puede alegarse como excusa para tener acceso sexual de que [sic] es la víctima la que lo provoca por su forma de vestir o actuar. Esto último no puede manifestarse como consentimiento, ya que vestir o actuar no equivalen al consentimiento que se exige para dar viabilidad a una relación sexual consentida, como ha reiterado esta Sala» (*vid.*, asimismo, SSTS 460/2022, de 11 de mayo; 330/2021, de 22 de abril).

El matiz derivado de distinguir entre obrar sin recabar el consentimiento de la víctima o actuar en contra de su voluntad se considera relevante al resolver algunos supuestos límite. El contenido del dolo se ve alterado en función de si se interpreta que el precepto exige que el acusado obre sin haber obtenido previamente el consentimiento de la víctima o si, por el contrario, solo requiere que aquel actúe a pesar

de la oposición de esta o en contra de su voluntad. Según se ha señalado, las ventajas de optar por un modelo positivo o de afirmación del consentimiento (*yes model*) pasan por dejar claro que el silencio pasivo, sin actos que manifiesten claramente la voluntad de participar en el encuentro sexual, no puede interpretarse como consentimiento.

La distinción entre la agresión sexual con intimidación y el abuso sexual mediante abuso de superioridad centró la atención de la doctrina y la jurisprudencia. Las dificultades existentes para hallar criterios de delimitación entre ambas figuras se vieron matizadas con la introducción del concepto de intimidación ambiental. Al respecto, la STS 935/2021, de 1 de diciembre, señaló que «cuando de intimidación se trata, no resulta exigible que el sujeto activo verbalice de forma inmediatamente anterior a la imposición del acto sexual cualquier concreta amenaza o anuncio de un mal inminente y razonablemente seguro, bastando con que el aparente consentimiento (la aquiescencia) se obtenga aprovechando la situación de temor creada en la víctima por el autor (o, incluso, aprovechada por este), de tal modo que la misma no se halla en razonables condiciones para prestar al margen de esta presión psíquica su libre consentimiento ni, más precisamente, para rechazar de forma libre el acceso sexual pretendido. Se inserta en este contexto la denominada «intimidación ambiental», que surge allí donde, aun en ausencia de una admonición concreta inmediatamente anterior a la realización del acto sexual impuesto, el sujeto activo aprovecha con este fin el temor, el sojuzgamiento de su víctima, resultante de actos previos concluyentes y del conjunto de circunstancias que en el caso concurren, de modo tal que, conociendo que la misma no se halla en condiciones de prestar consentimiento libre, prevaliéndose de que se encuentra seriamente intimidada, le impone la realización de conductas de contenido sexual» (*vid.*, igualmente, SSTS 20/2023, de 19 de enero; 681/2022, de 6 de julio; 460/2022, de 11 de mayo; 24/2022, de 23 de diciembre; 987/2021, de 15 de diciembre; 877/2021, de 7 de octubre; 422/2021, de 19 de mayo).

Con la reforma operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual*, las dificultades anteriores desaparecen, pues el delito de agresión sexual aglutina ahora los ataques contra la libertad sexual ejecutados con violencia, intimidación o abuso de superioridad.

Además de su innegable valor simbólico, la implementación de un modelo positivo de consentimiento (*yes model*) es determinante a la hora de concretar el elemento subjetivo del delito y, en concreto, el contenido del dolo.

El tratamiento que debe ofrecerse al dolo y, en consecuencia, al error de tipo (art. 14.1 CP) se ve sustancialmente alterado en función del modelo de consentimiento por el que se opte (*yes model* o *no model*).

Tal y como se indica en el informe del CGPJ al anteproyecto de ley orgánica de garantía integral de la libertad sexual, «en el contexto europeo, cabe identificar distintos modelos de tipificación de los ataques a la libertad sexual. Algunas legislaciones nacionales exigen para la realización del tipo el empleo de algún medio comisivo mediante el que se doblegue la voluntad de la víctima. Así, el Código Penal francés tipifica como *agression sexuelle* cualquier agresión sexual cometida con violencia, coerción, amenaza o sorpresa (art. 222-22) y el Código Penal italiano sanciona como autor de un delito de *violenza sessuale* a cualquiera que, por violencia o amenaza o por abuso de autoridad, obligue a alguien a realizar o sufrir actos sexuales. Otros Estados han optado, en cambio, por definir el delito a partir del carácter no consensuado del acto sexual, distinguiéndose en este sentido dos paradigmas: aquellas regulaciones que consideran que existe delito cuando no se haya obtenido un consentimiento afirmativo y las que tipifican la infracción penal como la realización de la conducta ignorando la oposición de la víctima. En el primer caso (que en el ámbito anglosajón se denomina *yes model*) se encuentran países como Gran Bretaña o Suecia. En el segundo (*no model*) se encuadra el caso de Alemania. [...] La opción por un modelo u otro es objeto de debate. Ciertamente el «modelo del veto o del no» exige del sujeto pasivo una aportación comunicativa a fin de poder apreciar delito: debe expresar de algún modo la voluntad contraria al acto. De este modo en supuestos de situaciones ambiguas o silencio [...] deberá estimarse que no existe delito. En cambio, en los casos de las legislaciones que adoptan el *modelo del consentimiento afirmativo o del sí*, el tipo solo puede excluirse cuando conste el consentimiento del sujeto pasivo. El punto crucial de diferencia entre un modelo u otro parece situarse en el distinto trato normativo a ciertas situaciones límite en las que únicamente pueda probarse la existencia de un silencio pasivo, sin circunstancias adicionales».

La opción del legislador español, consecuente con el art. 36.2 del Convenio de Estambul, exige apreciar la concurrencia del elemento subjetivo del tipo siempre que el sujeto activo obre sin haber recabado previamente el consentimiento de la persona sobre la que recae la acción típica, aun cuando esta no hubiera manifestado su oposición en momento alguno, limitándose a mantener una actitud pasiva.

Para interpretar qué debe entenderse por consentimiento expreso es conveniente ofrecer criterios que garanticen la unidad de actuación del Ministerio Fiscal.

Ninguna duda plantea la necesidad de condicionar la validez del consentimiento al hecho de que se preste libremente, es decir, a que sea una auténtica manifestación de la facultad de autodeterminación sexual de la persona concernida. De ahí que se considere inválido y, por lo tanto, ineficaz, el consentimiento que se presta por la fuerza o de modo obligado fruto del temor a sufrir un daño o una represalia, o mediante cualquier otra forma de coerción, así como el consentimiento que se obtiene aprovechando la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima.

A diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos, en el terreno sexual los *interlocutores* usualmente no consienten de forma explícita. Es habitual que para verificar la voluntad o anuencia para la realización de actos con significación sexual las personas concernidas empleen sutilezas que dificultan verificar si el consentimiento ha sido realmente prestado.

En consecuencia, para valorar la concurrencia del consentimiento del sujeto pasivo de la acción la cláusula del inciso segundo del art. 178.1 CP demanda verificar que el responsable del delito no ha explorado la voluntad de aquel previamente y de un modo diligente. Por consiguiente, deben considerarse no consentidos aquellos actos de carácter sexual realizados por quien, a pesar de no obtener previamente indicios objetivamente razonables del consentimiento de la otra persona, actúa de todos modos, pretendiendo comprobar a través de la reacción suscitada de contrario (de la conformidad u oposición que despierta) si existe o no el consentimiento.

Se impone así un deber de diligencia que exige explorar de un modo responsable el consentimiento de la otra parte antes de ejecutar sobre ella actos con significación sexual. Esta indagación se dirige a contrastar, por tanto, la existencia o inexistencia de consentimiento. Debe recordarse, asimismo, que nos encontramos ante modalidades delictivas que admiten el dolo eventual (*vid.* SSTS 411/2014, de 26 de mayo; 390/2018, de 25 de julio; 930/2022, de 30 de noviembre).

A tal efecto, resulta conveniente subrayar, tal y como hace la STS 145/2020, de 14 de mayo, que «la libertad sexual de la víctima está por encima de las interpretaciones subjetivas que pueda llevar a cabo el agresor, ya que no está legitimado para interpretar sobre la decisión de la mujer, sino a preguntar si desea tener relaciones sexuales y no forzarle directamente a tenerlas [...] Las interpretaciones subjetivas del autor en cuanto a la relación sexual con otra persona quedan

fuera de contexto si no hay consentimiento de esta última [...] No existe el consentimiento presunto entendido por el agresor a instancia de la interpretación subjetiva del autor por la forma que vista o actúe la mujer».

Conviene precisar que el consentimiento, por lo general, no se presta de un modo absoluto e ilimitado, sino que admite graduaciones, puede aparecer condicionado a las más variadas circunstancias y, desde luego, es revocable sin excepción. Quien recibe el consentimiento para realizar un acto de carácter sexual queda vinculado por los términos en los que le ha sido otorgado y no se encuentra autorizado para exceder los márgenes consensuados. Estas consideraciones no se ven modificadas por el hecho de que víctima y agresor sean pareja o matrimonio. Como señala la STS 254/2019, de 21 de mayo, «la libertad sexual de la mujer casada o en pareja emerge con la misma libertad que cualquier otra mujer, no pudiendo admitirse en modo alguno una construcción de la relación sexual en pareja bajo la subyugación de las expresiones que constan en el relato de hechos probados, que describen el sometimiento que consiguió el recurrente a su pareja bajo la coerción de la fuerza, y no admitiéndose tampoco que pudiera existir, incluso, un error de prohibición en estos casos» (vid. SSTS 544/2022, de 1 de junio; 999/2021, de 16 de diciembre). En definitiva, no es admisible la existencia de una suerte de débito sexual conyugal o de pareja que condicione la libre autodeterminación sexual.

A título de ejemplo y a fin de evitar dudas interpretativas, se considerará que constituyen actos con significación sexual no consentidos supuestos como los siguientes: aquellos en los que se hace creer a la víctima que se utilizará el preservativo durante la penetración y este nunca llega a usarse o en los que, valiéndose de alguna treta, el responsable del delito se deshace sigilosamente del mismo durante el coito (*stealthing*) [SAP Sevilla (Sección 4.ª) 375/2020, de 29 de octubre; STSJ Andalucía 186/2021, de 1 de julio]; aquellos actos sexuales ejecutados por el médico sobre la paciente que solo consiente en ser explorada con fines sanitarios (SSTS 652/2022, de 27 de junio; 611/2022, de 17 de junio; 458/2016, de 26 de mayo); aquellos en los que el sujeto activo se aprovecha de que la víctima tiene los ojos vendados para intercambiarse con otra persona de forma subrepticia y sin que aquella lo advierta; o aquellos en los que se suplanta la identidad de la pareja (SSTS 2103/2002, de 12 de diciembre; 935/2006, de 2 de octubre). Se trata de casos perpetrados furtivamente aprovechando el descuido o la confianza del sujeto pasivo que ya constituían atentados contra la libertad sexual susceptibles de ser considerados delictivos.

Por último, es obligado recordar que la Resolución 48/1996 de la Asamblea General de Naciones Unidas que aprobó las *Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*; la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006; y el Real Decreto Legislativo 1/2023, de 29 de noviembre, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*, reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a decidir en la esfera sexual por ser una dimensión inseparable de la propia dignidad de las personas.

El consentimiento libre por parte de una persona con alguna discapacidad psíquica exige que todo contacto sexual derive de su propia autodeterminación sexual, es decir, que haya tenido en todo momento posibilidad de aceptar o rechazar la relación sexual que se le proponga en el contexto adecuado a sus circunstancias personales. Para ello será preciso ponderar si la persona con discapacidad comprende la naturaleza del acto que va a realizar y sus consecuencias, lo que la jurisprudencia ha dado en llamar *madurez sexual básica* (SSTS 542/2007 de 11 de junio; 612/2015, de 2 de octubre; 287/22 de 23 de marzo; 294/2022, de 24 de marzo). En consecuencia, no existirá consentimiento si responde a la prevalencia abusiva de otra persona.

En fin, como dispone la STS 596/2022, de 15 de junio, «lo que se exige es discernir si el contacto sexual mantenido por una persona con discapacidad psíquica deriva de su propia determinación o si, por el contrario, sólo encuentra explicación en la prevalencia abusiva del acusado que, conocedor de esas limitaciones, logró hacer realidad el encuentro que le permitió satisfacer sus apetencias sexuales».

6. SUBTIPO ATENUADO POR RAZÓN DE LA MENOR ENTIDAD

El nuevo art. 178.3 CP introduce un subtipo privilegiado por razón de la menor entidad de la agresión sexual. Establece el precepto que «el órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión en su mitad inferior o multa de dieciocho a veinticuatro meses, en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable».

La amplitud de los términos empleados por el legislador impide ofrecer pautas concretas acerca de lo que debe entenderse por «menor entidad» y cuáles son las «circunstancias personales del culpable» que

han de tomarse en consideración a fin de valorar la aplicación de este subtipo privilegiado. En cualquier caso, se trata de un problema común a otras modalidades atenuadas por razón de la menor entidad del hecho típico, por lo que los criterios ofrecidos en su interpretación pueden ser manejados ahora como guía en la exégesis de esta nueva modalidad regulada en el art. 178.3 CP.

La apreciación de este subtipo atenuado exige tomar en consideración la menor antijuridicidad del hecho, es decir, su mayor o menor entidad y el grado de reprochabilidad, es decir, la mayor o menor culpabilidad del responsable del delito.

A la vista de la proximidad que este subtipo presenta con la modalidad atenuada del delito contra la salud pública del art. 368 CP (STS 967/2022, de 15 de diciembre), parece razonable tomar como referencia la interpretación que de este precepto se ha venido realizando por la jurisprudencia. A tal efecto, puede afirmarse que hasta la fecha, aunque no sin matices, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha considerado en numerosas ocasiones que la apreciación de esta modalidad privilegiada parte necesariamente de la constatación de la menor entidad del hecho, quedando en un segundo plano todo lo relativo a las circunstancias personales del culpable. En este sentido, la STS 260/2022, de 17 de marzo, señala que «junto a la *escasa entidad del hecho*, el tipo reclama también la *evaluación de las circunstancias personales del culpable*. Si bien dicha extensión del juicio normativo obliga a dos precisiones. Una: las circunstancias personales no se sitúan en el mismo escalón valorativo que la entidad del hecho. Este ocupa una posición claramente prioritaria, hasta el punto que puede afirmarse su valor como presupuesto aplicativo. Otra: en íntima conexión con la anterior, el tipo no exige especiales circunstancias personales de merecimiento por lo que la aplicación del subtipo es viable si, constatada la escasa entidad del hecho, se valoran las circunstancias personales y no se encuentra ninguna que desaconseje la atenuación». (*vid.* SSTS 947/2022, de 13 de diciembre; 784/2022, de 22 de septiembre; AATS 663/2021, de 15 de julio; 567/2021, de 1 de julio; 326/2021, de 22 de abril; 369/2019, de 7 de febrero).

Similar interpretación se ha efectuado del subtipo atenuado de robo con violencia o intimidación del art. 242.4 CP, señalándose que la apreciación de la menor entidad debe operar como principal criterio rector en su aplicación (*v. gr.* SSTS 637/2022, de 2 de junio; 573/2022, de 9 de junio; 248/2022, de 17 de marzo; 722/2021, de 22 de julio).

En definitiva, puede concluirse que la «menor entidad» del hecho opera como requisito esencial y, por lo tanto, como elemento insoslayable cuya ausencia impide la apreciación del subtipo privilegiado del art. 178.3 CP. La menor entidad se identifica con la menor gravedad del injusto típico, asociada a su escasa ofensividad o capacidad de lesión.

Por consiguiente, solo una vez verificada la menor entidad del hecho entrarán en juego las circunstancias personales del culpable a la hora de valorar la posible atenuación. Con carácter general, bastará a tal efecto con que no conste ninguna que sea desfavorable.

Parafraseando a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, las circunstancias a tomar en consideración para apreciar este subtipo atenuado deben ser, por lo general, los datos o elementos que configuran el entorno social e individual del responsable del delito, sus antecedentes, adicciones, edad, grado de formación, madurez psicológica, entorno familiar, comportamiento posterior a los hechos delictivos y posibilidades de integración en sociedad (AATS 114/2023, de 12 de enero; 982/2022, de 3 de noviembre; 362/2022, de 31 de marzo; 847/2022, de 22 de septiembre; 65/2022, de 16 de junio; 446/2022, de 21 de abril; 432/2022, de 16 de junio; 223/2022, de 3 de marzo; 798/2022, de 15 de septiembre).

En conclusión, la aplicación del subtipo atenuado por razón de la menor entidad se reservará para aquellos supuestos excepcionales en los que, no concurriendo ninguna de las circunstancias del art. 180 CP, la escasa entidad del desvalor de acción y resultado de la conducta así lo impongan y siempre, obviamente, que las concretas circunstancias del culpable no lo impidan. Es el caso, por ejemplo, de tocamientos sorpresivos y fugaces –sin acceso carnal– y por encima de la ropa, del beso robado de forma sorpresiva u otros comportamientos de similar naturaleza.

Este subtipo privilegiado no será de aplicación al delito de violación en atención a su concreta ubicación sistemática y al elevado desvalor de acción e intensidad de la ofensa al bien jurídico protegido que resultan inherentes al art. 179 CP.

Debe subrayarse, además, que tradicionalmente se ha considerado que la posibilidad de apreciar la menor entidad se configura como una facultad de carácter reglado y que, por tanto, no responde al mero arbitrio del órgano judicial (*vid.* AATS 1086/2022, de 7 de diciembre; 798/2022, de 15 de septiembre; 30/2021, de 21 de enero).

Por otro lado, como consecuencia del nuevo art. 178.3 CP, se rechazará la posibilidad de revisar las condenas impuestas con arreglo al derogado art. 181.1 CP (antiguos abusos sexuales) al objeto de

sustituir la pena de prisión por multa. La opción de castigar con pena de multa esas conductas ya se preveía en el derogado art. 181.1 CP. De ahí que, una vez rechazada esa alternativa por el órgano judicial, deba entenderse que la decisión no es susceptible de ser modificada en un procedimiento de revisión. A tal efecto, la STS 967/2022, de 15 de diciembre, indica que «el artículo 178.3 no altera sustancialmente este aspecto, pues dispone que el órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, y siempre que no concurran las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión, en su mitad inferior o multa de 18 a 24 meses, en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. Habiéndose impuesto la pena de prisión en el mínimo legal y, habiéndose descartado expresamente la posibilidad de optar por la pena de multa, no se trata, por lo tanto, de una previsión de la nueva regulación que pudiera considerarse más favorable, por lo que esta pretensión debe ser desestimada».

7. AGRESIONES SEXUALES SOBRE PERSONAS MAYORES DE DIECISÉIS Y MENORES DE DIECIOCHO AÑOS

El derogado art. 182.1 CP castigaba a quien, interviniendo engaño o abusando de una posición de reconocida confianza, autoridad o influencia sobre la víctima, realizara actos de carácter sexual con persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho.

En opinión de la doctrina y la jurisprudencia, se trataba de un tipo mixto alternativo en el que se describían dos modalidades típicas perfectamente diferenciables ejecutadas sobre sujetos pasivos con edades comprendidas entre los dieciséis y los dieciocho años: el abuso fraudulento y el abuso de confianza, autoridad o influencia.

El Título VIII del Libro II del Código Penal no contiene ahora ninguna modalidad delictiva que castigue de forma específica las agresiones sexuales ejecutadas sobre víctimas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho. Tras la reforma operada por la LO 10/2022, los atentados contra la libertad sexual descritos en el derogado art. 182 CP son ahora castigados, de concurrir los presupuestos para ello, con arreglo a lo previsto en el Capítulo I del Título VIII (arts. 178 a 180 CP), es decir, sin distinción alguna respecto a las víctimas mayores de edad.

La realización de actos de carácter sexual con una persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho mediante el abuso de una posición de reconocida confianza, autoridad o influencia

será subsumible ahora en el delito de agresión sexual del art. 178 CP o, en su caso, en las respectivas modalidades agravadas de los arts. 179 y 180 CP. A tal efecto, debe recordarse que, en opinión pacífica de la jurisprudencia, dicha modalidad típica presupone el sometimiento coactivo a los actos con significación sexual ejecutados por el responsable del delito. Aun cuando la intensidad de la presión ejercida en estos casos revistiera menor entidad que la exigida en el abuso de superioridad del derogado art. 181.3 CP, sí se reconocía la presencia de una coerción que, aunque menor, revelaba la inexistencia de un consentimiento libremente prestado por la víctima. Tal y como precisa la STS 103/2022, de 13 de enero, «el tipo penal previsto en el artículo 182 se aplica[ba] cuando el autor o bien se val[ía] de engaño o abusa[ba] de posición de reconocida confianza, autoridad o influencia para realizar actos de carácter sexual con una persona mayor de dieciséis, pero menor de dieciocho años. Este tipo, al contrario de lo establecido para el prevalimiento propio del artículo 181.3 CP no menciona[ba] la necesidad de coartar la libertad de la víctima, por lo que presupon[ía] una coerción menor. Requ[ería] que se abus[ase] de esa posición descrita, que deb[ía] ser manifiesta y que connota[ba] superioridad en el autor, respecto de la víctima con que se relaciona[ba]» (*vid.* SSTs 850/2016, de 10 de noviembre; 198/2018, de 25 de abril; 476/2022, de 18 de mayo).

Lo dicho determina que actualmente esta modalidad pueda incardinarse en las respectivas figuras típicas que ahora se recogen en el nuevo Capítulo I del Título VIII resultante de la reforma operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

Por lo que se refiere al abuso fraudulento o ejecutado mediante engaño, la jurisprudencia circunscribió su ámbito de aplicación a aquellos casos en los que dicha modalidad comisiva era ejecutada sobre mayores de dieciséis y menores de dieciocho años (*vid.* SSTs 476/2022, de 18 de mayo; 659/2020, de 3 de diciembre; 198/2018, de 25 de abril; 850/2016, de 10 de noviembre).

Tras la reforma del Código Penal operada por la LO 10/2022, estos supuestos pueden integrarse ahora en el delito de agresión sexual del art. 178.1 CP o, en su caso, en las modalidades de los arts. 179 o 180 CP, siempre que el error ocasionado a la víctima sea de tal magnitud que, *de facto*, pueda concluirse que la concreta acción ejecutada por el responsable del delito nunca fue consentida por aquella.

8. SUBTIPO AGRAVADO DE AGRESIÓN SEXUAL

El nuevo art. 180 CP regula una serie de circunstancias que cualifican las modalidades típicas castigadas en los arts. 178 y 179 CP y que, en puridad, se configuran como subtipos agravados de agresión sexual.

1.^a) Artículo 180.1.1.^a CP: Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

Este supuesto de hecho se corresponde con el anteriormente regulado en la circunstancia 2.^a del derogado art. 180.1 CP.

El fundamento de la agravación descansa en la disminución de las posibilidades efectivas de defensa para la víctima en atención a la desproporción de fuerzas, así como en el hecho de que la actuación conjunta intensifica exponencialmente el carácter degradante de la acción.

La STS 145/2020, de 14 de mayo, señala que «para la aplicación de este supuesto agravado se requiere que la pluralidad de sujetos actúe de forma conjunta o confabulados para agredir sexualmente al sujeto pasivo; en cambio, no es preciso, de forma necesaria, un previo concierto de voluntades entre los sujetos, bastando el acuerdo accidental de los mismos. Para la aplicabilidad de este supuesto agravado es preciso que el delito pudiera haberlo cometido uno solo de los agentes, pues si para la comisión del delito resultara imprescindible la actuación conjunta de todos, en el caso concreto, no podríamos aplicar la presente agravación» (*vid.* SSTS 681/2022, de 6 de julio; 456/2022, de 10 de mayo; 302/2022, de 24 de marzo; 1142/2009, de 24 de noviembre).

En los últimos años la jurisprudencia, no sin matices, ha admitido la posibilidad de aplicar este subtipo agravado a los cooperadores necesarios y cómplices siempre que la acción típica sea ejecutada por más de dos personas. En este sentido, la STS 687/2017, de 19 de octubre, señala:

La jurisprudencia ha entendido mayoritariamente que al ser el cooperador alguien que colabora al hecho de otro, en esos caso siempre actuarán conjuntamente dos personas, de manera que podría entenderse en un principio que el ser cooperador en un delito de agresión sexual, en todo caso llevaría aparejada la agravación prevista en el artículo 180.1.2.º citada. Dicho de otra forma, la actuación del cooperador, por su propia existencia, siempre estaría agravada. Pero se produciría entonces una doble valoración de la misma conducta, de un lado para apreciar la cooperación y de otro, sin requerir otros

elementos, para aplicar la agravación. Esto ocurriría cuando en el caso interviniesen solamente dos personas, el autor y el cooperador, y no cuando intervengan más, pues entonces el cooperador realiza su aportación a un hecho que ya resulta agravado por algo distinto de su propia aportación. Al primero le sería de aplicación la agravación, pues es perfectamente imaginable un autor sin cooperador. Pero no resulta así para el cooperador, pues, siempre, por su propia naturaleza supone la existencia de un autor (sea o no responsable penalmente). De manera que, en esos casos, en los que actúan solo dos personas, una en concepto de autor y otra como cooperador, la agravación del artículo 180.1.2.º solo será aplicable al autor (STS 338/2013, de 19 de abril).

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia 421/2010, de 6 de mayo, y las que en ella se citan (SSTS 975/2005, de 13 de julio; 217/2007, de 16 de marzo; 439/2007, de 31 de marzo; 61/2008, de 24 de enero; y 1142/2009 de 24 de noviembre).

En idéntico sentido, *vid.* SSTS 224/2017, de 22 de diciembre; 786/2017, de 30 de noviembre; 344/2019, de 4 de julio; 145/2020, de 14 de mayo; 219/2020, de 6 de febrero; 456/2022, de 10 de mayo; 681/2022, de 6 de julio.

Por el contrario, cuando solo intervienen dos personas, y una de ellas es considerada cooperadora necesaria, no será posible aplicar a esta última el subtipo agravado examinado, pues no puede concebirse la cooperación necesaria sin la presencia de, al menos, un autor a cuya ejecución se coopera (*vid.* SSTS 217/2007, de 16 de marzo; 439/2007, de 31 de marzo; 61/2008, de 24 de enero y 1142/2009, de 24 de noviembre; 246/2017, de 5 de abril).

Esta modalidad agravada también se ha admitido en aquellos supuestos en los que, interviniendo tan solo dos personas, cada una de ellas es, a la vez, autora del propio hecho y cooperadora en el del otro interviniente. La STS 456/2022, de 10 de mayo, señala (en similares términos *vid.* STS 302/2022, de 24 de marzo):

Se produjo la actuación conjunta de dos o más personas prevista en el art. 180.1.2.º CP, en cada una de las agresiones de las que los acusados fueron autores. Con independencia de que fueran cooperadores necesarios en la agresión del otro, el hecho es más grave que si la cooperación necesaria se hubiera realizado de forma distinta a la actuación conjunta en el hecho de la agresión, y es más grave por la concurrencia de una circunstancia que constituye un subtipo penal, por lo que ese subtipo debe apreciarse.

2.^a) Artículo 180.1.2.^a CP: Cuando la agresión sexual vaya precedida o acompañada de una violencia de extrema gravedad o de actos que revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

Este supuesto se corresponde parcialmente con la circunstancia 1.^a del extinto art. 180.1. CP que preveía la imposición de la pena en su mitad superior cuando la violencia o intimidación ejercidas revistieran un carácter particularmente degradante o vejatorio.

En palabras de la STS 714/2017, de 30 de octubre, «esta agravante no solo hace referencia al acto violento o intimidatorio aisladamente considerado, sino también a la situación creada a la que se somete a la víctima; ni solo a la clase de violencia o intimidación ejercidas, sino también a la forma en que lo han sido en relación a la conducta impuesta. En otras ocasiones hemos expresado que la exigencia legal de que la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio, presupone dos matices: a) que constituye un grado de violencia o intimidación superior al que pueda entenderse como necesario para vencer la negativa de las víctimas; b) que, además, dicha violencia o intimidación ha de conllevar un trato humillante, envilecedor o de innecesario maltrato o padecimiento» (*vid.* STS 987/2021, de 15 de diciembre).

En cuanto a la cualificación por el carácter particularmente degradante o vejatorio, en la actualidad su apreciación no se encuentra conectada a la violencia ejercida. Tras la reforma operada por la LO 10/2022, no es la violencia la que tiene que ser particularmente degradante o vejatoria, sino la acción misma, vaya o no precedida o acompañada de violencia. En otras palabras, el nuevo art. 180.1.2.^a CP exige que el acto sea particularmente degradante o vejatorio, sin requerir el ejercicio de violencia en la perpetración del delito.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 10/2022, la jurisprudencia venía condicionando la apreciación de este subtipo agravado al hecho de que la violencia o intimidación empleadas en la ejecución de la agresión sexual fueran particularmente degradantes o vejatorias (SSTS 987/2021, de 15 de diciembre; 714/2017, de 30 de octubre; 643/2007, de 2 de octubre).

La posibilidad de apreciar este subtipo agravado se limitará a los supuestos en los que el grado de vejación, menosprecio, humillación o brutalidad a que se someta a la víctima exceda del que resulta consustancial a toda agresión sexual (SSTS 643/2017, de 2 de octubre; 62/2018, de 5 de febrero; 344/2019, de 4 de julio; 688/2020, de 30 de julio).

La modificación del precepto entronca con lo previsto en el art. 46.f) del Convenio de Estambul, en cuya virtud los Estados parte deben incorporar como circunstancia agravante, siempre que no sea de por sí uno de los elementos constitutivo del delito, que haya sido precedido o se haya acompañado de una violencia de extrema gravedad.

Por su parte, la extrema gravedad de la violencia constituye un concepto jurídico indeterminado de difícil delimitación. No obstante, debe entenderse que no se vincula al resultado efectivamente acaecido, sino a la idoneidad de la violencia, examinada desde una perspectiva *ex ante* para lesionar gravemente la integridad física y/o psicológica de la víctima.

Para apreciar este subtipo cualificado se exige, además de que la violencia ejercida en la ejecución del delito sea de extrema gravedad, que esa violencia preceda o acompañe a la agresión sexual, es decir, habrá de ser previa o simultánea al atentado contra el bien jurídico protegido que el precepto tutela.

3.^a) Artículo 180.1.3.^a: Cuando los hechos se cometan contra una persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, salvo lo dispuesto en el artículo 181

Se trata de un supuesto sustancialmente idéntico al que regulaba el anterior art. 180.1.3.^a CP, con la única salvedad de la sustitución de la referencia que contenía al art. 183 CP por la que ahora se realiza al art. 181 CP.

El fundamento de la agravación radica en la mayor desprotección de la víctima frente al ataque sexual (SSTS 588/2022, de 15 de junio; 886/2021, de 17 de noviembre; 770/2021, de 14 de octubre; 268/2021, de 24 de marzo; 221/2021, de 11 de marzo; 724/2020, de 8 de abril).

La STS 344/2019, de 4 de julio, analiza en profundidad esta modalidad delictiva (en similares términos *vid.* SSTS 193/2020, de 20 de mayo; 709/2020, de 18 de diciembre; 221/2021, de 11 de marzo; 770/2021, de 14 de octubre; 886/2021, de 17 de noviembre; 588/2022, de 15 de junio) e indica lo siguiente:

El art. 180.1 del Código Penal define unos subtipos agravados del delito de agresión sexual que por lo que se refiere al párrafo 3.º contempla la especial vulnerabilidad de la víctima en base a cuatro circunstancias, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación [...]

La especial vulnerabilidad del párrafo 3.º del art. 180.1 opera en relación con una situación de libertad limitada por muy diversos factores que dificultan la defensa. La edad es uno de esos factores previstos y como tal puede constituir un dato determinante de la vulnerabilidad, si no ha sido ya valorado para integrar, en el tipo básico de agresión sexual, la eficacia de la violencia o la intimidación como medios comisivos dirigidos a vencer la voluntad de una víctima que se opone. Pero junto a la edad, el art. 180.1.3.º del Código Penal también contempla que la vulnerabilidad resulte de «la situación», lo cual obviamente atañe al conjunto de circunstancias de hechos presentes en el momento de la acción que con carácter duradero o transitorio, provocadas o aprovechadas por el sujeto, coloquen a la víctima en indefensión suficientemente relevante como para incrementar el desvalor de la acción [...]

En definitiva, esta especial vulnerabilidad no es sino una redefinición de la agravante genérica de abuso de superioridad adecuada al concreto escenario donde se desarrolla la agresión sexual. El concepto de «vulnerabilidad» equivale a la facilidad con que alguien puede ser atacado y lesionado, por ausencia de recursos y medios para decidir libremente y oponerse, supone una manifiesta desventaja e imposibilidad de hacer frente al agresor. El concepto de «situación» debe ser interpretado en clave delimitadora con parámetros de equivalencia a las conductas típicas encajables en la idea de vulnerabilidad (edad y enfermedad); bien entendido que la vulnerabilidad es una situación o estado de la víctima independiente de los actos de violencia o intimidación aplicados por el sujeto activo en el momento de cometer la infracción.

4.ª) Artículo 180.1.4.ª CP: Cuando la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad aún sin convivencia.

Esta modalidad agravada resulta novedosa a la par que coherente con el conjunto de nuestro sistema penal y, en concreto, con la especial protección prestada en otros títulos del Código Penal a la violencia que se ejerce sobre la mujer.

El fundamento de la agravación, al igual que en el art. 153 CP, descansa en el mayor desvalor de este tipo de conductas (SSTC 41/2010, de 22 de julio; 27/2009, de 26 de mayo; 49/2009, de 19 de febrero; 95/2008, de 24 de julio).

Al igual que sucede en relación con el delito del art. 153.1 CP, solo pueden erigirse en sujetos activos de este subtipo agravado los varones que ejerzan violencia sexual sobre las mujeres (Circular de la FGE

núm. 6/2011, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer*).

En otro orden de cosas, debe precisarse que la apreciación de esta modalidad agravada impedirá, en virtud del principio *non bis in idem*, la aplicación de la circunstancia agravante de género del art. 22.4.^a CP o la circunstancia mixta de parentesco (*vid.* SSTs 65/2023, de 8 de febrero; 887/2022, de 10 de noviembre; 986/2022, de 21 de diciembre; 23/2022, de 13 de enero; 114/2021, de 11 de febrero).

5.^a) Artículo 180.1.5.^a CP: Cuando, para la ejecución del delito, la persona responsable se hubiera prevalido de una situación de convivencia o de parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, o de una relación de superioridad con respecto a la víctima.

Esta agravación, consistente en prevalerse de una situación convivencial, de parentesco o de superioridad sobre la víctima, es muy similar a la contemplada en el derogado art. 180.1.4.^a CP, limitándose el legislador a alterar el orden en el que se relacionan las distintas situaciones de las que el sujeto activo del delito puede llegar a abusar.

Los requisitos para su apreciación son examinados con mayor detenimiento en el epígrafe 10 de la presente Circular en relación con el art. 181.4.e) CP.

6.^a) Artículo 180.1.6.^a CP: Cuando el responsable haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 194 bis.

A pesar de la introducción de algunas modificaciones en la redacción de esta modalidad agravada, se aprecia una relación de correspondencia respecto a la circunstancia regulada en el derogado art. 180.1.5.^a CP. Las novedades se circunscriben a la sustitución del término «autor» por el más correcto técnicamente de «responsable», así como al reemplazo de la previsión que indicaba que la pena resultante de la agravación se impondría sin perjuicio de la que «pudiera corresponder por la muerte o las lesiones causadas» por otra que actualmente indica que la pena por la ejecución de este subtipo cualificado tendrá lugar sin perjuicio de lo establecido en el art. 194 bis CP.

La jurisprudencia ha venido realizando una interpretación restrictiva de este subtipo agravado, excluyendo su aplicación en aquellos supuestos en los que se produce la mera exhibición del arma o instrumento y cuando, por tanto, no se aprecie un desvalor añadido al que es inherente al tipo básico.

En este sentido, la STS 453/2017, de 21 de junio, señala lo siguiente (en similares términos vid. SSTs 749/2018, de 20 de febrero; 30/2020, de 4 de febrero):

De otro modo, aquello que vale para constituir el elemento violencia o intimidación, el uso del arma o medio peligroso, con frecuencia el único elemento usado al respecto, se utilizaría dos veces en la punición del hecho, una para aplicar el art. 178 y otra para esta agravación 5.ª Por eso venimos hablando de posible vulneración del principio «non bis in idem» en estos casos.

La concreción de esta aplicación del art. 180.1.5.ª con carácter restrictivo se encuentra, con cierta asiduidad, en la exclusión de aquellos casos en que el arma o medio peligroso se utiliza solo para exhibirlo, de modo que la víctima quede intimidada al conocer el elemento de que dispone su agresor. Enseñar el arma de fuego, el arma blanca o instrumento útil para otras cosas pero que puede causar lesiones por su uso espurio, como un destornillador, un martillo una maza o simplemente una garrota o un palo, y no utilizarlo después en la agresión realizada, se considera que no basta a los efectos de la cualificación que estamos examinando. Sin embargo, cuando se acomete usando ese arma o medio peligroso, incluso cuando la acometida no alcance el cuerpo de la víctima, ha de aplicarse esta circunstancia 5.ª Y lo mismo ha de hacerse cuando se acerca el instrumento a alguna zona particularmente sensible a los efectos de poder causar la muerte o lesiones graves, como ocurre cuando se coloca un arma blanca o medio semejante junto al cuello o el abdomen, o una pistola apuntando a la cabeza, tórax o también al cuello o al abdomen. Por eso, venimos diciendo con reiteración que lo importante a estos efectos no es el concreto instrumento utilizado sino el uso que se le dé, o el peligro concreto creado al respecto.

El fundamento de esta agravación estriba en el riesgo para la integridad física que supone el uso de este tipo de objetos, riesgo que —en opinión de la jurisprudencia— resulta de menor intensidad cuando tan solo tiene lugar la exhibición del arma y que, por lo tanto, exige un uso idóneo para aumentar de un modo relevante ese peligro.

7.ª) Artículo 180.1.7.ª CP: Cuando para la comisión de estos hechos el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química a tal efecto.

Este subtipo, que constituye una importante novedad, exige para su apreciación que el autor del delito —bien directamente, bien a través

de terceros con quienes se halle concertado— sea el causante de la pérdida de la consciencia o del control sobre los propios actos que sufre la víctima (*vid.* STS 90/2023, de 13 de febrero).

Por consiguiente, la aplicación de esta modalidad agravada se rechazará cuando el sujeto se limite a aprovecharse de la privación de sentido provocada por la propia víctima o por terceras personas con quien no se encuentra concertado. No obstante, cuando esto suceda, nada impedirá apreciar un delito de agresión sexual con arreglo a los arts. 178 y/o 179 CP. En este sentido, la STS 583/2022, de 13 de junio, dispone:

Se ha admitido por esta Sala la modalidad de abusos sexuales sobre personas que se hallen privadas de sentido, cuando esa misma privación de sentido es provocada por la propia víctima. Así, la STS 833/2009 estimó la existencia de abusos sexuales en un supuesto de facultades mermadas por la ingesta de alcohol y cocaína por parte de la víctima. La STS 861/2009 que apreció el abuso sexual en un supuesto en el que el autor se aprovechó del estado de embriaguez y semiinconsciencia en que se encontraba la víctima, y la STS 584/2007 condenó por abuso sexual al autor que se aprovecha del estado de inconsciencia de la víctima por él previamente provocado (STS 369/2020, de 3 de julio).

Al hilo de las anteriores consideraciones resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de apreciar un atentado contra la libertad sexual en aquellos casos en los que el sujeto pasivo, a pesar de no tener totalmente anulada su voluntad, la tiene afectada de un modo relevante, de suerte que sufre una disminución apreciable e intensa de sus facultades. Al respecto, el ATS 196/2022, de 17 de febrero (en similares términos *vid.* AATS 754/2021, de 29 de julio; 823/2021, de 15 de julio; 31/2022, de 16 de diciembre; 935/2022, de 20 de octubre), señala:

Para que haya abuso sexual no se precisa una ausencia total de conciencia, sino de pérdida o inhibición de las facultades intelectivas y volitivas, en grado de intensidad suficiente para desconocer o desvalorar la relevancia de sus determinaciones al menos en lo que atañen los impulsos sexuales trascendentes. En este sentido la sentencia de esta Sala de 28.10.91, establece que si bien es cierto que la referencia legal se centra en la privación de sentido, no se quiere decir con ello que la víctima se encuentre totalmente inconsciente, pues dentro de esta expresión del tipo legal se pueden integrar también aquellos supuestos en los que existe una disminución apreciable e

intensa de las facultades anímicas que haga a la víctima realmente inerte a los requerimientos sexuales, al quedar prácticamente anulados sus frenos inhibitorios; y la de 15.2.94, precisa que la correcta interpretación del término «privada de sentido» exige contemplar también aquellos supuestos en que la pérdida de conciencia no es total pero afecta de manera intensa a la capacidad de reacción activa frente a fuerzas externas que pretenden aprovecharse de su debilidad... los estados de aletargamiento pueden originar una momentánea pérdida de los frenos inhibitorios que, en el caso presente, y tal como afirma el relato de hechos probados desemboca en una anulación de sus facultades intelectuales y volitivas y de sus frenos inhibitorios, quedando sin capacidad de decisión y de obrar según su voluntad, esto es privada de cualquier capacidad de reacción frente al abuso sexual (STS 129/2021, de 12 de febrero).

Finalmente, el art. 180.2 CP sigue contemplando que para el caso de concurrir dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en el apartado primero se impondrán en su mitad superior.

9. AGRESIONES SEXUALES SOBRE MENORES DE DIECISÉIS AÑOS

El párrafo primero del art. 181.1 CP regula el tipo básico de agresión sexual a menores de dieciséis años en los siguientes términos: «El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado con la pena de prisión de dos a seis años».

A diferencia del derogado art. 183 CP, la regulación operada por la LO 10/2022 no distingue entre abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años. Esta circunstancia, unida al hecho de que el apartado segundo del art. 181 CP prevea un subtipo agravado de agresión sexual a menores de dieciséis años en el que se castiga de forma más severa la realización de actos de carácter sexual cuando concurra alguna de las modalidades de agresión sexual descritas en el art. 178 CP, permite concluir que el tipo básico castiga supuestos en los que el menor haya prestado su consentimiento, aunque este sea considerado un consentimiento inválido o carente de relevancia jurídica.

En consecuencia, el tipo básico del art. 181.1 CP sanciona aquellos supuestos en los que el responsable del delito no se haya valido en la ejecución del hecho típico de cualquier mecanismo coactivo sobre

la víctima o aquellos en los que haya realizado la acción típica obteniendo previamente la aprobación del menor.

Al hilo de lo anterior, conviene recordar que la jurisprudencia ya distinguía entre «consentimiento natural» y «consentimiento jurídico» de los menores de dieciséis años. A tal efecto, la STS 811/2022, de 13 de octubre, precisa que «en estos supuestos hay presunción legal de que el menor no está capacitado para prestar un consentimiento válido y, en consecuencia, si lo prestase, carecería de relevancia por estar viciado. Es decir, lo que la ley no presume propiamente es la ausencia de consentimiento en el menor, ya que este puede consentir perfectamente la realización del acto sexual, esto es, tiene consentimiento natural, pero se presume la falta de consentimiento jurídico y, en virtud de esta presunción legal, este se tendrá como inválido, carente de relevancia jurídica» (*vid.* SSTs 916/2021, de 24 de noviembre; 672/2022, de 1 de julio; 461/2020, de 17 de septiembre; 25/2022, de 14 de enero; 875/2022, de 7 de noviembre).

El art. 178.1 CP castiga al que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento, es decir, aglutina en un solo precepto y bajo un mismo *nomen iuris* la totalidad de ataques contra la libertad sexual sobre víctimas mayores de dieciséis años, con independencia del medio comisivo empleado en su ejecución, ya sea violencia, intimidación, abuso de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como las agresiones ejecutadas sobre personas privadas de sentido o que por cualquier causa tengan anulada su voluntad.

El derogado art. 183 CP castigaba en su apartado primero como responsable de abuso sexual al que «realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años», mientras que en el apartado segundo sancionaba como subtipo agravado los atentados contra la libertad sexual de los menores de dieciséis años ejecutados con violencia o intimidación.

Puede concluirse, por tanto, que el tipo básico de abuso sexual del derogado art. 183.1 CP castigaba la realización de actos de carácter sexual que tuvieran por objeto a un menor de dieciséis años, con la única excepción de los supuestos en los que el sujeto activo del delito hubiera empleado violencia o intimidación al ejecutar la conducta delictiva. Por consiguiente, en este precepto tenían cabida conductas de muy diversa naturaleza cuyo único denominador común eran la edad del sujeto pasivo y la inexistencia de violencia o intimidación en la realización del hecho típico. Así, en el tipo encontraban acomodo tanto los supuestos en los que el menor hubiera *consentido* la realización del acto sexual como aquellos otros en los que, a pesar de

no haberse empleado violencia o intimidación, el menor se hubiera visto compelido a participar del acto sexual sin su aprobación. Por consiguiente, el derogado art. 183.1 CP sancionaba, además de los casos en los que el menor hubiera manifestado una voluntad afirmativa, aquellos otros comprendidos en los también extintos arts. 181.1 y 2 y 182 CP para el caso de ejecutarse sobre víctimas mayores de dieciséis años.

Las consideraciones anteriores permiten extraer algunas consecuencias de interés al objeto de interpretar y aplicar el nuevo art. 181 CP:

1.^a) El nuevo art. 181.1 CP se limita a castigar la realización de actos de carácter sexual sobre personas menores de dieciséis años cuando la víctima presta su consentimiento, aun cuando se trate de un consentimiento inválido por razón de la edad. Es decir, supuestos que de ejecutarse sobre personas mayores de dieciséis años serían atípicos. Se trata de casos que, de reunir el sujeto activo del delito los presupuestos para ello, podrían tener encaje en la causa de exclusión de la responsabilidad del art. 183 bis CP.

2.^a) El nuevo art. 181.2 CP castiga la imposición de actos de carácter sexual a un menor de dieciséis años sin consentimiento. Se trata de supuestos que, por lo tanto, no podrían tener encaje en el art. 183 bis CP.

La configuración de un distinto tratamiento punitivo entre los supuestos en los que el menor hubiera prestado su *consentimiento* y aquellos otros en los que se hubiera visto compelido a sufrir el atentado contra su libertad sexual es plenamente coherente con el espíritu que orienta la reforma operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, que castiga como agresión sexual cualesquiera atentados contra la libertad sexual de una persona, es decir, la imposición de actos de carácter sexual sin consentimiento.

Entrando de lleno en el análisis del art. 181.2 CP, parece razonable concluir que la expresión «alguna de las modalidades de agresión sexual descritas en el artículo 178» alude a cualesquiera conductas susceptibles de ser subsumidas en el art. 178 CP. Y ello en atención a los siguientes argumentos:

i) No se considera acertado ofrecer un tratamiento punitivo distinto a los supuestos comprendidos en el art. 178.1 y 2 CP.

El art. 178.2 CP señala, a modo ejemplificativo, una variedad de supuestos que en todo caso deben considerarse constitutivos de agresión sexual. Precisamente por ello, el legislador no introduce diferen-

cias penológicas entre los actos contemplados en el art. 178.1 y 2 CP. Tampoco lo hacen los arts. 179 y 180 CP que, con carácter general, castigan con idéntica pena las agresiones sexuales sin hacer distinción en atención a las modalidades comisivas del art. 178.2 CP. Este extremo revela que el legislador ha decidido castigar de igual manera los actos que atenten contra la libertad sexual de otra persona con independencia del medio comisivo empleado. Todo ello sin perjuicio de que el art. 180 CP sí contempla modalidades agravadas en función de la forma de ejecución del atentado contra la libertad sexual.

Claro ejemplo de la voluntad de equiparar el tratamiento ofrecido a los supuestos que hasta la fecha se sancionaban como agresión y abuso sexual es el hecho de aglutinar bajo un mismo *nomen iuris* ambas figuras delictivas, castigándolas en un mismo precepto y con una misma pena.

En consecuencia, no sería razonable introducir en el nuevo art. 181 CP un distinto tratamiento punitivo entre conductas consideradas anteriormente «agresiones» y «abusos sexuales». Esta distinción ya no existe y no se encuentra presente en ningún precepto del Código. En definitiva, el nuevo art. 181 CP únicamente debe distinguir entre conductas ejecutadas con consentimiento –aunque viciado– y sin consentimiento.

ii) Desde una perspectiva gramatical la expresión «alguna de las modalidades de agresión sexual descritas en el art. 178» no permite excluir supuesto alguno de agresión sexual. Esta expresión equivale a todas las agresiones susceptibles de ser subsumidas en el art. 178 CP, cualquiera que sea el medio comisivo empleado en su ejecución. Recuérdese que el art. 178.2 CP no describe una conducta típica, sino que se limita a enunciar, a modo meramente ejemplificativo, modalidades de agresión sexual castigadas por el art. 178.1 CP.

Por lo demás, nótese que el art. 180.1 CP se refiere a «las agresiones del artículo 178.1 CP», extremo que revela que las modalidades de agresión sexual que describe este precepto son plurales.

iii) Desde una perspectiva teleológica puede entenderse que el distinto tratamiento que se ofrece a las conductas descritas en los apartados primero y segundo del art. 181 CP obedece a la diferente naturaleza de ambas figuras. Mientras que el apartado primero se limita a castigar los actos de carácter sexual ejecutados sobre menores de dieciséis años con su *consentimiento*, el apartado segundo introduce una modalidad agravada de agresión sexual sobre menores de dieciséis años. El distinto tratamiento punitivo que se ofrece a ambas

conductas radica en que los supuestos de agresión sexual presuponen un atentado contra la libertad sexual de la víctima que no se exige en el apartado primero del art. 181 CP. Esta circunstancia es, precisamente, la que justifica la agravación y, en consecuencia, la que impide subsumir en el art. 181.1 CP supuestos constitutivos de agresión sexual.

En definitiva, los casos en los que la/el menor no hubiera obrado de forma voluntaria, viéndose compelida/o a someterse al acto de carácter sexual, encontrarán encaje en el art. 181.2 CP.

En concreto, se entenderán subsumibles en el art. 181.2 CP todos los supuestos en los que el/la menor de dieciséis años, a pesar de no haberse negado de forma expresa a la práctica sexual, no hubiera manifestado su consentimiento. Por consiguiente, los tocamientos sorpresivos y/o fugaces, ejecutados sin ofrecer oportunidad al menor de negarse a su práctica, los actos de naturaleza sexual cometidos con abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima o aquellos ejecutados sobre menores privados de sentido o cuya voluntad se encontrare anulada por cualquier causa, se considerarán, en todo caso, constitutivos de un delito de agresión sexual del art. 181.2 CP.

En otro orden de cosas, debe ponerse atención al hecho de que el párrafo segundo del art. 181.1 CP establece de forma expresa que «se consideran incluidos en los actos de carácter sexual los que realice el menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia del autor».

El legislador zanja de este modo cualquier posible polémica acerca de si esta modalidad típica exige un contacto corporal entre el responsable del delito y la víctima. Criterio que, aunque ya se había seguido por la jurisprudencia en numerosas resoluciones (SSTS 158/2019, de 26 de marzo; 350/2022, de 10 de marzo; 741/2022, de 20 de julio), también había sido rechazado en otras (SSTS 468/2017, de 22 de junio; 1298/2018, de 18 de octubre).

10. MODALIDADES AGRAVADAS DE AGRESIÓN SEXUAL A MENORES DE DIECISÉIS AÑOS

El apartado segundo del art. 181 CP regula un subtipo agravado de agresión sexual sobre persona menor de dieciséis años. Según establece el párrafo primero del precepto «si en las conductas del apartado anterior concurre alguna de las modalidades de agresión sexual des-

critas en el artículo 178, se impondrá una pena de prisión de cinco a diez años».

Como decíamos en el epígrafe anterior, de la lectura conjunta de los arts. 181.1 y 2 y 178 CP se infiere que la aplicación de este subtipo agravado se condiciona a la circunstancia de que el acto de carácter sexual haya sido realizado sin el consentimiento del menor, fuera cual fuese el medio comisivo empleado.

A efectos punitivos, es irrelevante si el autor del delito empleó violencia, intimidación, abusó de su superioridad, se aprovechó de la situación de vulnerabilidad del menor o se valió de cualquier otro mecanismo para lograr someter a la víctima a sus designios, pues el legislador equipara a efectos penológicos todos los supuestos en los que el acto sexual se haya verificado sin el consentimiento del sujeto pasivo del delito. Todo ello sin perjuicio de que dichas circunstancias sí puedan ser tomadas en consideración para la individualización de la pena, es decir, al analizar el concreto grado de desvalor de acción, resultado y culpabilidad concurrentes en la acción objeto de enjuiciamiento e, incluso, al objeto de valorar la aplicación del subtipo privilegiado del párrafo segundo del art. 181.2 CP al que posteriormente nos referiremos.

El art. 181.3 CP contiene una modalidad hiperagravada para el caso de que el acto sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o en introducción de miembros corporales u objetos por algunas de las dos primeras vías, castigado con pena de prisión de seis a doce años en los supuestos del apartado primero, y de diez a quince años en los casos de violación.

Esta modalidad típica es sustancialmente idéntica a la regulada por el derogado art. 183.3 CP, aunque el límite inferior del marco penológico se ha visto reducido.

Las consideraciones efectuadas en el epígrafe 4 respecto al art. 180.1 CP son extrapolables al análisis del art. 181.4 CP, según el cual las conductas previstas en los apartados 1, 2 y 3 del art. 181 CP serán castigadas con la pena de prisión correspondiente a la modalidad ejecutada en su mitad superior cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

1.^a) Artículo 181.4.a) CP: Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

Esta modalidad de agravación coincide con la prevista en el derogado art. 183.4.b) CP. A la vista del evidente paralelismo, son extrapolables las consideraciones efectuadas al analizar la modalidad agravada de agresión sexual del art. 180.1.1.^a CP.

2.^a) Artículo 181.4.b) CP: Cuando la agresión sexual vaya precedida o acompañada de una violencia de extrema gravedad o de actos que revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

Esta modalidad agravatoria se corresponde parcialmente con la prevista en el derogado art. 183.4.c) CP.

Se dan por reproducidas aquí las consideraciones efectuadas a propósito del art. 180.1.2.^a CP que regula idéntica modalidad en relación con la ejecución de las figuras delictivas descritas en los arts. 178 y 179 CP.

3.^a) Artículo 181.4.c) CP: Cuando los hechos se cometan contra una persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, y, en todo caso, cuando sea menor de edad de cuatro años.

Este supuesto es plenamente equiparable al regulado en el derogado art. 183.4.a) CP.

La *ratio* agravatoria de este subtipo se identifica con la reducción o eliminación de las posibilidades de defensa con las que cuenta la víctima. Tal y como señala la STS 709/2020, de 18 de diciembre, «el fundamento de la agravación no está en la falta o limitación del consentimiento de la persona ofendida, sino en la reducción o eliminación de su mecanismo de autodefensa frente al ataque sexual. Así, señalábamos en la sentencia núm. 1113/2009, de 10 de noviembre, que la ratio de este precepto legal consiste, pues, en la mayor facilitación de la comisión delictiva, sobre la base de la menor defensa o resistencia de la víctima, a causa de su edad, enfermedad o situación [...] también radica en la mayor perversidad criminal del autor consecuencia de la desprotección de la víctima, por cualquiera de tales circunstancias» (*vid.* SSTS 180/2021, de 2 de marzo; 588/2022, de 15 de junio).

La agravación por razón de la especial vulnerabilidad de la víctima no es sino una redefinición de la agravante genérica de abuso de superioridad adaptada a las singularidades presentes en los delitos contra la libertad sexual (*vid.* SSTS 590/2022, de 2 de junio; 588/2022, de 15 de junio; 770/2021, de 14 de enero; 221/2021, de 11 de marzo).

La aplicación de esta modalidad puede plantear dificultades cuando se suscitan dudas acerca de si la vulnerabilidad de la víctima ya ha sido tomada en consideración para valorar la concurrencia del tipo. A tal efecto, debe recordarse la plena vigencia de la regla de inherencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal del art. 67 CP, que proscribe, con fundamento en el principio

ne bis in idem, la doble valoración agravatoria de las circunstancias que atenúan y/o agravan la responsabilidad criminal.

Al respecto, la STS 630/2016, de 14 de julio, precisa que «el precepto contenido en el artículo 181.5 CP con el art. 180.1.3.^a plantea dificultades de aplicación cuando se remite como agravación a la especial vulnerabilidad de la víctima por razón de su edad o situación y estas mismas circunstancias ya han sido ya tomadas en consideración para valorar la concurrencia del tipo de abuso con prevalimiento, en el que la diferencia de edad y el abuso de la situación de la víctima es determinante de la esencialidad del tipo. Siendo preciso armonizar la exigencia de aplicación del principio general *non bis in idem*, con rango constitucional, y la previsión agravatoria del artículo 180.1.3.^a del Código, la jurisprudencia ha entendido que sólo en aquellos casos en que además de la edad concurren otras circunstancias verdaderamente relevantes incardinables en la especial vulnerabilidad de la víctima, será compatible con la aplicación del subtipo agravado, mientras que en aquellos supuestos en los que sea fundamentalmente la edad el hecho tomado para aplicar el tipo básico de abuso con prevalimiento y también para aplicar la agravación, no cabe esta última por infracción del *non bis in idem*».

Estas dificultades resultan particularmente visibles en el caso de la especial vulnerabilidad por razón de la edad de la víctima, pues precisamente el hecho de ser aquella menor de dieciséis años es el que ha determinado al legislador a ofrecer un tratamiento punitivo cualificado a las conductas descritas en el Capítulo II del Título VIII. Tal y como señala la STS 223/2020, de 25 de mayo, «no podemos, de un lado, tomar en cuenta la agravación fijándonos en la edad. Si el tipo entonces vigente exigía una edad inferior a los trece años (hoy, dieciséis) y la menor tenía once años, concluiríamos que siempre se daría ese abuso de superioridad, pues el autor siempre debía contar con más de dieciocho años. A mayor abundamiento, cuando el Código quiere establecer una edad por debajo de la cual ha de jugar necesariamente esa agravación fija la de cuatro años (art. 183.4.a). La superioridad derivada de la diferencia de edad entre una menor con once años y un adulto es inherente al tipo» (*vid.* STS 875/2022, de 7 de noviembre; 329/2022, de 31 de marzo; 193/2020, de 20 de mayo).

Ningún problema existirá para apreciar la agravación en aquellos casos en los que, además de la edad, concurren otras circunstancias que igualmente permitan apreciar la especial vulnerabilidad del sujeto pasivo de la infracción, por razón de la enfermedad o discapacidad que padezca o de cualquier otra característica de análoga significación (SSTS 590/2022, de 2 de junio; 298/2019, de 7 de junio).

Del tenor literal del art. 181.4.c) CP se infiere que en determinadas ocasiones la edad de la víctima sí podrá ser tomada en consideración al objeto de aplicar esta modalidad agravada. De lo contrario, la previsión legal quedaría vacía de contenido, pues su apreciación por razón de la edad de la víctima jamás sería factible. Nótese que el propio legislador ya ha previsto que la agravación será imperativa cuando la víctima sea menor de cuatro años.

Aunque se trata de una cuestión no exenta de matices, puede concluirse que, por lo general, la agravación se admitirá en aquellos supuestos en los que la vulnerabilidad inherente a la edad de la víctima no sea el elemento determinante de que en el caso concreto se aprecie la inexistencia de consentimiento. De ahí que se exija, de un lado, un *plus* de vulnerabilidad añadido al resultante del hecho de que la víctima sea menor de dieciséis años, es decir, un grado de desarrollo psicológico o de madurez de la víctima que determinen su consideración como persona especialmente vulnerable frente a los ataques de naturaleza sexual –mayor grado de antijuridicidad que en opinión del legislador siempre está presente en los menores de cuatro años–; por otro lado, será necesario que la especial vulnerabilidad no haya sido valorada en la calificación del hecho, especialmente al apreciar la modalidad agravada del párrafo primero art. 181.2 CP, por ejemplo, al valorar la ejecución del hecho con intimidación o abuso de superioridad.

La apreciación de este subtipo agravado por razón de la especial vulnerabilidad en supuestos de enfermedad, discapacidad u otras circunstancias similares se entenderá condicionada, por idénticas razones, al hecho de no incurrir en una doble valoración agravatoria que vulnere el principio *ne bis in idem*.

Por último, debe recordarse que la jurisprudencia ha venido exigiendo no solo que la víctima sea especialmente vulnerable, sino además que esta circunstancia sea conocida y aprovechada por el responsable del delito (*vid.* SSTs 10/2023, de 19 de enero; 304/2019, de 11 de junio).

4.^a) Artículo 181.4.d) CP: Cuando la víctima sea o haya sido pareja del autor, aun sin convivencia.

Se trata de una novedad introducida por la LO 10/2022 que, a pesar de su aparente similitud con el art. 180.1.4.^a CP, presenta importantes diferencias.

Así, frente a aquel supuesto, no se aprecian razones que justifiquen excluir a persona alguna del círculo de posibles sujetos susceptibles de incurrir en la modalidad prevista en el art. 181.4.d) CP.

En el art. 180.1.4.^a CP la cualificación se condiciona al hecho de que la conducta típica se ejecute sobre quien sea o haya sido la esposa o mujer que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad con el responsable, aun sin convivencia, una redacción que recuerda a la ofrecida a los arts. 148.4.º, 153.1, 171.4 o 172.2 CP. Por el contrario, el art. 181.4.d) CP se limita a imponer la agravación en los casos en los que la víctima sea o haya sido pareja del autor, razón por la que resulta de aplicación a todas las personas, sin perjuicio de su sexo o género, o de la naturaleza heterosexual, homosexual o de cualquier otro orden de la relación sentimental.

5.^a) Artículo 181.4.e) CP: Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se hubiera prevalido de una situación de convivencia o de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

Se trata del supuesto regulado en idénticos términos en el derogado art. 183.4.d) CP y, que tras la reforma operada en virtud de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, también se regula de forma similar en el art. 180.1.5.^a CP.

En cuanto al concepto de prevalimiento, la STS 278/2020, de 3 de junio, señala que «hemos de recordar que prevalecerse es tanto como valerse o servirse de algo que supone un privilegio o una ventaja, en clave penal, y hemos de partir de su naturaleza subjetiva [...] que tiene como fundamento agravatorio el abuso de superioridad y que proporciona en el plano moral a una persona, un servicio o una condición o cualidad que instrumentaliza en su beneficio particular con la finalidad delictiva para cohibir la resistencia de la víctima. [...] Esta Sala ha descrito el prevalimiento como el *modus operandi* a través del cual el agente obtiene el consentimiento viciado de la víctima en base a la concurrencia de tres elementos: a) Situación manifiesta de superioridad del agente. b) Que dicha situación influya de forma relevante coartando la capacidad de decidir de la víctima, y c) Que el agente, consciente de esa situación de superioridad y de los efectos inhibidores que en la libertad de decidir de la víctima produce, se prevalga, la ponga a su servicio y así obtener el consentimiento viciado de la víctima» (*vid.* SSTs 324/2022, de 30 de marzo; 233/2021, de 11 de marzo; 470/2020, de 23 de septiembre; 278/2020, de 3 de junio).

Este subtipo contiene, en realidad, tres modalidades agravatorias claramente diferenciadas: i) el abuso por el responsable del delito de una relación de superioridad con la víctima; ii) el abuso de una relación de parentesco; iii) el abuso de una relación de convivencia.

La primera de las tres modalidades, es decir, el abuso de una relación de superioridad, es la que mayores dificultades interpretativas ha venido generando. Tal y como señala la STS 324/2022, de 30 de marzo, «la relación de superioridad no puede identificarse simplemente con la diferencia de edad que distancia al sujeto activo y a la víctima, en tanto se trata de una circunstancia consustancial al propio tipo delictivo, en el que, por definición, aquélla habrá de ser menor de dieciséis años y mayor de edad el agresor. [...] Dicha superioridad evoca la idea de alguna clase de relación entre víctima y agresor, más o menos normativizada, con reparto o distribución de roles en un plano vertical, conformado por el establecimiento, más o menos explícito, de situaciones de subordinación o dependencia. Dispone, en tales casos, el agresor de una suerte de función de control, supervisión, dirección de la persona agredida, función de la que, precisamente, se prevale para la comisión del delito» (*vid.* SSTS 12/2023, de 19 de enero; 389/2022, de 21 de abril).

En definitiva, el precepto exige acreditar que el responsable del delito ocupa una posición de autoridad idónea para coartar la libertad de la víctima que, justo por esa razón, facilita la ejecución de la conducta típica (*v. gr.* profesores, entrenadores, niñeras o cuidadores, tutores, autoridades religiosas, etc.). A tal efecto, no parece ocioso subrayar que el abuso de superioridad y el de confianza son circunstancias diferentes y no intercambiables entre sí. Como precisa la STS 377/2021, de 22 de abril, «en una es la superioridad (ascendiente, autoridad, relación de supremacía) lo tenido en cuenta; y en la otra es la confianza que provoca una relajación de las precauciones defensivas. Hay ocasiones en que puede haber abuso de confianza (un vecino, *v. gr.*), pero no de superioridad» (*vid.* SSTS 324/2022, de 30 de marzo; 258/2021, de 18 de marzo).

Por lo que se refiere al abuso de relación de parentesco, la jurisprudencia mayoritaria sitúa el fundamento de la agravación en la vulneración de los deberes morales y jurídicos inherentes a las relaciones familiares. Debe subrayarse, además, que la agravación no precisa una relación de cariño o afectividad (*vid.* SSTS 986/2022, de 21 de diciembre; 839/2021, de 3 de noviembre; 789/2020, de 12 de noviembre; 195/2020, de 20 de mayo; 568/2018, de 19 de noviembre).

A mayor abundamiento, la jurisprudencia ha venido realizando una interpretación restrictiva del concepto «afines». En este sentido, la STS 384/2018, de 25 de julio, dispone que «solo se dará la agravación derivada del parentesco cuando el autor sea ascendiente, descendiente o hermano (hablando de la consanguinidad y la adopción), y, además, los afines, categoría a la que no se adosa correctivo alguno.

Una interpretación estrictamente literal, no es de recibo. Es contraria a la lógica y a una elemental exégesis sistemática de la norma. El autor ciertamente era tío (quinto grado de parentesco) por afinidad de la víctima. Pero sería absurdo entender que el parentesco colateral por consanguinidad está excluido, salvo en el caso de hermanos y sin embargo sí se abarca todo el parentesco por afinidad, es decir, todos los afines, sea cual sea el grado. No hay que forzar mucho las cosas para entender que, aunque gramaticalmente mal expresado, se está equiparando en la ley la condición de afinidad, no a los parientes mencionados (ascendientes, descendientes o hermanos) sino el carácter *natural* o *adoptivo* del parentesco. Solo alcanzaría la agravación a los afines en los mismos grados que los mencionados (suegros, cuñados, hijastros). Esa es la fórmula que utiliza el Código cuando quiere extender la protección (o la agravación) al parentesco por afinidad» (vid. SSTs 418/2019, de 24 de septiembre; 340/2020, de 22 de junio; 439/2021, de 7 de noviembre).

Por último, el abuso de una situación de convivencia es una modalidad agravatoria introducida en virtud de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio. Aunque se trata de una cuestión que no ha sido desarrollada por la jurisprudencia, parece lógico entender que el fundamento agravatorio debe residenciarse en la mayor facilidad comisiva que en tales supuestos encuentra el responsable del delito para ejecutar los hechos en un espacio íntimo, impidiendo o dificultando con ello el auxilio de terceros y contribuyendo a lograr la impunidad. Asimismo, el legislador toma en consideración la relajación de las medidas de defensa por parte de la víctima que en tales supuestos acontece.

6.^a) Artículo 181.4.f) CP: Cuando el responsable haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 194 bis.

Constituye un supuesto novedoso, a pesar de presentar cierto paralelismo con el derogado art. 183.4.e) CP. A tal efecto, debe estarse a lo indicado al analizar el art. 180.1.6.^a CP.

7.^a) Artículo 181.4.g) CP: Cuando para la comisión de estos hechos el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.

Esta circunstancia es equivalente a la prevista en el art. 180.1.7.^a CP, analizada anteriormente.

8.^a) Artículo 181.4.h) CP: Cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades.

El legislador mantiene como modalidad agravatoria la ejecución del delito de agresión sexual sobre menores de dieciséis años en el seno de una organización o grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades.

11. SUBTIPO ATENUADO DE AGRESIÓN SEXUAL A MENORES DE DIECISÉIS AÑOS

A semejanza del subtipo atenuado regulado en el art. 178.3 CP, la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, ha introducido en el párrafo segundo del art. 181.2 CP un subtipo atenuado por razón de la menor entidad de la conducta en las agresiones sexuales a menores de dieciséis años.

En concreto, el párrafo segundo del art. 181.2 CP establece que «en estos casos, en atención a la menor entidad del hecho y valorando todas las circunstancias concurrentes, incluyendo las circunstancias personales del culpable, podrá imponerse la pena de prisión inferior en grado, excepto cuando medie violencia o intimidación o concurren las circunstancias mencionadas en el artículo 181.4».

La interpretación que se ha venido ofreciendo hasta la fecha a la locución «en estos casos» no es unívoca. Existen discrepancias acerca de si el subtipo de menor entidad circunscribe su ámbito de aplicación a las agresiones sexuales descritas en el art. 181.2 CP o si, por el contrario, es también de aplicación en relación con las conductas incardinadas en el art. 181.1 CP.

Aunque se trata de una cuestión no exenta de matices, se admitirá la posibilidad de aplicar indistintamente esta modalidad privilegiada a las conductas descritas en los apartados primero y segundo del art. 181 CP, siempre que no medie violencia o intimidación ni concurre alguna de las circunstancias previstas en el art. 181.4 CP. Varios son los argumentos que sostienen la interpretación sentada en la presente Circular:

1.º) La concreta ubicación sistemática de este subtipo privilegiado de menor entidad parece sugerir que su aplicación se circunscribe a los supuestos comprendidos en el párrafo primero del art. 181.2 CP. No obstante, este no es un argumento definitivo para

rechazar de plano su aplicación, en contra de reo, a los supuestos comprendidos en el art. 181.1 CP.

Al describir la conducta castigada en el art. 181.2 CP el legislador toma como premisa la modalidad del art. 181.1 CP, construyendo un subtipo agravado que sanciona las conductas del apartado primero cuando en su ejecución se empleare alguno de los medios comisivos expresamente descritos en el apartado segundo. «Si en las conductas del apartado anterior [...]», dice el precepto. De ahí que pueda entenderse que la locución «en estos casos» comprende también a las «conductas del apartado anterior».

2.º) En caso de entender que el precepto solo es de aplicación a las conductas descritas en el subtipo agravado del art. 181.2 CP esta modalidad privilegiada quedaría prácticamente vacía de contenido.

Nótese que, por imperativo legal, este subtipo no puede ser aplicado cuando se hubiera empleado violencia o intimidación (art. 181.2 CP), cuando el acto sexual consista en acceso carnal (art. 181.3 CP), cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad (art. 181.4.c CP), cuando sea o haya sido pareja del autor aun sin convivencia (art. 181.4.d CP), cuando el responsable se hubiera prevalido de una situación de convivencia o de una relación de superioridad o parentesco (art. 181.4.e CP) o cuando el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole cualquier sustancia idónea a tal efecto (art. 181.4.g CP).

3.º) Esta modalidad atenuada ofrece una vía a través de la que adecuar la magnitud de la pena a las circunstancias del caso concreto. Constituye una previsión legal orientada a una mejor individualización penológica en atención a las singulares circunstancias del caso concreto, tratando de evitar la imposición de penas que pudieran llegar a ser consideradas desproporcionadas. Deben entenderse de menor entidad las conductas que presentan un menor potencial lesivo para la libertad sexual de la víctima. Por consiguiente, al valorar su aplicación deberá estarse al menor desvalor de acción y/o de resultado de la conducta frente al nivel de desvalor estándar que exige el tipo básico. Atendiendo al fundamento de la atenuación, no se encuentran razones que justifiquen excluir la aplicación de este subtipo a los actos descritos en el art. 181.1 CP de apreciarse un menor desvalor de acción y/o de resultado.

Desde una perspectiva teleológica parece razonable extender la posibilidad de apreciar este subtipo privilegiado a algunas de las con-

ductas susceptibles de ser incardinadas en el art. 181.1 CP, es decir, a determinados actos de carácter sexual sobre menores de dieciséis años que no reúnen los requisitos típicos del delito de agresión sexual del art. 178 CP. Así, por ejemplo, un beso en la boca o el cuello o unos tocamientos de escasa entidad. Conductas, en definitiva, para las que la pena de dos a seis años de prisión puede llegar a considerarse desproporcionada, atendidas las circunstancias del caso.

4.º) El legislador ha previsto la posibilidad de que las conductas descritas en el art. 181.1 CP puedan llegar a ser consideradas atípicas cuando concurren las circunstancias del art. 183 bis CP.

En consecuencia, parece acertado que entre la aplicación en toda su extensión del marco penológico contemplado en el art. 181.1 CP (dos a seis años de prisión) y la apreciación de la causa de exclusión de la responsabilidad del art. 183 bis CP puedan contemplarse situaciones intermedias en las que, a pesar de no concurrir la totalidad de las circunstancias exigidas por este último precepto que darían lugar a la atipicidad, subsista un fundamento atenuatorio.

5.º) Por el momento este parece ser el criterio seguido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. En concreto, la STS 967/2022, de 15 de diciembre, señala que «en estos casos, la nueva regulación contenida en el Código Penal tras la reforma operada por la LO 10/2022, contiene una previsión específica para los casos de agresiones sexuales sobre personas menores de 16 años, que permite imponer la pena de prisión inferior en grado en atención a la menor entidad del hecho y valorando todas las circunstancias concurrentes, incluyendo las circunstancias personales del culpable, excepto cuando medie violencia o intimidación o concurren las circunstancias previstas en el artículo 181.4. Esta previsión legal no existía con anterioridad a la reforma que se menciona, de manera que la realización de actos de carácter sexual con un menor de 16 años estaba castigada como abuso sexual con la pena de 2 a 6 años (artículo 183.1 del CP). [...] En el caso, no media violencia o intimidación, ni se aprecia ninguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 181.4, no concurriendo por ello las causas de exclusión de la aplicación del nuevo subtipo atenuado».

Con carácter general, son aquí predicables las consideraciones efectuadas en el epígrafe 5 de la presente Circular acerca de los presupuestos que permiten la aplicación de subtipo del art. 178.3 CP, aunque con el matiz de que en este caso, al margen de la menor entidad del hecho y de las circunstancias del culpable, el precepto también

exige valorar «todas las circunstancias concurrentes» y de que su aplicación no es posible cuando hubiera concurrido violencia o intimidación en la ejecución de la agresión o cualesquiera de las circunstancias descritas en el art. 181.4 CP.

Las circunstancias que deberán valorarse para la apreciación del subtipo privilegiado podrán ser, entre otras: el lugar donde se comete la agresión, considerando más graves las agresiones que se verifican en el domicilio de la víctima, centro docente o, en general, en aquellos que frecuente por ser en los que desarrolla su vida privada, profesional o escolar; los concretos medios comisivos empleados en la ejecución; la edad de la víctima; la previsible afectación para su desarrollo o las secuelas que el hecho previsiblemente pueda ocasionar.

12. LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

El nuevo art. 183 bis CP ofrece una nueva redacción a la denominada «cláusula Romeo y Julieta» que hasta la fecha contenía el derogado art. 183 quater CP, cuya incorporación al Código Penal se produjo con la finalidad de evitar la criminalización de las actividades sexuales de los jóvenes adolescentes que descubren su sexualidad y se comprometen en experiencias de esta naturaleza con personas de edad y madurez similar.

La Circular de la FGE núm. 1/2017, *sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal*, señala que «el propósito de este tipo de disposiciones consiste en evitar que la norma, al establecer límites de edad, pueda conllevar interpretaciones estrictas que impidan las relaciones sexuales consentidas entre personas jóvenes semejantes en edad y madurez».

Por efecto de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, para aplicar esta causa de exclusión de la tipicidad el legislador pasó a exigir que, además de un similar grado de madurez psicológica, concurriera un similar grado de desarrollo físico. Esta modificación pretendía superar las críticas formuladas acerca de la imprecisión y vaguedad de la contenida previamente en aquel precepto. En cualquier caso, se trataba de una novedad que no modificó en este punto los criterios sentados en la Circular de la FGE núm. 1/2017, *sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal*.

En palabras de la STS 523/2021, de 17 de junio, el art. 183 quarter CPD obligaba «a tener en cuenta el equilibrio de la pareja atendiendo a las circunstancias legales, es decir, la edad y espíritu y mentalidad de ambos, debiendo rechazarse los casos de desequilibrio relevantes y notorios desde el punto de vista objetivo pero también subjetivamente cuando aquél pueda inferirse del contexto en el que tiene lugar la relación, lo que determina un cuidadoso examen de cada caso (STS 1001/2016, de 18 de enero)».

El precepto precisa ahora que la exclusión de la tipicidad no operará cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el apartado segundo del art. 178. Asimismo, en lógica coherencia con el resto de la reforma, esta cláusula pasa a circunscribir su ámbito de aplicación a los delitos comprendidos en el Capítulo II («De las agresiones sexuales a menores de dieciséis años»), circunstancia que más que una novedad supone, en realidad, una consecuencia de la nueva sistemática ofrecida a los delitos contra la libertad sexual.

13. LA EJECUCIÓN DE LOS HECHOS POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO

Los arts. 180.3 y 181.5 CP establecen que en los supuestos en los que el sujeto activo de cualquiera de los delitos respectivamente comprendidos en los Capítulos I y II del Título VIII «se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público» se impondrá, además de la pena que corresponda, la de inhabilitación absoluta de seis a doce años.

Conforme al art. 24 CP, únicamente ostentan la condición de «autoridad pública» quienes por sí solos, o como miembros de órganos colegiados, ejercen mando o jurisdicción. Serán considerados «funcionarios públicos» quienes participen del ejercicio de funciones públicas en virtud de disposición legal, elección o nombramiento efectuado por la autoridad competente.

Conviene precisar que el art. 24 CP ofrece una definición normativa, válida a los solos efectos penales, de los conceptos de autoridad y funcionario público. Definición que se aparta de la dispuesta en el orden administrativo por los arts. 8 y siguientes del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (SSTS 222/2022, de 9 de marzo; 278/2022, de 23 de marzo; 442/2022, de 5 de mayo).

El art. 24 CP conecta los conceptos de autoridad y funcionario público con la noción de función pública. La participación en el ejercicio de funciones públicas es el elemento que fundamenta, junto con el título de designación, la atribución a los solos efectos penales de la condición de autoridad o funcionario público.

Aunque la delimitación del concepto de función pública tradicionalmente ha generado controversia, la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias han convenido en aceptar un concepto mixto, ciertamente amplio, de función pública. Noción que comprende la totalidad de las actuaciones sometidas al derecho administrativo. Se viene manejando así un concepto funcional o material de autoridad pública y de funcionario público que, huyendo de estériles formalismos, se construye con arreglo a criterios teleológicos, por lo que, en definitiva, debe estarse a la naturaleza de las funciones efectivamente ejecutadas por el sujeto a quien se atribuye la acción (*vid.* SSTs 482/2020, de 30 de septiembre; 83/2017, de 14 de febrero; 447/2016, de 25 de mayo; 358/2016, de 26 de abril; 149/2015, de 11 de marzo; 421/2014, de 16 de mayo; 186/2012, de 14 de marzo).

Mención aparte merecen quienes, sin reunir la condición jurídico-administrativa de autoridad o funcionario público, participan del ejercicio de funciones públicas, incluso de manera esporádica o puntual, en virtud de la suscripción de contratos de servicio o de consultoría. Ningún obstáculo existe para atribuir la condición de funcionarios públicos a los asesores externos, jurídicos o de cualquier otro tipo, con arreglo al art. 24 CP.

Idéntica conclusión merece alcanzarse en el caso de funcionarios sustitutos e interinos o contratados temporalmente (SSTs 186/2012, de 14 de marzo; 827/2012, de 24 de octubre; 86/2018, de 19 de febrero; 481/2019, de 14 de octubre; o 245/2020, de 27 de mayo).

En definitiva, el concepto de función pública alude al conjunto de intereses cuya tutela o prestación corresponde a la Administración, con independencia de si la gestión se ejecuta de forma directa o indirecta, es decir, por la propia Administración o a través de otros organismos o entes delegados incluso de naturaleza privada. Lo esencial es, por lo tanto, la titularidad de la actividad o función, siendo meramente accidental la forma concreta en que se gestiona.

Delimitado el concepto penal de autoridad y funcionario público, conviene precisar que, tal y como señala la STS 274/2022, de 23 de marzo, en relación con la circunstancia agravante del art. 22.7.^a CP, el prevalimiento de esa condición «supone que el culpable ponga ese carácter público al servicio de sus propósitos criminales, de modo que como tiene dicho gráficamente la jurisprudencia en lugar de servir al

cargo, el funcionario se sirve de él para delinquir». Requiere, como indica la STS 213/2017, de 29 de marzo, «reunir la condición de funcionario público y poner tal condición al servicio de su propósito criminal, aprovechando las ventajas que el cargo le ofrece para ejecutar el hecho delictivo con mayor facilidad y menor riesgo» (vid. SSTS 128/2022, de 16 de febrero; 793/2021, de 20 de octubre; 72/2021, de 22 de septiembre; 418/2018, de 21 de junio).

14. CORRUPCIÓN DE MENORES

El actual art. 182.1 CP castiga la conducta consistente en hacer presenciar a un menor de dieciséis años actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos. Esta modalidad delictiva era regulada anteriormente en el párrafo primero del art. 183 bis CP, que también tipificaba el hecho de determinar a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual.

No solo la conducta típica es sustancialmente idéntica a la regulada con anterioridad a la reforma operada por la LO 10/2022, sino que también lo es la pena con la que se castiga que sigue siendo de seis meses a dos años de prisión.

Por otro lado, pese a que el art. 182.2 CP sigue contemplando un subtipo agravado, este sí ha sufrido algunas modificaciones respecto a la modalidad cualificada regulada en el párrafo segundo del derogado art. 183 bis CP.

Según establece el art. 182.2 CP, «si los actos de carácter sexual que se hacen presenciar al menor de dieciséis años constituyeran un delito contra la libertad sexual, la pena será de prisión de uno a tres años».

La nueva redacción zanja la controversia, suscitada a causa de la deficiente redacción ofrecida al derogado art. 183 bis CP, acerca de si la agravación era de aplicación únicamente a los supuestos en que los hechos presenciados resultasen constitutivos de abuso sexual, quedando por ello excluidos los casos de agresión sexual. Recuérdese que el párrafo segundo del derogado art. 183 bis CP condicionaba la apreciación de la modalidad agravada al hecho de presenciar abusos sexuales, circunstancia que generaba dudas acerca de su ámbito de aplicación a los supuestos de agresión sexual.

Carece de relevancia que el art. 182.2 CP no especifique que la agravación será de aplicación aun cuando el autor no hubiera participado en los actos de carácter sexual, puesto que el apartado primero

del precepto ya establece que no es precisa la concurrencia de esta circunstancia.

Por lo demás, el subtipo agravado del art. 182.2 CP mantiene la pena de uno a tres años de prisión anteriormente prevista en el párrafo segundo del derogado art. 183 bis CP.

El hecho de que el art. 182 CP omita castigar la conducta consistente en determinar a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento sexual no implica su destipificación. Este comportamiento queda integrado ahora en el art. 181.1 CP, que castiga con penas de dos a seis años de prisión la ejecución de actos de carácter sexual sobre menores de dieciséis años.

15. ACOSO SEXUAL

La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, modifica la descripción típica del delito de acoso sexual del art. 184.1 CP ampliando su ámbito de aplicación objetiva.

El art. 184.1 CP exige que la solicitud sexual, para que sea delictiva, tenga lugar en el contexto de una determinada situación típica. La LO 10/2022 ha ampliado las situaciones típicas en las que puede enmarcarse la solicitud sexual. En concreto, añade la posibilidad de integrar en el precepto las peticiones de favores sexuales efectuadas en una situación análoga al resto de supuestos descritos en el tipo, es decir, amplía su radio de actuación a las que se produzcan en el contexto de una relación análoga a la laboral, docente o de prestación de servicios.

En otro orden de cosas, la reforma ha alterado de modo relevante el marco penológico del tipo básico de acoso sexual. Por un lado, aumenta la horquilla de las penas de prisión, que ahora pasa a ser de seis a doce meses, al igual la pena de multa, que actualmente oscila entre los diez y los quince meses. Asimismo, se introduce la preceptiva imposición de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad por tiempo de doce a quince meses.

La modificación legislativa también alcanza al subtipo agravado de acoso sexual del art. 184.2 CP. Se añade ahora a la descripción típica, como circunstancia que cualifica la infracción, junto al abuso de una «situación de superioridad laboral, docente o jerárquica», el abuso de superioridad que se ejerce sobre las personas sujetas a la guarda o custodia del autor del delito. Todo ello sin perjuicio de mantener la agravación en los supuestos en los que la conducta se ejecute con «el anuncio o expreso o tácito de causar a la víctima un mal rela-

cionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener» en el ámbito de cualquiera de las relaciones antes descritas, incluida ahora la del autor del delito con la persona sometida a su guarda o custodia.

Asimismo, se incrementan las penas con las que el precepto castiga esta modalidad, que pasan a situarse en un marco de uno a dos años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses. De ese modo, se aumenta la horquilla penológica asociada a la pena de prisión, se suprime la posibilidad de castigar el hecho alternativamente con multa y se incorpora, como pena privativa de derechos, la preceptiva imposición de la pena de inhabilitación especial en los términos indicados.

Por otro lado, la LO 10/2022 adiciona un subtipo agravado de nuevo cuño, que pasa a regularse en el art. 184.3 CP con el siguiente tenor: «Asimismo, si el culpable de acoso sexual lo hubiera cometido en centros de protección o reforma de menores, centro de internamiento de personas extranjeras, o cualquier otro centro de detención, custodia o acogida, incluso de estancia temporal, la pena será de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 443.2».

Esta modalidad típica y la regulada en el art. 443.2 CP se distinguen principalmente por la concreta configuración que ambos preceptos ofrecen al sujeto activo del delito. Frente al art. 184.3 CP, el art. 443.2 CP constituye un delito especial que exige que el autor reúna las específicas características que el art. 24 CP describe.

Además, el delito de solicitud sexual por funcionario público no exige, al contrario que el acoso sexual del art. 184 CP, que la acción desarrollada por el sujeto activo llegue a provocar una «situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante» para la víctima. En otras palabras, mientras que el delito del art. 443 CP es de mera actividad y se consuma desde el momento en que el funcionario realiza la solicitud, el delito de acoso sexual del art. 184 CP constituye un delito de resultado.

En el caso de que la conducta sea simultáneamente susceptible de ser subsumida en ambos preceptos (arts. 184.3 y 443.2 CP) se apreciará un concurso de normas a resolver, con arreglo al art. 8.4.^a CP, en favor del delito de solicitud sexual por funcionario.

Por último, la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, ofrece una nueva configuración a la modalidad agravada de acoso sexual por razón de la situación de especial vulnerabilidad de la víctima

(art. 184.4 CP), introduciendo algunas mejoras técnicas respecto a la regulación anterior.

En primer lugar, se sustituye la expresión «víctima especialmente vulnerable» por la más acertada de «víctima en situación de especial vulnerabilidad».

Asimismo, se modifican las causas que pueden ser fuente de dicha situación que pasan de ser la «edad, enfermedad o situación» de la víctima a las de «edad, enfermedad o discapacidad».

También se alteran las penas, pues el precepto castiga ahora los hechos con la pena correspondiente a la concreta modalidad típica ejecutada en su mitad superior.

16. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Como señala la Circular de la FGE núm. 1/2016, *sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*, «la reforma del art. 31 bis no altera el sistema establecido en 2010 de supeditar la responsabilidad penal de la persona jurídica a su expresa previsión en los correspondientes tipos de la parte especial del Código».

En virtud de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, se suma a ese catálogo la posibilidad de que las personas jurídicas puedan cometer el delito de acoso sexual (art. 184.5 CP).

Asimismo, se modifica el art. 189 ter CP, que ya contemplaba la posibilidad de que las personas jurídicas pudieran cometer cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo V del Título VIII del Libro II CP («De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores»). Se añade ahora un apartado d) que prevé la disolución de la persona jurídica conforme a lo dispuesto en el art. 33.7.b) CP.

17. DISPOSICIONES COMUNES

La nueva redacción del art. 190 CP amplía los supuestos en los que resulta posible la aplicación de la denominada reincidencia internacional.

Con arreglo a la redacción del precepto anterior a la reforma, la posibilidad de valorar a efectos de reincidencia las condenas impuestas por un juez o tribunal extranjero quedaba limitada a los delitos

comprendidos en el Capítulo V del Título VIII del Libro II del Código Penal, es decir, a los delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores previstos en los arts. 187 a 189 CP (*vid.* SSTs 240/2020, de 26 de mayo; 874/2014, de 27 de enero). Tras la reforma, esa posibilidad se extiende ahora a la totalidad de los delitos comprendidos en el Título VIII del Libro II del Código Penal, es decir, a todos los delitos contra la libertad sexual.

En consonancia con lo anterior, se modifica la ubicación sistemática del art. 190 CP, que pasa del Capítulo V al Capítulo VI del Título VIII, residenciándose entre las «Disposiciones comunes a los capítulos anteriores».

En otro orden de cosas, el art. 191.1 CP establece una condición objetiva de perseguibilidad en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual consistente en condicionar la incoación del proceso penal a la previa interposición de denuncia de la persona agraviada o su representante legal o querrela del Ministerio Fiscal, bastando con la denuncia del Ministerio Fiscal cuando la víctima sea menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida.

No parece ocioso recordar que la jurisprudencia ha venido flexibilizando esta exigencia. Así, la STS 311/2020, de 15 de junio, señala que «no es necesario una denuncia escrita y formal, bastando con una comunicación verbal (STS 272/2001, de 19 de febrero). [...] Debe tenerse por cumplido este requisito cuando el perjudicado se persona en las actuaciones para ejercer la acusación o cuando, conociendo la existencia del proceso, no se opone al mismo. También se ha dicho que la mera denuncia pasiva a la prosecución del proceso convalida la inexistencia de denuncia inicial (STS 1341/2000, de 20 de noviembre). [...] La falta de denuncia formal se subsana o convalida si hay constancia de que el perjudicado muestra su consentimiento con la continuación del proceso penal, exteriorizando con su conducta procesal esa voluntad» (*vid.* SSTs 891/2022, de 11 de noviembre; 600/2022, de 28 de abril; 355/2021, de 29 de abril; 340/2018, de 6 de julio).

La reforma del art. 191.1 CP acomoda el tenor del precepto a la eliminación del binomio agresión-abuso sexual. Por tanto, se elimina toda referencia al delito de abuso sexual, limitándose a aludir a los delitos de agresión y acoso sexual.

Al margen de las importantes novedades introducidas por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de *protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, del nuevo tenor literal del art. 192.3 CP se infiere que tras la modificación operada por

la LO 10/2022 la imposición de la pena de privación de la patria potestad o de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad (sobre los hijos presentes o futuros), tutela, curatela, guarda o acogimiento, pasa a ser imperativa cuando el reo haya sido declarado responsable de cometer cualesquiera de los delitos de los Capítulos I (arts. 178-180 CP) o V (arts. 187-189 ter CP) del Título VIII, siempre que la víctima fuera menor de edad. Su imposición también será preceptiva cuando el sujeto haya sido declarado responsable de cometer cualesquiera de los delitos del Capítulo II (arts. 181-183 bis CP) del Título VIII. Por lo demás, la imposición de estas penas seguirá siendo facultativa, al igual que la de la pena de inhabilitación para empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, retribuido o no, cuando el reo haya sido declarado responsable de cualesquiera otros delitos comprendidos en el Título VIII del Libro II, incluidos los delitos comprendidos en los Capítulos I y V cuando la víctima no fuera menor de edad.

Debe subrayarse, además, que las penas de privación de la patria potestad e inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento (art. 192.3 CP) son actualmente mucho más gravosas, pues se ha pasado de una duración de entre seis meses y seis años a otra de cuatro a diez años (*vid.* STS 20/2023, de 19 de enero).

Por otro lado, la reforma del art. 194 CP modifica el carácter facultativo de la pena de clausura de los locales o establecimientos en los que se hubieran ejecutado cualquiera de los delitos comprendidos en el Título VIII, que ahora pasa a ser una sanción de obligada imposición. No obstante, se mantiene el carácter facultativo de su adopción como medida cautelar.

18. COMPETENCIA OBJETIVA EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

La disposición final sexta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, introdujo importantes novedades en el art. 192 CP. En concreto, para los responsables de los delitos comprendidos en el Título VIII del Libro II CP el párrafo segundo del art. 192.3 CP pasó a contemplar la preceptiva imposición de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión, oficio o actividades, fueran o no retribuidas, que conllevaran contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo superior entre cinco y veinte

años al de la duración de la pena de privación de libertad respectivamente impuesta en la sentencia si el delito fuera grave, y entre dos y veinte años si fuera menos grave.

A pesar de no ser una novedad introducida por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, las especiales implicaciones prácticas de esta cuestión, en concreto en lo que se refiere a la determinación de la competencia objetiva para conocer de los delitos contra la libertad sexual, aconsejan su análisis en la presente Circular.

Con carácter general, la competencia de los órganos judiciales en el orden penal se determina en base a la gravedad del delito y, más en concreto, a la gravedad de las penas asociadas al delito. Sin embargo, esta regla se excepciona en determinados supuestos en los que el ordenamiento jurídico establece de modo expreso que la competencia corresponde a los juzgados o tribunales de una determinada clase (competencia *ratione materiae*) o cuando se atribuye a un determinado órgano judicial por razón de una concreta cualidad o condición personal del sujeto pasivo del delito (competencia *ratione personae*).

El art. 14.3 y 4 LECrim atribuye a la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito ha sido cometido la competencia para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la ley señale pena de inhabilitación por tiempo superior a diez años. A tal efecto, la competencia objetiva de los tribunales penales se determina, sin perjuicio de las especialidades *ratione materiae* y/o *personae*, en atención a la pena prevista en abstracto para el tipo o tipos penales por los que se formule la más grave de las acusaciones y no, por lo tanto, a la pena concretamente solicitada por las acusaciones (*vid.* SSTs 733/2022, de 15 de julio; 159/2022, de 23 de febrero; 1008/2018, de 5 de julio).

La más elemental prudencia aconseja que la competencia objetiva se determine con arreglo a la pena en abstracto a fin de conjurar el riesgo de que hipotéticas modificaciones en la acusación que pudieran introducirse al formular las conclusiones definitivas pudieran provocar nefastas consecuencias procesales a causa de resultar desbordada la competencia objetiva del órgano de enjuiciamiento (*vid.* SSTs 531/2022, de 27 de mayo; 40/2022, de 20 de enero; 929/2021, de 30 de noviembre). Como señala la STS 247/2021, de 17 de marzo, «la tensión entre el principio general de adecuación de la competencia en garantía del proceso justo y el efecto vinculatorio, *prima facie*, que genera la decisión de apertura obliga a buscar una fórmula de compatibilidad basada en un estándar de máxima prudencia».

La pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión, oficio o actividad que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad que establece el párrafo segundo del

art. 192.3 CP es una pena principal (*vid.* SSTs 42/2020, de 10 de febrero; 458/2016, de 26 de mayo; 1069/2012, de 2 de diciembre). No en vano, se encuentra expresamente prevista en el Libro II del Código Penal y se rige por lo dispuesto en el art. 42 CP (Sección 3.^a del Capítulo I del Título III CP: *De las penas privativas de derechos*) y no por los arts. 54 y ss. CP (Sección 5.^a del Capítulo I del Título III: *De las penas accesorias*). CP. Por más que su imposición se condicione al hecho de que el responsable del delito sea condenado a una pena privativa de libertad, en el caso de producirse esa eventualidad, su aplicación resulta preceptiva.

Con carácter general, al margen de las penas accesorias y de la legislación penal especial, las penas con las que el legislador castiga los delitos aparecen concretadas en la parte especial del Código Penal. Algunos delitos están castigados con penas únicas y otros con penas de distinta naturaleza configuradas entre sí de forma acumulativa y/o alternativa. La distinción entre penas únicas, acumulativas y alternativas no pasa inadvertida para el legislador a la hora de regular la competencia objetiva. En concreto, el art. 14.3 LECrim precisa que la competencia del juez de lo penal no se limita al enjuiciamiento de las causas por delitos castigados con penas de duración no superior a cinco años de prisión o a los castigados con penas de multa con independencia de su cuantía, sino que establece de forma expresa que su competencia objetiva se extiende a los delitos castigados con cualesquiera otras penas, cualquiera que sea su naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que su duración no exceda de diez años.

La lectura sistemática de los apartados tercero y cuarto del art. 14 LECrim permite concluir que las audiencias provinciales deben considerarse competentes para conocer de las penas privativas de derechos superiores a diez años, con independencia de si su imposición se prevé como pena única o como pena acumulativa o alternativa con penas de distinta naturaleza.

El hecho de que la competencia objetiva se determine con arreglo a la pena prevista en abstracto para el más grave de los delitos por el que se formula acusación es coherente con la posibilidad que el ordenamiento jurídico reconoce a las partes de introducir modificaciones en la acusación al formular las conclusiones definitivas.

En el caso de delitos castigados con penas alternativas nada impide que al momento de formular las conclusiones definitivas las acusaciones puedan modificar su petición inicial, interesando el castigo por una pena de distinta naturaleza, siempre que se trate de una de las

previstas por el Código Penal con carácter alternativo para el concreto delito.

Todos los delitos regulados actualmente en el Título VIII del Libro II del Código Penal se encuentran castigados con pena de prisión, bien como pena única, bien como alternativa o acumulativa junto con otras penas de distinta naturaleza. De ahí que, en abstracto, todos los delitos contra la libertad sexual sean susceptibles de ser castigados con la pena de inhabilitación especial prevista en el párrafo segundo del art. 192.3 CP. Por ello, fuera de los casos en los que la competencia objetiva para conocer del asunto corresponda a la Audiencia Nacional (art. 65 LOPJ), a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 71.3 LOPJ) o a la Sala Segunda del Tribunal Supremo (art. 57.1.2.º LOPJ), las/los fiscales sostendrán que la competencia objetiva para conocer de los delitos contra la libertad sexual corresponde a las Audiencias Provinciales de conformidad con lo dispuesto en el art. 14.4 LECrim. Todo ello sin perjuicio de los supuestos en los que la competencia corresponda al Tribunal del Jurado (art. 5.2 LOTJ).

El hecho de que la pena más grave interesada por las acusaciones en sus escritos de conclusiones provisionales sea pena de multa resultará irrelevante, pues la competencia objetiva debe ser fijada, como se ha señalado, con arreglo a la pena en abstracto.

Por último, debe recordarse que conforme al art. 14 bis LECrim «cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior [14 LECrim] el conocimiento y fallo de una causa por delito dependa de la gravedad de la pena señalada a éste por la ley se atenderá en todo caso a la pena legalmente prevista para la persona física, aun cuando el procedimiento se dirija exclusivamente contra una persona jurídica».

19. LA REGLA CONCURSAL DEL ART. 194 BIS CP

El art. 194 bis CP introduce una nueva regla concursal en cuya virtud los delitos contra la libertad sexual deben ser castigados sin perjuicio de la pena que pueda corresponder por los concretos actos de violencia física o psíquica cometidos en su ejecución.

Por consiguiente, las lesiones efectivamente ocasionadas al ejecutar el atentado contra la libertad sexual no están absorbidas en su totalidad por el delito de agresión sexual perpetrado. Como regla general, cuando se produzca un resultado lesivo, las/los fiscales calificarán de forma autónoma las lesiones físicas y/o psíquicas aunque se encuen-

tren instrumentalmente conectadas con el delito contra la libertad sexual cometido. No en vano, la integridad física y/o psíquica no constituye el bien jurídico protegido por los arts. 178 y ss. CP. Por el contrario, los posibles maltratos de obra se entenderán absorbidos en el delito contra la libertad sexual por formar parte de la dinámica comisiva inherente a los supuestos de ejecución violenta de la agresión sexual.

En tales supuestos, se apreciará un concurso real de delitos entre la agresión sexual y el respectivo delito de lesiones. Respecto de este particular, mientras la jurisprudencia no mantenga lo contrario y a la vista de las similitudes con el art. 194 bis CP, serán de aplicación los criterios sentados en la interpretación de la cláusula concursal del art. 242.1 CP (*vid.* SSTs 201/2009, de 28 de febrero; 84/2010, de 18 de febrero; 241/2019, de 9 de mayo).

Por lo que se refiere a las lesiones psíquicas, el criterio de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha sido tradicionalmente restrictivo. La jurisprudencia ha considerado que, por lo general, deben entenderse consumidas en la agresión sexual, sin perjuicio de su valoración a efectos de la responsabilidad civil (*vid.* Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2003; SSTs 778/2022, de 22 de septiembre; 99/2022, de 9 de febrero; 62/2018, de 5 de febrero; 721/2015, de 22 de octubre).

Sin embargo, el nuevo art. 194 bis CP precisa que los delitos contra la libertad sexual serán castigados sin perjuicio de la pena que pueda corresponder por los concretos actos de violencia psíquica cometidos en su ejecución.

De ahí que, atendida la sustantividad de las lesiones psíquicas frente a la agresión sexual y, en particular, el hecho de hallarnos ante distintos bienes jurídicos en juego, sea razonable ofrecer idéntico tratamiento jurídico a las lesiones que se causen con independencia de su carácter físico o psíquico.

Como consecuencia de la entidad autónoma del delito de lesiones psíquicas *ex* art. 194 bis CP, las/los fiscales extremarán la cautela a fin de hacer aflorar esas lesiones durante la fase de instrucción, recabando aquellas fuentes de prueba que sean precisas para acreditar la concurrencia de los elementos típicos de este delito, particularmente en lo que respecta a la entidad, características y resultado del menoscabo psíquico producido y a la necesidad del tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico para su más adecuada sanación o más pronta mejoría. Debe tenerse en cuenta que cabe apreciar el delito de lesiones en aquellos supuestos en los que el tratamiento no se haya dispensado, pero sí se acredite la ineludible relación de necesidad entre aquel y la

sanidad de la lesión causada. Relación que puede trazarse cuando se constata que la falta del primero ha impedido o dificultado extraordinariamente obtener la segunda (STS 99/2022, de 9 de febrero).

El concepto «violencia psíquica» es impreciso y, por ello, de compleja delimitación. La STS 556/2020, de 29 de octubre, señala que «la violencia psíquica supone la imposición de una restricción de cualquier naturaleza que opere sobre la psique del sujeto pasivo, restringiendo su opción de actuar libremente como individuo». Puede afirmarse que, con carácter general, constituyen actos de violencia psíquica las conductas susceptibles de ser calificadas como lesiones psíquicas, amenazas, coacciones, torturas y delitos contra la integridad moral, así como los delitos contra el honor.

Tras la reforma del Código Penal operada en virtud de la LO 10/2022 ni la violencia ni la intimidación constituyen un elemento del tipo de agresión sexual. No obstante, aun cuando no sean más que algunos de los posibles medios comisivos (art. 178.2 CP), parece lógico que su empleo debe tener reflejo en el análisis del concreto desvalor de la conducta y, por lo tanto, en la individualización de la pena. La amplitud de las horquillas penológicas, particularmente en el caso de los arts. 179 y 180 CP, aconseja que el concreto medio comisivo empleado en la agresión sexual sea valorado para concretar la pena a imponer (*vid.* STS 128/2023, de 27 de febrero).

El legislador ha tomado en consideración la especial intensidad de la violencia y/o intimidación ejercidas por el sujeto activo del delito al configurar las modalidades hiperagravadas de violencia de extrema gravedad [arts. 180.1.2.^a y 181.4.b) CP], de uso de armas u otros medios igualmente peligrosos [arts. 180.1.6.^a y 181.4.f) CP] y de anulación de la voluntad de la víctima mediante el suministro de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto [arts. 180.1.7.^a y 181.4.g) CP]. Asimismo, el uso de violencia o intimidación ha sido tomado en consideración expresamente para excluir la aplicación del subtipo de menor entidad del art. 181.2 CP.

Sobre este particular resultan de interés las consideraciones que se realizan en la STS 61/2023, de 7 de febrero:

La legislación reformada (arts. 178, 179 y 180 CP) establece un arco que oscila entre siete y quince años. Se trata del mismo máximo. El suelo, en cambio, es sensiblemente inferior. Ello es, en parte, lógica secuela de la unificación de los anteriores abusos con las agresiones sexuales.

Esa equiparación no explica totalmente el nuevo mínimo. En este supuesto no es simple efecto de que la misma tipicidad abraza ahora

también hechos menos graves. Es elemento del subtipo agravado el uso de un arma. El empleo de violencia o intimidación es, por tanto, inescindible del subtipo. Así, pues, son los mismos hechos pero ahora el legislador los sanciona de forma menos severa.

El art. 194 bis es de imposible aplicación por ser inherente al delito objeto de condena la intimidación.

No es acogible el argumento defensivo a tenor del cual la agravación por el uso del arma decaería por ser inherente a la tipicidad -uso de intimidación-. Es obvio que ni el tipo básico exige intimidación (solo ausencia de consentimiento) ni toda intimidación requiere el empleo de armas. No hay duda de la aplicabilidad del nuevo art. 178.1.6.º CP [sic].

Por lo tanto, las posibles amenazas o coacciones instrumentalmente conectadas a las modalidades hiperagravadas no pueden ser castigadas en relación de concurso de delitos. De entenderse que todo acto de violencia física o psíquica susceptible de ser incardinado en otro tipo penal debe ser necesariamente castigado en relación de concurso de delitos con los arts. 178 y ss. CP, se alcanzarían soluciones poco razonables desde una perspectiva lógico-sistemática, pues el marco penológico previsto para las modalidades hiperagravadas, cuyo fundamento agravatorio radica en la especial intensidad de la violencia o intimidación empleadas, resultaría equivalente *de facto* –por aplicación del art. 194 bis CP– al previsto para las agresiones sexuales en las que la violencia o intimidación empleadas fuesen de menor intensidad, atendida la posibilidad de castigar de forma autónoma las amenazas y/o coacciones.

En cualquier caso, aunque se trata de una cuestión no exenta de matices, en tanto la jurisprudencia no establezca lo contrario, las/los fiscales sostendrán que las amenazas y coacciones serán susceptibles de castigarse de forma autónoma cuando su ejecución se sitúe claramente fuera de la estructura del tipo de agresión sexual.

Como regla general, solo cabrá apreciar un concurso de delitos entre las amenazas o coacciones y el delito contra la libertad sexual cuando aquellas no constituyan el instrumento empleado para intimidar a la víctima a fin de doblegar su voluntad y lograr la realización del acto sexual (*vid.* STS 61/2023, de 7 de febrero). En otro caso no cabrá apreciar una antijuridicidad distinta e independiente a la que castigan los arts. 178 y ss. CP, debiendo apreciarse un concurso de normas a resolver con arreglo a la regla de la consunción (art. 8.3.ª CP). No en vano, el bien jurídico protegido por estos tipos penales entronca con el que tutelan los arts. 169 a 172 CP, pues los delitos contra la

libertad sexual se encargan de proteger una esfera concreta de la libertad. De ahí que pueda concluirse que el delito de agresión sexual abarca en estos casos el completo desvalor de las posibles amenazas o coacciones.

Recuérdese que tradicionalmente se ha considerado que las amenazas quedan absorbidas por el mayor desvalor de los delitos que tutelan aspectos específicos de la libertad de obrar siempre que aquellas se encuentren instrumentalmente conectadas con estos y formen parte de su proceso comisivo.

Así, por ejemplo, se ha entendido que las amenazas quedan absorbidas en el delito de detención ilegal si forman parte de la dinámica comisiva empleada para colocar a la víctima en situación de privación de libertad ambulatoria o para mantenerla en ella (SSTS 1080/2010, de 20 de octubre; 255/2013, de 29 de septiembre; 195/2021, de 24 de marzo). También quedan absorbidas por el delito de asesinato u homicidio cuando forman parte de su dinámica comisiva (STS 415/2022, de 28 de abril). Asimismo, se ha venido interpretando que cuando a la amenaza de ocasionar un mal le sigue la ejecución del delito en cuestión nos encontramos ante una progresión delictiva en la que el delito posteriormente cometido absorbe el íntegro desvalor de acción y de resultado de la amenaza (SSTS 527/2022, de 27 de mayo; 892/2021, de 28 de abril; 1232/2017, de 27 de julio).

Como corolario de lo anterior, debe recordarse que es jurisprudencia reiterada que las amenazas quedarán absorbidas por el mayor desvalor del otro delito en aquellos casos en los que se utilicen para afectar a la libertad de obrar específicamente protegida en determinados ámbitos, como es el caso de delitos de agresiones sexuales o cuando la intimidación constituye un elemento adicional para la concurrencia de un tipo delictivo determinado, como es el caso de los delitos de robo (SSTS 170/2019, de 28 de marzo; 710/2016, de 21 de septiembre; 396/2008, de 1 de julio).

En aquellos supuestos en los que la violencia psíquica revista extrema gravedad, excediendo de la instrumentalmente necesaria para la ejecución del delito de agresión sexual, también se apreciará un concurso de normas entre las amenazas o coacciones y el subtipo agravado del art. 180.1.2.^a CP a resolver con arreglo a la regla de la consunción (art. 8.3.^a CP).

Similares consideraciones deben efectuarse al analizar la relación entre la agresión sexual y el delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP.

En opinión unánime de la doctrina y la jurisprudencia todo atentado contra la libertad sexual afecta de un modo relevante a la digni-

dad de la víctima, resultando gravemente degradante y vejatorio (*vid.* SSTs 987/2021, de 15 de diciembre; 688/2020, de 30 de julio; 344/2019, de 4 de julio). Sin embargo, esa consideración no ha impedido que el legislador tipifique como modalidad agravada los supuestos en los que la agresión sexual va precedida o acompañada de actos que revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

Hasta la fecha coexistían en la jurisprudencia dos interpretaciones parcialmente opuestas acerca de la relación entre el delito de agresión sexual, la modalidad agravada por razón del carácter particularmente degradante o vejatorio y el delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP (STs 714/2017, de 30 de octubre).

Con carácter general, el Tribunal Supremo ha entendido que la posibilidad de aplicar esta modalidad agravada se circunscribía a los supuestos en los que el carácter particularmente degradante o vejatorio era predicable de la violencia o intimidación ejercidas en la ejecución de la agresión sexual (STs 758/2022, de 15 de septiembre; 688/2020, de 30 de julio; 344/2019, de 4 de julio). Sin embargo, la nueva redacción del art. 180.1.2.^a CP introduce una importante modificación, pues el precepto no exige ahora que el carácter degradante o vejatorio sea predicable de la violencia o intimidación ejercidas, sino que es el propio acto el que debe reunir esas características.

Puede concluirse, por tanto, que actualmente cuando la ofensa contra la integridad moral no sea plenamente absorbida por el delito de agresión sexual, fruto del carácter particularmente vil o humillante del atentado irrogado a la víctima, se apreciará un concurso de normas entre el delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP y la modalidad agravada de agresión sexual del art. 180.1.2.^a CP a resolver con arreglo al art. 8.3.^a CP en favor de esta última. Por el contrario, cuando el atentado contra la integridad moral se encuentre desconectado de la agresión sexual, no apreciándose una relación instrumental entre ambos, procederá apreciar, conforme al art. 194 bis CP, un concurso real de delitos.

20. APLICACIÓN RETROACTIVA DE LAS NORMAS FAVORABLES Y REVISIÓN DE CONDENAS

La revisión de sentencias por efecto de la modificación del Código Penal operada en virtud de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, al igual que la de los procedimientos en trámite, ha de partir necesariamente del principio de retroactividad de la ley penal más favorable.

Este principio se encuentra proclamado en el art. 2.2 CP, según el cual «tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la ley más favorable, será oído el reo».

En sentido similar, el art. 49.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) establece que «nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o el Derecho internacional. Igualmente, no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si, con posterioridad a esta infracción, la ley dispone una pena más leve, deberá ser aplicada esta».

Igualmente, el art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos precisa que «nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se podrá imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello».

Con motivo de la modificación del Código Penal operada en virtud de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, se hace necesario ofrecer pautas que garanticen la unidad de actuación del Ministerio Fiscal precisando en qué supuestos procede la revisión de las sentencias firmes y de las definitivas.

20.1 Aspectos comunes a la revisión de sentencias firmes y definitivas

A fin de valorar qué ley resulta más beneficiosa, las/los fiscales tomarán en consideración la totalidad de las normas aplicables con arreglo a la actual y a la anterior redacción del Código Penal. Por lo tanto, se aplicará aquella versión que sea en su conjunto más favorable al reo, sin que quepa seleccionar de cada cuerpo legislativo los concretos preceptos que de forma aislada favorezcan al responsable del delito, rechazando los que le perjudiquen (STC 131/1986, de 29 de octubre). La comparación entre la normativa anterior y posterior a la reforma ha de hacerse mediante un análisis que tome en consideración las concretas circunstancias concurrentes en cada caso, siempre que estas resulten objetivamente idóneas para incidir en la determinación de la pena (v.g.: circunstancias modificativas de la responsabilidad cri-

minal, apreciación de la continuidad delictiva, formas imperfectas de ejecución). Por consiguiente, para determinar la norma más favorable, la elección entre la ley antigua y la nueva ley se hará de manera global, en bloque, en su totalidad, sin que sea admisible ni asumible aplicar selectivamente disposiciones derogadas y vigentes de forma simultánea. A tal efecto, los/las fiscales únicamente tomarán en consideración los elementos recogidos en la sentencia objeto de examen, analizándola con pleno respeto a los hechos declarados probados en la misma.

Este criterio ha sido reiterado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la aplicación de los nuevos tipos penales derivada de la reforma introducida por la LO 10/2022. En este sentido, la STS 20/2023, de 19 de enero, señala que «esta Sala ha consolidado un cuerpo de doctrina para supuestos de sucesión normativa, según el cual el cotejo debe hacerse comparando en bloque ambos esquemas normativos, pues solo así puede detectarse qué régimen es más beneficioso. Como decíamos en la STS 107/2018, de 5 de marzo, no es posible una fragmentación que permitiera escoger aspectos puntuales de una y otra versión, pues solo en su conjunto, a modo de un puzzle de piezas que encajan milimétricamente, el texto legal adquiere su propia sustantividad. En resumen, como señala la STS 630/2010, de 29 de junio, entre otros términos los elementos de comparación no se limitan a la consideración del hecho delictivo en una y otra norma, sino a todos los presupuestos de aplicación de la Ley penal» (en relación con la reforma operada por la LO 10/2022, *vid.* SSTs 987/2022, de 21 de diciembre; 37/2003, de 26 de enero).

En los supuestos de concurso ideal o medial de delitos, las/las fiscales realizarán una comparación global a fin de determinar qué pena corresponde a ese concurso de acuerdo con la normativa resultante de la modificación y la anterior. En ningún caso será admisible calificar alguno o algunos de los delitos que conforman el concurso con arreglo a los preceptos que se derogan y otros con arreglo a los derivados de la reforma. A tal efecto, las/las fiscales tendrán en cuenta la nueva regla concursal prevista en el art. 194 bis CP.

Cuando deba practicarse la revisión y así se inste ante los órganos judiciales, los/las fiscales expresarán la concreta pena que consideren procedente imponer en atención a las características y circunstancias del caso concreto, tal y como aparecen recogidas en los hechos declarados probados de la sentencia firme. También tomarán en consideración las valoraciones que en materia de individualización de la pena se contengan en la sentencia objeto de revisión.

En caso de reducción de la pena de prisión por efecto de la revisión, procederá valorar la imposición de la pena de libertad vigilada (art. 192.1 CP), de la privación de la patria potestad o la inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, así como para empleo o cargo público (art. 192.3. I CP) y de la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad (art. 192.3. II CP).

En cuanto a la posibilidad de otorgar el beneficio de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad revisada, las/los fiscales se atenderán a las pautas de la Circular de la FGE núm. 3/2015, en la que se especifica que «si se revisa una sentencia y si la nueva pena impuesta lo permite y la anterior no lo consentía por su duración, nada impide que puedan ser aplicados los beneficios de la suspensión de la ejecución (Circulares 1/1996 y 1/2004)».

Similar criterio se seguirá en relación con la expulsión sustitutiva del art. 89 CP, de modo que también procederá su revisión cuando la pena finalmente impuesta no sea superior a un año de prisión. En tales casos, las/los fiscales optarán por la ejecución en territorio español de la pena impuesta, salvo que el penado solicite que se mantenga el pronunciamiento sobre la expulsión.

Conocerá de la revisión de la sentencia firme el juez o tribunal competente para conocer de la ejecución.

20.2 Revisión de sentencias firmes

La revisión de sentencias firmes presenta importantes singularidades frente a la de las sentencias definitivas.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el principio de retroactividad de las normas penales se encuentra implícito en el de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables consagrado en el art. 9.3 CE (SSTC 85/2006, de 27 de marzo; 116/2007, de 21 de mayo). Parecidas consideraciones ha efectuado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 7 CEDH (*vid.* STEDH de 22 de mayo de 2012, asunto *Scoppola c. Italia*).

La retroactividad de las disposiciones penales favorables también alcanza en nuestro ordenamiento jurídico a las sentencias firmes siempre que estas no hayan sido totalmente ejecutadas (art. 2.2 CP).

La aplicación retroactiva de la nueva norma afecta tanto a los hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor pendientes de enjuiciamiento como a los que hayan sido ya sentenciados. No así,

por razones evidentes, a las condenas ya ejecutadas, sin perjuicio de que en un futuro la aplicación retroactiva de la nueva norma pueda tenerse en cuenta a efectos de reincidencia.

En estos supuestos, los principios de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) e intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 118 CE) deben informar la interpretación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. A colación de esta afirmación, la STC 83/2022, de 27 de junio, dispone (pese a su extensión, resulta procedente la transcripción de la cita por esclarecedora):

(i) La protección de la integridad de las resoluciones judiciales firmes mantiene una vinculación dogmática con la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), así como con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) [...]

(ii) Esa intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes no es un fin en sí misma, sino un instrumento para la mejor garantía de aquella tutela judicial efectiva, en conexión con la observancia del principio de seguridad jurídica, pues, de tolerarse la modificabilidad sin trabas de las resoluciones judiciales firmes, se vaciaría de contenido el instituto de la firmeza, dejando al albur de las partes o del propio órgano judicial el resultado final de los procesos judiciales (STC 69/2000, de 13 de marzo, FJ 2).

(iii) El principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, en cuanto parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, se proyecta en una doble vertiente: La primera asegura a quienes han sido parte en un proceso que las resoluciones judiciales definitivas dictadas en su seno no han de ser alteradas o modificadas al margen de los cauces legales establecidos para ello [...] La segunda se concreta en la constatación de que si el derecho garantizado por el art. 24.1 CE comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico e insoslayable ha de ser el principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes [...]

(iv) Queda vedado a los jueces, al margen de los supuestos taxativamente previstos por la Ley, revisar el juicio efectuado en el caso concreto, incluso si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el análisis de lo ya resuelto por sentencia firme en cualquier circunstancia [...]

(v) El principio de intangibilidad no se circunscribe a los supuestos en que sea posible apreciar las identidades propias de las cosas juzgadas formal y material, sino que su alcance es mucho más

amplio y se proyecta sobre todas aquellas cuestiones respecto de las que pueda afirmarse que la resolución judicial firme ha resuelto.

Por consiguiente, puede concluirse que, frente a las sentencias definitivas o asuntos en tramitación, la revisión de sentencias firmes presenta matices singulares a causa de la fricción que en tales casos se produce entre los principios de retroactividad de la norma penal más favorable y los de seguridad jurídica e intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

Para abordar el análisis de esta cuestión, es necesario advertir que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido interpretando de modo recurrente que, con carácter general, el principio de retroactividad de la norma penal más favorable (art. 7 CEDH) solo alcanza a las resoluciones que no han adquirido firmeza (*vid.*, entre otras muchas, SSTEDH de 18 de octubre de 2022, asunto *Morck Jensen c. Dinamarca*; de 24 de mayo de 2022, asunto *Sinan Cetinkaya y Agyar Cetinkaya c. Turquía*; de 4 de noviembre de 2021, asunto *Shabelnik c. Ucrania*; de 18 de febrero de 2020, asunto *Jidic c. Rumanía*; de 12 de julio de 2016, asunto *Ruban c. Ucrania*). Todo ello sin perjuicio de admitir la posibilidad de que la retroactividad pueda extenderse también a las resoluciones judiciales firmes allí donde el ordenamiento jurídico así lo prevea de un modo expreso (*vid.*, por todas, STEDH n.º 33427/2010, de 12 de enero de 2016, *Gouarré Patte c. Andorra*).

En consecuencia, de su propia jurisprudencia puede extraerse que para el TEDH la retroactividad en las sentencias firmes no forma parte del contenido esencial del principio de retroactividad de la norma penal más favorable proclamado por el art. 7 CEDH. Por consiguiente, conforme a la doctrina del TEDH, nada impide la introducción de diferencias en el tratamiento de la revisión de sentencias definitivas y en el de las sentencias firmes (véase al respecto la STEDH de 30 de noviembre de 2021, asunto *Artsruni c. Armenia*).

A propósito de esta cuestión, la mayor parte de dudas que pudieran plantearse en relación con la revisión de sentencias firmes ya fueron abordadas en el Decreto del Fiscal General del Estado de 21 de noviembre de 2022, así como en anteriores circulares de la Fiscalía General del Estado aprobadas con ocasión de otras reformas legales.

Tradicionalmente, se ha admitido que, con independencia de que se vean modificados los límites máximo y mínimo de la pena establecida en un tipo penal por efecto de una reforma, si la pena impuesta antes de la modificación legislativa es también susceptible de serlo con arreglo a la nueva redacción no habrá lugar a la revisión de la sentencia condenatoria, pues esta no se considerará más favorable para el reo.

El hecho de que la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, no contenga disposiciones de régimen transitorio que incorporen esa regla de forma expresa en nada altera la posibilidad de aplicar dicho criterio.

A tal efecto, debe recordarse que las disposiciones transitorias de las leyes penales que introducen modificaciones legislativas carecen de virtualidad para limitar y, mucho menos contradecir, lo dispuesto en los arts. 49 CDFUE, 9.3 CE, y 2.2 CP. Por ello, debe entenderse que esas disposiciones se limitan a ofrecer una interpretación auténtica del principio de retroactividad de la ley penal más favorable que consagran los citados preceptos, precisando los términos en que estos deben ser interpretados a la hora de determinar qué norma debe ser considerada más favorable para el reo en la sucesión normativa.

Asimismo, debe insistirse en que en el proceso de revisión de sentencias condenatorias firmes, junto al principio de retroactividad de la ley penal más favorable, también deben ser valorados los principios de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de seguridad jurídica.

En consecuencia, nada impide que el criterio contenido en la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal*, sucesivamente reiterado en ulteriores reformas legislativas, resulte de aplicación a las revisiones instadas en virtud de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, por constituir un criterio interpretativo plenamente consolidado (*vid.* SSTs 556/2022, de 8 de junio; 346/2016, de 21 de abril; 290/2013, de 16 de abril; 633/2012, de 19 de julio; 582/2012, de 25 de junio).

No quiere decirse con ello que la D. T. 5.^a de la LO 10/1995 sea susceptible de ser analógicamente aplicada a las revisiones que traen causa de la reforma operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre. Posibilidad que, no obstante, la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo ha llegado a admitir de forma expresa en la STS 338/2015, de 2 de junio:

En principio tal aplicación no es factible al no haber entrado aún en vigor referida reforma –lo hará el próximo 1.7.2015–, y no darse los supuestos previstos en la Disposición Transitoria 4.ª [sic] LO 1/2015, que puede aplicarse de forma analógica en ausencia de la previsión específica en la LO 2/2015. Pero ello no impide que esta Sala casacional, cumpliendo su función nomofiláctica, pueda efectuar algunas consideraciones sobre la naturaleza del nuevo precepto y la posibilidad de su aplicación en las apreciaciones jurídicas de revisión de sentencias firmes, a realizar por el tribunal de instancia

tomando como referencia las Disposiciones Transitorias 1.ª, 2.ª y 3.ª de la LO 1/2015, de 31.3.

Lejos de mantenerse en la presente Circular la aplicación analógica de la D. T. 5.ª de la LO 10/1995, lo que se sostiene es que la regla contenida en esta disposición transitoria se limita a plasmar la interpretación auténtica efectuada por el legislador acerca de los términos en los que procede aplicar el principio de retroactividad de la ley penal más favorable a las sentencias condenatorias firmes, regla que precisa que si la pena a la que el reo fue condenado es imponible con arreglo a la nueva norma no será factible su revisión por no ser considerada la nueva norma más beneficiosa para el reo.

Recientemente, el propio legislador se ha encargado de despejar las dudas que pudieran suscitarse sobre este particular al precisar en el preámbulo de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, lo siguiente:

Para la aplicación de las reformas penales contenidas en esta ley a los delitos cometidos antes de su entrada en vigor, las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera reproducen las disposiciones transitorias de otras leyes orgánicas destinadas a modificar el Código Penal, como la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, o la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que a su vez se corresponden sustancialmente con las que en su momento estableció el Código Penal de 1995, en su redacción original dada por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que son disposiciones que hoy se encuentran vigentes y han sido convenientemente interpretadas por el Tribunal Supremo. Por consiguiente, aun cuando no se estableciera régimen transitorio en esta ley, se llegaría a las mismas conclusiones por aplicación del artículo 2.2 del Código Penal y de la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. No obstante, la diversidad de interpretaciones realizadas en recientes reformas que afectan al Código Penal aconseja su introducción expresa, conforme al principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

En relación con los preámbulos de las normas legales, la jurisprudencia ha señalado (v. gr. SSTs 113/2022, de 10 de febrero; 340/2021, de 23 de abril; 339/2021, de 23 de abril; ATS 294/2019, de 14 de marzo) que, aunque carente de valor normativo, la exposición de motivos, conjuntamente con su tramitación parlamentaria, constituyen un elemento importante de interpretación para desentrañar el alcance y sentido de las normas (SSTC 15/2000, de 20 de enero; 193/2004, de 4

de noviembre; 68/2007, de 28 de marzo). De ahí que las consideraciones efectuadas en el preámbulo de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, acerca de la naturaleza y valor jurídico del criterio sentado en la disposición transitoria quinta de la LO 10/1995, tengan un innegable valor para resolver la cuestión objeto de análisis.

Por tanto, nada impide trasladar lo que en puridad no es más que un criterio hermenéutico –consolidado a través de sucesivas reformas legislativas– a los supuestos que ahora examinamos. Esta interpretación conjuga los principios de seguridad jurídica e intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes con el principio de retroactividad de la ley más favorable, resultando plenamente respetuosa con la jurisprudencia del TEDH. Por lo demás, la constitucionalidad y compatibilidad de esta pauta interpretativa con el resto del ordenamiento jurídico nunca ha sido puesta en entredicho.

Entender que este criterio no es de aplicación por el mero hecho de haber sido omitida la aprobación de una disposición transitoria *ad hoc* conduciría irremediabilmente a ofrecer un distinto tratamiento jurídico a situaciones objetivamente equivalentes.

Ante la ausencia de una disposición transitoria en la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, podemos hallarnos ante la paradoja de que los reos condenados por sentencia firme cuyas condenas deban ser revisadas por efecto de esta reforma puedan verse *privilegiados* frente a otros reos cuyas condenas no se revisaron bien porque las reformas penales sí contaron con una disposición transitoria, bien porque, pese a no contar con ella, los tribunales la aplicaron analógicamente, o frente a reos que puedan verse afectados por futuras reformas del Código Penal que cuenten con una disposición transitoria (v. gr. D. T. 2.^a de la LO 14/2022; D. T. 2.^a de la Proposición de ley orgánica para la modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual).

Por consiguiente, las y los fiscales informarán en sus dictámenes que la revisión de sentencias firmes, por razón de la reforma operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, no será admisible cuando la pena impuesta fuera imponible con arreglo a la nueva regulación, a pesar de que esta regla no se halle expresamente prevista en la citada ley orgánica. A tal fin, expondrán de forma clara que este criterio no resulta de una aplicación analógica de las disposiciones transitorias de otras leyes, sino del hecho de hallarnos ante una pauta consolidada que trae causa de la interpretación auténtica efectuada por el legislador al abordar la necesidad de conjugar los principios de retroactividad de la norma penal más favorable y los de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de seguridad jurídica. Asi-

mismo, las y los fiscales pondrán especial énfasis en subrayar que se trata de un criterio que, lejos de haber sido modificado, ha sido reiterado en la D. T. 2.^a de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre.

Este parece ser el criterio seguido por la STS 127/2023, de 27 de febrero, en la que se indica:

El artículo 2.2 del Código Penal dispone el efecto retroactivo de las disposiciones más favorables para el reo. La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que aprobó la redacción original del Código Penal vigente, contenía unas disposiciones transitorias que hacían referencia a la revisión de sentencias firmes y a la aplicación de la nueva regulación a hechos ya enjuiciados, aunque en sentencias que todavía no habían alcanzado firmeza. Dejando a un lado la polémica doctrinal acerca de la posibilidad de aplicación directa de estas normas, orientadas específicamente a la aplicación de la Ley Orgánica 10/1995, a la aplicación de otras normas posteriores, es posible atender al criterio contenido en las mismas, reiterado en modificaciones posteriores del mismo Código Penal. De dicho criterio, que resulta del examen de aquellas, se desprende, en primer lugar, que, para establecer cuál es la disposición más favorable, habrá de tenerse en cuenta la pena que corresponde al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código (o de una u otra ley, si se entiende con carácter más general). Además, que cuando se trata de la revisión de sentencias firmes, se aplicará la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial, y que, en esos mismos casos, en las penas privativas de libertad no se considerará más favorable la nueva ley cuando la duración de la pena impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a la nueva regulación.

Por el contrario, cuando se trate de sentencias no firmes, el recurrente en casación que aún no lo haya formalizado, podrá señalar las infracciones legales basándose en los preceptos del nuevo código.

Criterio que también parece entreverse en la STS 993/2022, de 22 de diciembre, cuando señala:

En el preceptivo examen de la potencial retroactividad en favor del reo, debemos advertir que nos encontramos, no ante la revisión de una sentencia firme, que tradicionalmente con el Código Penal de 1995 conlleva peculiaridades en orden al alcance de esa retroactividad, sino ante un procedimiento, donde aún no obra sentencia firme, que se conoce en virtud de recurso, con la singularidad adicional

derivada de que en el lapso de su tramitación ha entrado en vigor una modificación de las normas que han motivado la condena recurrida.

En el mismo sentido se pronuncian las SSTS 967/2022, de 15 de diciembre; 993/2022, de 22 de diciembre; 45/2023, de 1 de febrero; 65/2023, de 8 de febrero; 84/2023, de 9 de febrero. En particular, la reciente STS 128/2023, de 27 de febrero, precisa:

Como informa el Ministerio Fiscal, no estamos ante un supuesto de revisión de sentencias firmes, sino en la aplicación directa de la nueva ley al haber entrado la nueva norma en vigor pendiente el recurso de casación. Supuesto donde no estamos constreñidos al único supuesto de que pena impuesta no entre en la horquilla que la nueva norma comporta; la comparación para determinar si resulta favorable, se hará en concreto (no por horquillas), teniendo en cuenta en su integridad las disposiciones de los dos Códigos y valorando la pena que se impondría en cada caso, de modo que a diferencia de lo que sucede en los supuestos de revisión de sentencias firmes, en estos casos opera plenamente la discrecionalidad que permite una y otra legislación, así como todas las circunstancias que pueden influir en la ejecución y determinar una mayor o menor gravedad.

El hecho de que la Sala Segunda del Tribunal Supremo reconozca «peculiaridades» en la revisión de sentencias firmes supone admitir la existencia de distintos criterios de revisión en función del carácter firme o definitivo de la condena, extremo que alude a la posibilidad de entender que en aquellos casos en los que la pena impuesta también fuera imponible con arreglo a la regulación resultante de la reforma no procederá la revisión de la condena.

Ya en el pasado la Sala Segunda del Tribunal Supremo admitió este criterio en la STS 298/2017, de 27 de abril, cuando señaló –en relación con la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo– lo siguiente que resulta de interés:

Según el artículo 2.2. del Código Penal, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviera cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la ley más favorable, será oído el reo. Por otro lado, nada impide que los criterios contenidos en las disposiciones transitorias primera y segunda de la LO 1/2015, aunque no aparecen en la LO 2/2015, que regula de nuevo los delitos de terrorismo, sean aplicables también a estos casos.

La jurisprudencia ha señalado (por todas, STS 536/2016, de 17 de junio) que «la regla general, como se deduce del texto de la norma y aclara la STS 266/2013, de 19 de marzo, recientemente reiterada por la STS 346/2016, de 21 de abril, consiste en que cuando la pena impuesta en la sentencia revisada también es imponible en el nuevo marco legal, no se debe dar lugar a un nuevo ejercicio de individualización caso por caso, ni tampoco a una mecánica adaptación de las penas anteriormente impuestas en proporción aritmética al nuevo marco punitivo» (*vid.* SSTS 346/2016, de 21 de abril; 290/2013, de 16 de abril; 266/2013, de 19 de marzo; 884/2011, de 22 de julio 42/2011, de 9 de mayo).

No obstante, la propia STS 536/2016, de 17 de junio, dispone que «como excepción deben introducirse las prevenciones necesarias para evitar que la aplicación literal de la disposición transitoria [...] provoque resultados contrarios al principio de proporcionalidad. Es decir que solo se permite una nueva individualización de la pena, de forma excepcional, cuando por cualquier razón los criterios o principios sobre la imposición de la misma (proporcionalidad) resulten alterados o desajustados de acuerdo con la nueva legalidad, pues solo un principio constitucional puede facultar para matizar la interpretación literal de la Ley, que excluye la revisión en los supuestos en los que la pena impuesta también pueda legalmente imponerse con la nueva regulación» (*vid.* STS 405/2016, de 11 de mayo).

Tampoco se revisarán las sentencias en las que el cumplimiento de la pena esté suspendido, sin perjuicio de hacerlo en el caso de que se revoque la suspensión antes de proceder al cumplimiento efectivo de la pena suspendida, al igual que los casos en que el penado se encuentre en periodo de libertad condicional. Se entenderán comprendidos en este supuesto, además de aquellos en los que la pena privativa de libertad esté suspendida condicionalmente (arts. 80 y ss. CP), los casos de suspensión de la pena durante la tramitación de un indulto (art. 4.4 CP) y aquellos otros en los que la suspensión sea acordada por el Tribunal Constitucional (art. 56 LOTC).

Contra las resoluciones resolviendo la revisión de las sentencias condenatorias firmes podrán interponerse los mismos recursos que, en su caso, cabrían contra la sentencia condenatoria. En este sentido, la STS 606/2018, de 28 de noviembre, dispone que «este esquema trasladado a los procedimientos incoados bajo la vigencia de la reforma procesal de 2015 se traduciría en la apelabilidad de las resoluciones de una Audiencia ante el Tribunal Superior de Justicia antes de la ulterior casación. En las dictadas por los Juzgados de lo Penal los recursos procedentes serían apelación ante la Audiencia y poste-

riormente casación solo a través del art. 849.1.º LECrim, lo que es acorde además con la naturaleza de estas decisiones. La jurisprudencia ha asumido esta tesis que se puede considerar consolidada y ya bien cimentada desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995, pese a carecer de explícito soporte legal. La recurribilidad en casación de este tipo de resoluciones cuando emanan de una Audiencia Provincial (o Nacional) como tribunal de instancia fue el criterio propugnado por la Circular 1/1996 de la Fiscalía General del Estado en pauta interpretativa coincidente con la ya postulada por ciertos precedentes jurisprudenciales (por todas, SSTs 626/1995, de 5 de mayo y 77/1995, de 25 de enero). No ha sido cuestionada en ninguna de las sucesivas reformas del Código Penal de 1995 (por todas y entre muchas, STS 538/2012, de 25 de junio). En la actualidad, como hemos sugerido antes, habría que admitir la intercalación de una apelación ante el Tribunal Superior de Justicia (o Sala de apelaciones de la Audiencia Nacional)».

Tratándose de la revisión de sentencias firmes, debe entenderse que es preceptivo el traslado al Ministerio Fiscal y al resto de acusaciones personas, para que informen sobre la procedencia de la revisión y, en su caso, los términos de la misma, al igual que lo es la audiencia al reo para que se pronuncie sobre la propuesta, audiencia esta que se entenderá suficientemente cumplimentada mediante la incorporación al procedimiento de las alegaciones formuladas por la representación del condenado.

En definitiva, las/los fiscales se atenderán a las siguientes pautas:

1.ª) Cada procedimiento deberá ser analizado individualmente, huyendo de automatismos que impidan valorar las concretas circunstancias concurrentes en cada caso. Como regla general, no procederá la revisión de las condenas firmes cuando la pena impuesta en la sentencia también sea susceptible de imponerse con arreglo al nuevo marco legal.

Excepcionalmente, cuando la aplicación estricta de esta regla provoque resultados manifiestamente desproporcionados, sí cabrá promover la revisión de las sentencias firmes. Dicha posibilidad deberá reservarse para los supuestos en los que resulte notorio que de haber sido enjuiciados los hechos bajo la vigencia de la nueva regulación la pena de prisión que hubiera correspondido imponer sería, indudablemente, de una duración muy inferior.

En estos casos, los fiscales serán especialmente cautelosos a la hora de examinar la equivalencia entre el tipo penal derogado y el vigente, debiendo tener en cuenta la introducción de las nuevas cir-

cunstancias agravatorias que puedan ser de aplicación conforme a la modificación introducida por la LO 10/2022.

2.^a) Se admitirá la revisión de sentencias firmes cuando, por resultar imperativa la aplicación de la pena superior o inferior en grado o la imposición de la pena en su mitad superior o inferior, la concreta pena a que el reo fue condenado no fuera imponible con arreglo a la nueva regulación. Todo ello, obviamente, siempre que la pena que proceda imponer en virtud de la reforma operada por la LO 10/2022 sea considerada más beneficiosa.

En estos supuestos, cuando la pena a la que fue condenado el responsable del delito no fuese susceptible de ser impuesta con arreglo a la modificación operada en virtud de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual*, deberá admitirse su revisión cuando la nueva ley sea considerada más beneficiosa de conformidad con el art. 2.2 CP.

3.^a) Con carácter general, siempre que concurren los presupuestos señalados en la presente Circular, no existen razones que impidan la revisión de las sentencias condenatorias en aplicación de las nuevas modalidades atenuadas por razón de la menor entidad de los arts. 178.3 y 181.2. II CP.

No obstante, se rechazará la posibilidad de revisar las condenas impuestas con arreglo al derogado art. 181.1 CP (antiguos abusos sexuales) al objeto de *sustituir* la pena de prisión por multa. La opción de castigar con pena de multa esas conductas ya se preveía en el derogado art. 181.1 CP. De ahí que, una vez rechazada esa alternativa por el órgano judicial, deba entenderse que la decisión no es susceptible de ser modificada en un procedimiento de revisión. A tal efecto, la STS 967/2022, de 15 de diciembre, indica que «el artículo 178.3 no altera sustancialmente este aspecto, pues dispone que el órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión, en su mitad inferior o multa de 18 a 24 meses, en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. Habiéndose impuesto la pena de prisión en el mínimo legal y, habiéndose descartado expresamente la posibilidad de optar por la pena de multa, no se trata, por lo tanto, de una previsión de la nueva regulación que pudiera considerarse más favorable, por lo que esta pretensión debe ser desestimada».

4.^a) Contra las resoluciones resolviendo la revisión de las sentencias condenatorias firmes podrán interponerse los mismos recursos que, en su caso, cabrían contra la sentencia condenatoria.

20.3 Revisión de sentencias definitivas

Cuando la sentencia condenatoria no hubiera adquirido firmeza se entenderá que las partes pueden invocar y el órgano judicial aplicar los preceptos de la nueva ley cuando sean más beneficiosos para el reo, sin otra limitación que la resultante, en su caso, de la necesaria vinculación a los hechos declarados probados en sentencia.

En los procedimientos por hechos no enjuiciados que hubieran sido cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma operará plenamente la discrecionalidad que permite una y otra legislación, debiendo tenerse en cuenta todas las circunstancias que pueden influir tanto en la determinación de la pena como en la ejecución de la misma. Por consiguiente, en estos casos la determinación de la norma penal más favorable deberá hacerse caso por caso, sin que sea posible seleccionar de cada cuerpo legislativo los concretos preceptos que de forma aislada favorezcan al responsable del delito.

No obstante, al igual que en los supuestos en los que ya hubiera recaído sentencia firme, cuando el procedimiento se siga por más de un delito también será posible tratar de forma autónoma aquellos que se encuentren entre sí en relación de concurso real. Por el contrario, en los casos de concurso ideal o medial de delitos, las/los fiscales realizarán una comparación global a fin de determinar qué pena corresponde a ese concurso de acuerdo con la normativa resultante de la modificación y la anterior.

La regla general será la aplicación de la normativa vigente al momento de los hechos, aunque se aplicará la regulación derivada de la reforma en caso de considerarse más beneficiosa para el responsable del delito.

En definitiva, las/los fiscales se atenderán a las siguientes pautas:

1.^a) Cuando la sentencia condenatoria no hubiera adquirido firmeza se entenderá que las partes pueden invocar y el órgano judicial aplicar los preceptos de la nueva ley cuando sean más beneficiosos para el reo, sin otra limitación que la necesaria vinculación, en su caso, a los hechos declarados probados en sentencia.

En los procedimientos por hechos no enjuiciados que hubieran sido cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma operará plenamente la discrecionalidad que permite una y otra legislación, debiendo tenerse en cuenta todas las circunstancias que pueden influir tanto en la determinación de la pena como en la ejecución de la misma. Por consiguiente, en estos casos la determinación de la norma penal más favorable deberá hacerse caso por caso, sin que sea posible

seleccionar de cada cuerpo legislativo los concretos preceptos que de forma aislada favorezcan al responsable del delito.

2.^a) Con carácter general, siempre que concurren los presupuestos señalados a tal efecto en la presente Circular, no existen razones que impidan la revisión de las sentencias condenatorias en aplicación de las nuevas modalidades atenuadas por razón de la menor entidad de los arts. 178.3 y 181.2. II CP.

No obstante, por los motivos indicados anteriormente, se rechazará la posibilidad de revisar las condenas impuestas con arreglo al derogado art. 181.1 CP (antiguos abusos sexuales) al objeto de *sustituir* la pena de prisión por multa.

21. CONCLUSIONES

1.^a) El enfoque de género como principio normativo vinculante

El enfoque de género, íntimamente conectado con los principios constitucionales de dignidad e igualdad, constituye un principio rector del ordenamiento jurídico de carácter normativo y, por ello, de obligado cumplimiento, que informa la interpretación y aplicación del derecho y la valoración de la prueba.

2.^a) Supresión de la distinción entre abusos y agresiones sexuales

La reforma del Título VIII del Libro II del Código Penal operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, suprime la figura del abuso sexual y, en consecuencia, la distinción entre agresión y abuso sexual que establecía el Código Penal de 1995.

Las conductas anteriormente consideradas «abuso sexual» pasan ahora a integrarse en la categoría «agresión sexual» que regula el Capítulo I del Título VIII, figura que aglutina las distintas modalidades de ejecución no consentida de actos de carácter sexual sobre una persona, con independencia del método empleado por el autor para doblegar su voluntad.

3.^a) El delito de agresión sexual del art. 178 CP

Constituye agresión sexual todo acto que atente contra la libertad sexual de otra persona siempre que se lleve a cabo sin su consentimiento. A diferencia de la regulación derogada, esta calificación jurídica no se condiciona al uso de violencia o intimidación, que

actualmente son algunas de las modalidades de comisión a través de las que puede ejecutarse la conducta típica.

La nueva regulación del delito de agresión sexual, lejos de gravitar en torno a los conceptos de violencia, intimidación o abuso de superioridad, se construye sobre el concepto de consentimiento, que aparece como la auténtica piedra de toque del sistema. La existencia o no de consentimiento en la realización de actos con significación sexual constituye el elemento nuclear a fin de valorar la posible subsunción de la conducta en el art. 178 CP.

4.^a) El tipo subjetivo del delito de agresión sexual

El tipo de agresión sexual no contiene ningún elemento subjetivo del injusto, por lo que para su apreciación basta con el dolo del sujeto activo del delito consistente en el conocimiento y voluntad de atentar contra la libertad sexual de la víctima mediante la realización de actos con significación sexual, con independencia del ánimo que le mueva y de la concurrencia de móviles lascivos.

5.^a) La nueva regulación del consentimiento

La ausencia de consentimiento constituye un elemento del tipo que debe ser acreditado conforme a las reglas y principios constitucionales inherentes a todo proceso penal.

La cláusula del inciso segundo del art. 178.1 CP incorpora una inferencia lógica: si el consentimiento no se manifiesta de forma inequívoca, mediante actos que expresen claramente la voluntad de la persona, deberá deducirse que la víctima no consintió, deducción que puede ser desvirtuada.

Para valorar la concurrencia del consentimiento del sujeto pasivo de la acción la cláusula del inciso segundo del art. 178.1 CP demanda verificar que el responsable del delito no ha explorado la voluntad de aquel previamente y de un modo diligente. Por tanto, se considerarán no consentidos aquellos actos de carácter sexual realizados por quien, a pesar de no obtener previamente indicios objetivamente razonables del consentimiento de la otra persona, actúa de todos modos, pretendiendo comprobar a través de la reacción suscitada de contrario (de la conformidad u oposición que despierta) si existe o no el consentimiento.

6.^a) Subtipo atenuado de agresión sexual del art. 178.3 CP

Las/los fiscales apreciarán el subtipo atenuado por razón de la menor entidad del art. 178.3 CP en aquellos casos excepcionales en los que, no concurriendo ninguna de las circunstancias del art. 180

CP, el desvalor de acción y resultado de la conducta enjuiciada sea de escasa entidad y las concretas circunstancias del culpable no lo impidan.

En ningún caso será de aplicación esta modalidad atenuada a los supuestos de violación del art. 179 CP.

7.^a) Agresiones sexuales sobre personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años

La realización de actos de carácter sexual con una persona mayor de dieciséis y menor de dieciocho años mediante el abuso de una posición de reconocida confianza, autoridad o influencia –que castigaba el derogado art. 182 CP– se considerará subsumible ahora en el delito de agresión sexual del art. 178 CP o, en su caso, en las respectivas modalidades agravadas de los arts. 179 y 180 CP.

Tras la reforma del Código Penal operada por la LO 10/2022, los supuestos de abuso fraudulento o mediante engaño pueden integrarse en el delito de agresión sexual del art. 178.1 CP o, en su caso, en las modalidades de los arts. 179 o 180 CP, siempre que el error ocasionado a la víctima sea de tal magnitud que, *de facto*, pueda concluirse que la concreta acción ejecutada por el responsable del delito nunca fue consentida por aquella.

8.^a) Subtipo hiperagravado de agresión sexual del art. 180 CP

El nuevo art. 180.1 CP mantiene las modalidades hiperagravadas del derogado art. 180.1 CP e introduce otras nuevas, en concreto: que la agresión sexual vaya precedida o acompañada de una violencia de extrema gravedad (art. 180.1.2.^a CP); que la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia (art. 180.1.4.^a CP); que el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química (art. 180.1.7.^a CP).

9.^a) Agresiones sexuales sobre menores de dieciséis años

El apartado primero del art. 181 CP castiga la realización de actos de carácter sexual sobre menores de dieciséis años cuando la víctima presta su consentimiento, aunque este sea considerado un consentimiento inválido o carente de relevancia jurídica.

El apartado segundo del art. 181 CP regula un subtipo agravado de agresión sexual sobre menores de dieciséis años. Se trata de casos en los que la/el menor no hubiera obrado de forma voluntaria, viéndose compelida/o a someterse al acto de carácter sexual, fuera cual fuese el medio comisivo empleado.

10.^a) Modalidades hiperagravadas de agresión sexual sobre menores de dieciséis años

El apartado cuarto del art. 181 CP mantiene las modalidades hiperagravadas reguladas en el derogado art. 183.4 CP e introduce algunas nuevas, en concreto: que la agresión sexual vaya precedida o acompañada de una violencia de extrema gravedad [art. 181.4.b) CP]; que la víctima sea o haya sido pareja del autor, aun sin convivencia [art. 181.4.d) CP]; que el responsable haga uso de armas u otros instrumentos peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los arts. 149 y 150 CP [art. 181.4.f) CP].

11.^a) Subtipo atenuado de agresión sexual sobre menores de dieciséis años por razón de la menor entidad

Las/los fiscales aplicarán esta modalidad privilegiada de agresión sexual a las conductas descritas en los apartados primero y segundo del art. 181 CP siempre que no medie violencia o intimidación ni concurra alguna de las circunstancias previstas en el art. 181.4 CP.

Además de la menor entidad del hecho y de las circunstancias del culpable, el art. 181.2. II CP exige valorar «todas las circunstancias concurrentes».

12.^a) La exclusión de la responsabilidad penal del art. 183 bis CP

Esta cláusula circunscribe su ámbito de aplicación a los delitos comprendidos en el Capítulo II del Título VIII del Libro II del Código Penal («De las agresiones sexuales a menores de dieciséis años»).

La exclusión de la tipicidad no operará cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el apartado segundo del art. 178.

El similar grado de desarrollo o madurez que determina la atipicidad debe darse tanto a nivel físico como psicológico, circunstancia que no modifica los criterios sentados en la Circular de la FGE núm. 1/2017, *sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal*.

13.^a) Agresión sexual cometida por autoridad o funcionario público

Cuando el sujeto activo de los delitos comprendidos en los Capítulos I y II del Título VIII se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público se le impondrá, además de la pena que corresponda, la de inhabilitación absoluta de seis a doce años.

Esta circunstancia se apreciará cuando el responsable del delito ponga la condición de autoridad o funcionario público al servicio de su propósito criminal, aprovechando las ventajas que el cargo le ofrece para ejecutar el hecho delictivo con mayor facilidad y/o menor riesgo.

14.^a) Corrupción de menores

El art. 182.1 CP castiga al que haga presenciar actos de carácter sexual a un menor de dieciséis años, aunque el autor no participe en ellos.

El art. 182.2 CP prevé un subtipo agravado de corrupción de menores cuando los actos presenciados sean constitutivos de agresión sexual. Aunque no se especifique expresamente, la agravación se aplicará aun cuando el autor no hubiera participado en los actos de carácter sexual.

La conducta consistente en determinar a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual queda subsumida actualmente en el art. 181.1 CP.

15.^a) Acoso sexual

La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, ha ampliado las situaciones típicas en las que puede enmarcarse la solicitud de favores sexuales. En concreto, amplía su radio de acción a las peticiones sexuales efectuadas en el contexto de una relación análoga a la laboral, docente o de prestación de servicios.

La modificación legislativa también alcanza al subtipo agravado de acoso sexual del art. 184.2 CP. Se adiciona como circunstancia que cualifica la infracción, junto al abuso de una «situación de superioridad laboral, docente o jerárquica», el abuso de superioridad que se ejerza sobre las personas sujetas a la guarda o custodia del autor del delito.

La LO 10/2022 añade un subtipo agravado de nuevo cuño, regulado en el art. 184.3 CP, que será de aplicación cuando la conducta típica hubiera sido ejecutada en centros de protección o reforma de menores, centros de internamiento de personas extranjeras o cualesquiera centros de detención, custodia o acogida, incluso de estancia temporal.

Se ofrece una nueva configuración a la modalidad agravada de acoso sexual por razón de la situación de especial vulnerabilidad de la víctima (art. 184.4 CP), introduciendo algunas mejoras técnicas respecto a la regulación anterior.

16.^a) Responsabilidad penal de las personas jurídicas

El art. 184.5 CP regula de forma expresa la posibilidad de que las personas jurídicas puedan cometer el delito de acoso sexual.

Asimismo, se añade un apartado d) al art. 189 ter CP que prevé la disolución de la persona jurídica conforme a lo dispuesto en el art. 33.7.b) CP.

17.^a) Disposiciones comunes

La nueva redacción del art. 190 CP amplía los supuestos en los que resulta posible la aplicación de la reincidencia internacional a la totalidad de los delitos comprendidos en el Título VIII del Libro II del Código Penal, es decir, a todos los delitos contra la libertad sexual.

La reforma del art. 194 CP modifica el carácter facultativo de la pena de clausura de los locales o establecimientos en los que se hubieran ejecutado cualquiera de los delitos comprendidos en el Título VIII, que ahora pasa a ser una sanción de obligada imposición. No obstante, se mantiene el carácter facultativo de su adopción como medida cautelar.

18.^a) Competencia objetiva

Al margen de los casos en los que la competencia corresponda al Tribunal del Jurado, a la Audiencia Nacional, a la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o al Tribunal Supremo, las/los fiscales sostendrán que la competencia objetiva para el enjuiciamiento de los delitos contra la libertad sexual tipificados en el Título VIII del Libro II del Código Penal corresponde a las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 14.4 LECrim.

19.^a) La cláusula concursal del art. 194 bis

El art. 194 bis CP introduce una nueva regla concursal en cuya virtud los delitos contra la libertad sexual serán castigados sin perjuicio de la pena que pueda corresponder por los concretos actos de violencia física o psíquica cometidos en su ejecución.

Como regla general, cuando se produzca un resultado lesivo, las/los fiscales calificarán de forma autónoma las lesiones físicas y/o psíquicas aunque se encuentren instrumentalmente conectadas con el delito contra la libertad sexual cometido. Por el contrario, los posibles malos tratos de obra se entenderán absorbidos en el delito contra la libertad sexual por formar parte de la dinámica comisiva inherente a los supuestos de ejecución violenta de la agresión sexual.

Como consecuencia de la entidad autónoma del delito de lesiones psíquicas *ex art.* 194 bis CP, las/los fiscales extremarán la cautela a fin de hacer aflorar esas lesiones durante la fase de instrucción, recabando aquellas fuentes de prueba que sean precisas para acreditar la concurrencia de los elementos típicos de este delito.

Las/los fiscales solo interesarán que las amenazas y coacciones se castiguen de forma autónoma cuando su ejecución se sitúe claramente fuera de la estructura del tipo de agresión sexual.

20.^a) Aspectos comunes a la revisión de sentencias firmes y definitivas

En la revisión de sentencias firmes y de asuntos en tramitación afectados por la reforma operada en virtud de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, las/los fiscales seguirán las siguientes pautas:

i) A fin de valorar qué ley resulta más beneficiosa, las/los fiscales tomarán en consideración la totalidad de las normas aplicables con arreglo a la actual y a la anterior redacción del Código Penal. Por lo tanto, se aplicará aquella versión que sea en su conjunto más favorable al reo, sin que quepa seleccionar de cada cuerpo legislativo los concretos preceptos que de forma aislada favorezcan al responsable del delito, rechazando los que le perjudiquen.

ii) En los supuestos de concurso ideal o medial de delitos, las/los fiscales realizarán una comparación global a fin de determinar qué pena corresponde a ese concurso de acuerdo con la regulación derogada y la vigente tras la reforma operada por la LO 10/2022. No será admisible calificar alguno o algunos de los delitos que conforman el concurso con arreglo a los preceptos que se derogan y otros conforme a los derivados de la reforma. A tal efecto, las/los fiscales prestarán especial atención a la nueva regla concursal del art. 194 bis CP.

iii) Las/los fiscales priorizarán el examen de los procedimientos que con motivo de la revisión efectiva de la pena pueda dar lugar a la excarcelación de la persona condenada.

iv) Cuando deba practicarse la revisión y así se inste ante los órganos judiciales, los/las fiscales cuidarán de expresar la concreta pena que consideran procedente imponer en atención a las características y circunstancias del caso concreto, tal y como aparecen recogidas en los hechos probados de la sentencia firme. También tomarán en consideración las valoraciones que en materia de individualización de la pena se contengan en la sentencia objeto de revisión.

v) En caso de reducción de la pena de prisión por efecto de la revisión, procederá valorar la imposición de la pena de libertad vigilada (art. 192.1 CP), de la privación de la patria potestad o la inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad sobre los hijos presentes y futuros, tutela, curatela, guarda o acogimiento, así como para empleo o cargo público (art. 192.3. I CP) y de la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o

actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad (art. 192.3. II CP).

vi) En cuanto a la posibilidad de otorgar el beneficio de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad revisada, se atenderá a las pautas sentadas en la Circular de la FGE núm. 3/2015, en la que se especifica que «si se revisa una sentencia y si la nueva pena impuesta lo permite y la anterior no lo consentía por su duración, nada impide que puedan ser aplicados los beneficios de la suspensión de la ejecución (Circulares 1/1996 y 1/2004)».

Similar criterio se seguirá en relación con la expulsión sustitutiva del art. 89 CP, de modo que también procederá su revisión cuando la pena finalmente impuesta no sea superior a un año de prisión. En tales casos, las/los fiscales optarán por la ejecución en territorio español de la pena impuesta, salvo que el penado solicite que se mantenga el pronunciamiento sobre la expulsión.

vii) Conocerá de la revisión de la sentencia firme el juez o tribunal competente para conocer de la ejecución.

21.^a) Revisión de sentencias firmes

i) Cada procedimiento deberá ser analizado individualmente, huyendo de automatismos que impidan valorar las concretas circunstancias concurrentes en cada caso. Como regla general, no procederá la revisión de las condenas firmes cuando la pena impuesta en la sentencia también sea susceptible de imponerse con arreglo al nuevo marco legal.

Excepcionalmente, cuando la aplicación estricta de esta regla provoque resultados manifiestamente desproporcionados, sí cabrá promover la revisión de las sentencias firmes. Dicha posibilidad deberá reservarse para los supuestos en los que resulte notorio que de haber sido enjuiciados los hechos bajo la vigencia de la nueva regulación la pena de prisión que hubiera correspondido imponer sería, indudablemente, de una duración muy inferior.

En estos casos, los fiscales serán especialmente cautelosos a la hora de realizar la correcta equivalencia entre el tipo penal derogado y el vigente, debiendo tener en cuenta la introducción de las nuevas circunstancias agravatorias que puedan ser de aplicación conforme a la modificación introducida por la LO 10/2022.

ii) Se admitirá la revisión de sentencias firmes cuando, por resultar imperativa la aplicación de la pena superior o inferior en grado o la imposición de la pena en su mitad superior o inferior, la concreta pena a que el reo fue condenado no fuera imponible con arreglo a la nueva regulación. Todo ello, obviamente, siempre que la pena que proceda

imponer en virtud de la reforma operada por la LO 10/2022 sea considerada más beneficiosa.

En estos supuestos, cuando la pena a la que fue condenado el responsable del delito no fuese susceptible de ser impuesta con arreglo a la modificación operada en virtud de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual*, deberá admitirse su revisión cuando la nueva ley sea considerada más beneficiosa de conformidad con el art. 2.2 CP.

iii) Con carácter general, siempre que concurren los presupuestos para ello, es decir, cuando el hecho por el que el responsable del delito fue condenado se encuentre en los límites de la tipicidad atendida la escasa ofensividad de la conducta, no existen razones que impidan la revisión de las sentencias condenatorias en aplicación de las nuevas modalidades atenuadas por razón de la menor entidad de los arts. 178.3 y 181.2, párrafo segundo, CP. Y ello sin perjuicio de la necesidad de atender a las restantes pautas ofrecidas en la presente Circular.

No obstante, en todo caso se rechazará la revisión de las sentencias firmes con arreglo al subtipo atenuado del art. 178.3 CP en los supuestos de condenas impuestas con arreglo al derogado art. 181.1 CP, conforme a las consideraciones efectuadas en el epígrafe 6 de esta Circular.

iv) Contra las resoluciones resolviendo la revisión de las sentencias condenatorias firmes podrán interponerse los mismos recursos que, en su caso, cabrían contra la sentencia condenatoria.

22.^a) Revisión de sentencias definitivas

i) Cuando la sentencia condenatoria no hubiera adquirido firmeza se entenderá que las partes pueden invocar y el órgano judicial aplicar los preceptos de la nueva ley cuando sean más beneficiosos para el reo, sin otra limitación que la necesaria vinculación, en su caso, a los hechos declarados probados en sentencia.

En los procedimientos por hechos no enjuiciados que hubieran sido cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma operará plenamente la discrecionalidad que permite una y otra legislación, debiendo tenerse en cuenta todas las circunstancias que pueden influir tanto en la determinación de la pena como en la ejecución de la misma. Por consiguiente, en estos casos la determinación de la norma penal más favorable deberá hacerse caso por caso, sin que sea posible seleccionar de cada cuerpo legislativo los concretos preceptos que de forma aislada favorezcan al responsable del delito.

ii) Con carácter general, siempre que concurren los presupuestos para ello, es decir, cuando el hecho por el que el responsable del delito fue condenado se encuentre en los límites de la tipicidad atendida la escasa ofensividad de la conducta, no existen razones que impidan la revisión de las sentencias condenatorias en aplicación de las nuevas modalidades atenuadas por razón de la menor entidad de los arts. 178.3 y 181.2, párrafo segundo, CP. Y ello sin perjuicio de la necesidad de atender a las restantes pautas ofrecidas en la presente Circular.

En razón de todo lo expuesto, con el propósito de adoptar un criterio uniforme en la interpretación de los delitos contra la libertad sexual tras la reforma operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, las/los Sras./es. Fiscales se atenderán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Circular.

INFOFISCALÍAS



TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA NÚM. 965/2022

FECHA DE SENTENCIA: 15/12/2022

RECURSO CASACIÓN NÚM. 20191/2022

PONENTE: EXCMO. SR. D. ANDRÉS PALOMO DEL ARCO

Resumen:

Unificación de doctrina respecto del apartado 5 de la disposición adicional quinta de la LOPJ

La Sala Segunda del TS estima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal que considera necesario establecer unas pautas estables para todo el territorio nacional sobre la aplicación del apartado 5 de la disposición adicional quinta de la LOPJ.

El Tribunal Supremo considera que la expresión «excarcelación» del apartado 5 de la D.A. 5.ª LOPJ, referida a los recursos en materia de clasificación, pretende excluir el efecto suspensivo del recurso cuando se trate de clasificación en primer o segundo grado; pero sistemática y teleológicamente pretende mantener ese efecto suspensivo cuando la resolución conlleve la posibilidad de salir de prisión, como sucede con la clasificación en tercer grado o con la resolución de libertad condicional.

Por lo que respecta a determinar si el efecto suspensivo respecto a la excarcelación únicamente se proyecta sobre el recurso interpuesto contra la resolución judicial o también al recurso inicial que se interpone contra la resolución administrativa de clasificación, la Sala Segunda afirma que la D.A. 5.ª LOPJ emplea el término «recurso de apelación» con dos significados distintos. Así, lo utiliza en sentido «propio» cuando se refiere a las resoluciones dictadas por el Juez de Vigilancia o por el Juzgado Central de Vigilancia; y en sentido «impropio» cuando establece «excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa».

Con frecuencia la doctrina, en vez de utilizar esa denominación para el recurso contra resolución administrativa, que conoce el Juez de Vigilancia Penitenciaria, usa diversas denominaciones, e incluso el propio TC lo denomina recurso de alzada (SSTC 167/2003, 77/2008, 10/2009, 20/2009, 156/2009, 59/2011, 107/2012, 230/2012, 161/2016, 18/2020, entre otras muchas).

Esa interpretación lingüística comprensiva de su doble significado procesal resulta refrendada por la propia finalidad de la norma, evitar el vaciamiento del contenido del resultado del recurso, a través de una excarcelación cuestionada, decidida sin intervención del tribunal de ejecución.

Por tanto, el Tribunal Supremo concluye que, en el caso de delitos graves, la decisión de progresión a clasificación que faculte la excarcelación del interno, como sucede con el tercer grado, haya sido adoptada por el órgano administrativo o por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, cuando sea recurrida por el Ministerio Fiscal, dicho recurso producirá efecto suspensivo, que se mantendrá hasta la resolución por el órgano *ad quem*, tribunal sentenciador, con carácter preferente y urgente, bien del referido efecto, bien del fondo de la cuestión.

FUENTES

- SECRETARÍA TÉCNICA

- FISCAL DE SALA
DELEGADO DE
VIGILANCIA
PENITENCIARIA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Disposición adicional
quinta de la LOPJ



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO



TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO CIVIL)

SENTENCIA NÚM. 964/2022

FECHA DE SENTENCIA: 21 DE DICIEMBRE DE 2022

RECURSO DE CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL NÚM. 5147/2020

PONENTE: EXCMA. SRA. D.ª M.ª ÁNGELES PARRA LUCÁN

Resumen:

Concepto de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Motivación de su necesidad y alcance. Exigencia de fundamentación reforzada en caso de rechazo del apoyo por parte de la persona con discapacidad

La Sala Primera del Tribunal Supremo estima los recursos interpuestos por la persona con discapacidad frente a la resolución que había establecido su curatela al considerar que la resolución recurrida adolece de falta de acreditación y fundamentación de la necesidad del apoyo, inconcreción del alcance del apoyo en el aspecto patrimonial, así como insuficiente motivación del apoyo en el ámbito personal.

Con cita del título de la Ley 8/2021, del art. 253 CC y de la D.A. 4.ª del mismo texto legal, la Sala Primera precisa que el objeto de las medidas de apoyo es el aseguramiento del adecuado ejercicio de la capacidad jurídica en garantía de la plena efectividad de los derechos, reconocidos en igualdad a las personas con discapacidad. Destaca el derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad (art. 19 CDPD) para cuya efectividad subraya la necesidad de un adecuado ejercicio de la capacidad jurídica, tanto para la realización de los derechos como para el correlativo cumplimiento de las obligaciones respectivas. La mera existencia de una deficiencia o problema de salud no basta como presupuesto de adopción de las medidas de apoyo. La resolución reafirma el nuevo paradigma legal al recordar que la discapacidad deberá ser entendida como la afectación del funcionamiento de la persona resultante de la interacción de enfermedades o deficiencias con factores contextuales y sociales. El diagnóstico de salud de la persona, en sí mismo considerado, no es relevante, sino que debe atenderse a la acreditación de dicha afectación en su contexto vital en relación con su capacidad cognitiva y volitiva.

La voluntad de la persona con discapacidad deberá considerarse siempre, aunque, siguiendo el criterio de la STS 589/2021, de 8 de septiembre, dicha voluntad podría resultar insuficiente, entre otros supuestos, cuando se haya formado de modo secundario a la patología que se padece. Concluye que dicha circunstancia no concurre en el caso y, en consecuencia, resulta una voluntad válida que ha de respetarse.

La motivación de la resolución, además de justificar la necesidad de apoyo y su alcance, deberá ser reforzada cuando la provisión de apoyos se pretenda acordar en contra de la voluntad del interesado y suponga una afectación de sus derechos fundamentales.

FUENTES

SECRETARÍA TÉCNICA

FISCAL DE SALA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y MAYORES DE LA FGE

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Ley 8/2021, de 2 de junio

Art. 253 y D.A. 4.ª CC



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO



TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA NÚM. 57/2023

FECHA DE SENTENCIA: 06/02/2023

RECURSO CASACIÓN NÚM.: 1715/2021

PONENTE: EXCMO. SR. D. MANUEL MARCHENA GÓMEZ

Resumen:

Análisis del robo con violencia cuando se emplea el «método del abrazo»

La Sala Segunda del TS parte de la necesidad de una aplicación restrictiva de lo que por violencia o intimidación haya de entenderse para la calificación jurídica de los hechos como robo con violencia o intimidación. Recuerda que existen pronunciamientos jurisprudenciales, de reiterada y usual cita, que cobran pleno significado y que recogen una doctrina asentada desde hace ya muchos años que impide calificar como violento todo contacto físico entre el autor y la persona que resulta despojada de un bien de su propiedad.

El examen del caso concreto no puede prescindir de una premisa sin la que se resentiría la estructura del delito de robo. Y es que solo una violencia preordenada al desapoderamiento, concebida instrumentalmente para desapoderar a la víctima, puede tener relevancia típica para calificar los hechos como constitutivos de un delito de robo. Ni el simple contacto físico, ni siquiera el hábil y estratégico abrazo que permite al autor del desapoderamiento rodear momentáneamente a la víctima para alcanzar el objeto pretendido pueden considerarse, por sí solos, una violencia con relevancia típica. El tenor literal del art. 237 CP recuerda que la violencia ha de ser «empleada» para el desapoderamiento. Se refuerza así el significado funcional de la violencia como instrumento materialmente dirigido al despojo.

El relato de hechos probados describe, después de una conversación iniciada como engañosa maniobra de aproximación, el abrazo que permite a la acusada alcanzar el cordón de oro con crucifijo y chapa de oro que portaba la víctima. Pero describe algo más. Declara probados los esfuerzos de la víctima para zafarse de la desconocida que de forma insistente le abraza para llegar con sus manos al cierre de la joya que, desde el primer momento, ha querido sustraer.

El hecho de que la víctima no se percatara de la pérdida de la cadena de oro en el momento de la sustracción no debilita el carácter instrumental y preordenado de la estrategia seguida por la acusada para acceder al broche que le permitía hacerse con la joya. La acusada ejecutó el hecho privando de la libertad de movimientos a una persona de 76 años. Solo así adquiere sentido la fuerza que la víctima tuvo que emplear para zafarse de quien le abrazaba con insistencia.

Concluye el Tribunal Supremo afirmando que es perfectamente imaginable la existencia de supuestos en los que un abrazo, empleado como medio ejecutivo para desapoderar a la víctima, no implicará necesariamente la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de robo. El abrazo puede servir como instrumento para la sustracción al descuido. Pero cuando ese abrazo, prodigado de forma insistente, obliga a la víctima a emplear fuerza para liberarse de la persona que en ese momento le rodea y ciñe, la violencia como medio de ejecución se hace evidente y, en consecuencia, los hechos deben ser subsumidos en el tipo del art. 242 CP.

FUENTES

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Art. 242 CP



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO



TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA NÚM. 51/2023

FECHA DE SENTENCIA: 02/02/2023

RECURSO CASACIÓN NÚM. 10338/2022

PONENTE: EXCMA. SRA. D^a. ANA MARÍA FERRER GARCÍA

Resumen:

Aplicación del art. 76 CP y penas accesorias de alejamiento

La Sala Segunda del Tribunal Supremo señala que el fin de protección de la norma contenida en el art. 76 CP responde a la necesidad de que la reacción del Estado frente al delito no cierre la puerta a que la persona condenada, pese a la gravedad o la cantidad de delitos cometidos, pueda recuperar su libertad y disfrutar con plenitud de su estatuto de ciudadanía. Los componentes retributivos de las penas privativas de libertad o, incluso, los fines de prevención general y especial que puedan identificarse en su imposición, deben ceder, dadas determinadas condiciones, ante intereses y valores que, como la dignidad humana, la libertad, el libre desarrollo de la personalidad y la proporcionalidad, resultan más decisivos para conformar las bases de nuestro sistema político y de convivencia. Dicha cesión constituye un imperativo axiológico de adecuación del poder de castigar a los valores que identifican al Estado como constitucional.

El mecanismo de la acumulación jurídica de penas del art. 76 CP constituye un instrumento decisivo de ajuste entre el resultado cuantitativo de las penas privativas de libertad impuestas en el marco de fórmulas concursales de comisión y los fines de reinserción y rehabilitación. Se intenta, de esta manera, corregir los excesos punitivos que pudieran resultar de la aplicación estricta del modelo de acumulación matemática y cumplimiento sucesivo que se establece en los arts. 73 y 75 CP.

En relación con las penas privativas de derechos del art. 48 CP que pueden o deben imponerse como accesorias *ex* art. 57 CP, debe recordarse que, además de su contenido ontológicamente retributivo, adquieren también una finalidad comunicativa y pragmática específica como es la de proteger a la víctima del riesgo de nuevos ataques por parte del victimario.

Además de la diferente funcionalidad entre las penas privativas de libertad y las privativas de derechos o de prohibiciones, que justifican un tratamiento cumulativo diferenciado, estas últimas responden a presupuestos de individualización distintos y a su exclusión de la aplicación del art. 76 CP.

Sin perjuicio del *nomen iuris* que reciben en el art. 57 CP, estas penas no comparten los rasgos constitutivos de la accesoriadad penológica. Además de que, como regla general, su imposición resulte facultativa, incluso en los supuestos especiales de preceptividad su duración no viene determinada por la de la pena principal privativa de libertad. Esta actúa como marco temporal de referencia solo para identificar el arco de duración total de las penas de privación de derechos y prohibiciones de comunicación o aproximación. Lo que supone que el tribunal debe individualizar el concreto alcance temporal de dichas penas para lo que debe tomar en cuenta, de manera especialmente significativa, los factores de riesgo o las necesidades de protección que concurren.

Por ello, el juicio de merecimiento de la nueva pena privativa de libertad por una suerte de injusto global resultante de la acumulación no parece fácilmente trasladable a las penas accesorias del art. 57 CP. Su merecimiento no se ve afectado por este nuevo juicio jurídico-penal de desvalor que afecta a las penas privativas de libertad. Su reajuste, adaptando su duración a la nueva pena global privativa de libertad, no solo comprometería el principio de intangibilidad de la sentencia, sino que afectaría de manera no justificada a los propios fundamentos de su imposición.

FUENTE

SECRETARÍA
TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

ARTS. 48, 57 Y 76 CP



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA NÚM. 39/2023

FECHA DE SENTENCIA: 26/01/2023

RECURSO CASACIÓN NÚM.: 1022/2021

PONENTE: EXCMO. SR. D. MANUEL MARCHENA GÓMEZ

Resumen:

Lesiones. Rotura de fundas dentales

La Sala Segunda del TS da respuesta a la cuestión acerca de si la rotura de unas fundas o carillas que tapan una deformidad preexistente ha de ser encajada en el art. 147.1 CP.

En el caso analizado, la deformidad preexistía al delito cometido. La pérdida parcial del incisivo lateral superior izquierdo y del canino superior izquierdo de la víctima era un hecho anterior a la agresión, si bien esa deformidad había sido reparada mediante la colocación de las fundas o carillas que fueron destruidas como consecuencia del golpe inferido por el acusado. De ahí que se excluya la aplicación del art. 150 CP.

Se afirma la necesidad de que sea un médico especialista en estomatología o un odontólogo el que lleve a cabo la actividad reparadora en los casos de pérdida de las fundas o carillas dentales. No basta la intervención de un facultativo para entender colmada la exigencia típica de que exista un tratamiento médico-quirúrgico.

Por tratamiento médico hay que entender aquel que parte de la existencia de un menoscabo de la salud cuya curación o sanidad requiere la intervención médica con planificación de un esquema de recuperación para curar, reducir sus consecuencias o, incluso, una recuperación no dolorosa que sea objetivamente necesaria y que no suponga mero seguimiento facultativo o simples vigilancias, incluyéndose, además, las pruebas necesarias para averiguar el contenido del menoscabo y tratar de ponerlo remedio.

El TS señala que la reparación médica de las carillas o fundas adosadas a los dientes es objetivamente requerida para que la boca recupere su función natural. Los dientes permiten masticar, desmenuzar, moler y triturar los alimentos, con el consecuente efecto en la función digestiva. La dentadura no es ajena tampoco a la fonación y, por supuesto, confieren un rasgo físico distintivo de nuestra propia personalidad.

En definitiva, el Tribunal Supremo concluye que el acusado menoscabó la integridad física de la víctima, le ocasionó la pérdida de un incisivo y un canino, resultado lesivo que requirió para su curación —so pena de verse afectada la función natural de la dentadura— la intervención de un facultativo llamado a la prevención y reparación de la salud buco-dental. Por ello, los hechos han de ser calificados como constitutivos de un delito de lesiones del art. 147.1 CP.

FUENTES

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Arts. 147 y 150 CP



TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA NÚM. 78/2023

FECHA DE SENTENCIA: 09/02/2023

RECURSO CASACIÓN NÚM. 1363/2021

PONENTE: EXCMO. SR. D. JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE

Resumen:

Análisis del delito de cohecho en general y del cohecho pasivo propio en particular

La Sala Segunda del TS recuerda que el delito de cohecho protege ante todo el prestigio y eficacia de la Administración pública, garantizando la probidad e imparcialidad de sus funcionarios y la eficacia del servicio público encomendado a estos. Se trata de atender no solo la tutela del principio de imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas, sino también a la defensa del principio de legalidad en la actuación administrativa.

Los delitos de cohecho han sido estudiados desde diferentes clasificaciones: cohecho activo y pasivo; propio e impropio; antecedente y subsiguiente. La homogeneidad entre los distintos tipos de cohecho ha sido expresamente proclamada por la jurisprudencia. La posible heterogeneidad de las diversas figuras de cohecho es más aparente que real, en cuanto que el bien jurídico que tratan de proteger sus diferentes modalidades delictivas es perfectamente unificable. Se pone el acento en la necesidad de perseguir, con instrumentos penales, todas las actividades que revelan la corrupción de los funcionarios públicos y ponen en peligro la credibilidad democrática del sistema administrativo del Estado.

Los cohechos pasivos propios tienen como elementos comunes: a) los sujetos activos vienen determinados por la especial condición de autoridad o funcionario público; b) que actúan en el ejercicio de su cargo, no siendo exigible en el delito de cohecho que el funcionario que solicita o recibe la dádiva sea el funcionario encargado del acto sobre el que actúa el cohecho, bastando con que el mismo se vea facilitado por la acción del funcionario receptor que solicita el cohecho.

Los actos han de ser relativos al ejercicio del cargo que desempeña el funcionario, esto es, lo único que se exige es que el acto que ejercita el funcionario guarde relación o conexión con las actividades públicas que desempeña, de modo que a él se dirija el particular por cuanto entiende que le es posible la realización del acto requerido, que, en efecto, puede realizarlo con especial facilidad por la función que desempeña, sin que haya de ser precisamente un acto que le corresponde ejercitar en el uso de sus específicas competencias, sino solo con ella relacionada.

Las conductas que se recogen en este grupo de delitos son solicitar, recibir y aceptar. La petición puede ser de manera expresa o tácita, oral o escrita, por sí o por persona interpuesta, y por el propio significado del verbo no se requiere un real acuerdo entre el funcionario o autoridad y el tercero, solo la manifestación externa de la voluntad por parte del sujeto.

El tipo no exige que la ilícita contraprestación del funcionario sea inmediata, sino que basta que se produzca a cambio de la dádiva. Si esta se entregó antes de que deviniera funcionario y la contraprestación se hizo cuando ya lo era, se comete este delito.

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA

**ARTÍCULOS
RELACIONADOS**

Arts. 419 y ss. CP

TRIBUNAL SUPREMO (SALA CIVIL)

SENTENCIA NÚM. 704/2023

FECHA DE SENTENCIA: 09/05/2023

RECURSO CASACIÓN NÚM.: 3707/2019

PONENTE: EXCMO. SR. D. RAFAEL SARAZÁ JIMENA

Resumen:

Indemnización por fallecimiento y aplicación orientativa del baremo de tráfico

La Sala Primera del Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por los familiares de los fallecidos en un accidente aéreo producido por una maniobra intencionada del piloto del avión en el que fallecieron todos los pasajeros y los tripulantes.

Una de las principales cuestiones debatidas en el procedimiento fue la cuantía de las indemnizaciones y los criterios conforme a los cuales debía fijarse. Los recurrentes alegaban que la sentencia de la Audiencia Provincial infringía los arts. 1106 y 1902 CC y el principio de total indemnidad del perjudicado, al haber determinado unas indemnizaciones arbitrarias y desproporcionadamente bajas en aplicación del baremo de tráfico con un incremento adicional de entre el 10% y el 20%.

El TS recuerda que, ante la inexistencia de normas de valoración de los daños personales causados en accidentes de aviación, considera más adecuada una indemnización en cuya fijación tenga una función orientativa el baremo legal existente para los daños personales causados en accidentes de vehículos de motor. Esta utilización orientativa del citado baremo para la cuantificación de la indemnización de los daños personales no impide que puedan aplicarse criterios correctores en atención a las circunstancias concurrentes en el sector de actividad al que venga referida esta utilización.

En el caso analizado, lo exiguo del porcentaje de incremento de la indemnización respecto de la cuantía que resultaría de la aplicación del baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre (20% en unos casos y 10% en otros), supone una desproporción contraria al principio de indemnidad del perjudicado.

Un porcentaje tan exiguo de incremento de la indemnización respecto de la que resulta de la aplicación del citado baremo supone que esta indemnización apenas se diferencia de la que procedería conceder en un supuesto de accidente de circulación de vehículos de motor. No se resarce, por tanto, el duelo patológico propio de la pérdida de un ser querido en un siniestro de estas características, de carácter catastrófico y connotado de circunstancias extremadamente dolorosas, más aún en un caso como el que es objeto de este litigio en que el siniestro no fue accidental, sino que se debió a la acción deliberada de uno de los miembros de la tripulación.

En consecuencia, el incremento sobre la indemnización resultante de la aplicación del baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, debe ser del 50%.

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Arts. 1106 y 1902 CC

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (PLENO)

FECHA DE SENTENCIA: 26/05/2023

RECURSO AMPARO NÚM.: 5487/2020

PONENTE: EXCMO. SR. D. ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA

Resumen:

Alcance constitucional de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal

El Pleno del TC analiza el alcance constitucional de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal y avala el contenido de la Circular de la FGE núm. 2/2022, de 20 de diciembre, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal.

Señala el TC que la finalidad de estas diligencias de investigación no es otra que desplegar aquella investigación que resulte imprescindible para, dado el caso, presentar denuncia o querrela ante unos hechos que prima facie revistan relevancia penal, decretando el fiscal su archivo en otro caso. Es por ello que las diligencias practicadas por el fiscal tienen una función meramente instrumental, sirviendo de sustento o apoyo a la denuncia que presente con el fin de que se acuerde su admisión judicial, dando así comienzo a la instrucción. En idénticos términos se expresa la conclusión 8.ª de la Circular de la FGE núm. 2/2022.

Por lo que respecta a la declaración de la persona sospechosa en el seno de las diligencias de investigación, el TC afirma que deberá de acomodarse al canon de garantías derivado del art. 24.2 CE, que incluye, entre otros aspectos, la asistencia letrada como exigencia ineludible. En el desarrollo de esta y otras diligencias compete también al Ministerio Fiscal, en defensa de los derechos de la ciudadanía y del interés público tutelado por la ley, velar por el respeto de las restantes garantías inherentes al art. 24.2 CE, exigencias coincidentes con lo recogido en las conclusiones 25.ª y 37.ª de la Circular de la FGE núm. 2/2022.

En cuanto al valor probatorio de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, el TC recuerda que, aun cuando la documentación de las diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal no convierta directamente a su contenido en prueba anticipada o preconstituida, nada impide que esas diligencias puedan aportarse al proceso penal, sometiéndose en la vista oral a los principios de inmediación y contradicción, y pudiendo entonces convertirse en instrumento probatorio idóneo para conformar la convicción judicial, tal y como se expresa en la conclusión 59.ª de la Circular de la FGE núm. 2/2022.

El desarrollo de esta investigación preliminar, allí donde se revele como necesaria, debe acomodarse a pautas de una actuación ágil, evitando retrasos o paralizaciones innecesarias. Ello implica que la duración máxima de las diligencias de investigación no es óbice para su pronta finalización, si el fiscal considera suficiente lo practicado a fin de trasladar la notitia criminis al órgano judicial competente, como se concreta en las páginas 148 a 153 de la Circular de la FGE núm. 2/2022.

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA
Y FISCAL DE SALA
JEFE DE LA FISCALÍA
ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Art. 5 EOMF
Art. 773.2 LECrim

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA NÚM. 432/2023

FECHA DE SENTENCIA: 05/06/2023

RECURSO CASACIÓN NÚM. 5115/2021

PONENTE: EXCMO. SR. D. JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE

Resumen:

Análisis de las diligencias de investigación y su valor probatorio

La Sala Segunda del TS estima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la resolución de la Audiencia Provincial de Barcelona acordando el sobreseimiento de la causa, el cual fue acordado no porque los hechos objeto de la querella no fueran constitutivos de delito, sino por infracción del art. 5 EOMF por vulneración de derechos fundamentales, del derecho de defensa y del principio de contradicción en el material utilizado para la confección de la querella que dio lugar a la incoación de las actuaciones.

Recuerda el TS que el art. 5 EOMF proporcionó cobertura jurídica a un modelo de Fiscal con capacidad para recibir denuncias, para dirigir diligencias de investigación que no comprometan derechos fundamentales y, en general, para decretar el archivo de aquellas que se entablen por hechos que no sean constitutivos de delito o para activar su persecución mediante la oportuna denuncia o querella.

En el caso analizado, tal como asevera el Ministerio Fiscal en su recurso, es cierto que se estuvo investigando de forma ininterrumpida, a lo largo de un año, a varias personas que estaban claramente identificadas y a las cuales se les atribuía desde el primer momento la comisión de varios delitos, pero también lo es que para que pudiese prosperar la investigación debía llevarse a cabo sin conocimiento de las personas investigadas, lo que se justifica cuando al interponer la querella, el Ministerio Fiscal interesa el secreto sumarial al órgano judicial, petición a la que se accedió.

Resultaría contradictorio que el Ministerio Fiscal obtenida la información documental necesaria para la interposición de la querella, en la que iba a solicitar el secreto de las actuaciones, diera traslado de lo investigado a las partes.

En cuanto al valor probatorio de las diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal, el TS señala que la respuesta a esta cuestión puede verse confundida por lo dispuesto en el art. 5.3 EOMF, según el cual «todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozarán de presunción de autenticidad». En efecto, esa presunción *ope legis* no debe interpretarse como de atribución a las diligencias de un carácter incontrovertible. Todo en el proceso penal es cuestionable, con más razón, todo lo que se ha actuado en el marco de unas diligencias preprocesales en las que el principio de contradicción y el derecho de defensa pueden haber sido degradados a una proclamación simbólica. La autenticidad, por tanto, ha de ser entendida en un sentido formal, ligado a los aspectos externos del acto de investigación que se documenta. Se trata de una proclamación sustitutiva del valor que a las diligencias de naturaleza jurisdiccional otorga la presencia del letrado de la Administración de Justicia como fedatario judicial. En estos términos se expresa la Circular de la FGE núm. 2/2022, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal.

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Art. 5 EOMF y art. 773.2 LECrim

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA NÚM. 528/2023

FECHA DE SENTENCIA: 29/06/2023

RECURSO CASACIÓN NÚM. 4405/2021

PONENTE: EXCMO. SR. D. MANUEL MARCHENA GÓMEZ

Resumen:

Tipicidad en el delito de tenencia de armas del art. 564.1 CP

La Sala Segunda del TS estima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal y dicta nueva resolución condenando al acusado en los términos interesados por el recurrente. La sentencia recurrida excluía la peligrosidad para la seguridad ciudadana de la tenencia del arma, valorando su antigüedad, que carecía de munición, que fue hallada casualmente y que se guardaba en un trastero y, en consecuencia, absolvía a la persona acusada.

El TS recuerda la incuestionable necesidad de una interpretación restrictiva de los arts. 563 y 564 CP, pero en el caso analizado se trata de decidir si la oxidación de un arma de fuego perfectamente descrita en el hecho probado como idónea para el disparo, si la falta de munición o el lugar en el que ese revólver había sido escondido, impiden la subsunción de los hechos como constitutivos de un delito del art. 564.1 CP.

El TS considera que ni la antigüedad del arma, ni la ocasional falta de munición, ni el hecho de estar escondida en un trastero de difícil acceso quiebran la subsunción en el delito previsto en el art. 564.1.1.º CP. Tampoco se resiente la tipicidad por el hecho de que no haya quedado acreditada la voluntad de hacer uso de ese arma.

La oxidación en modo alguno impedía el correcto funcionamiento del arma, sólo revela una descuidada actitud del tenedor en la conservación de la pistola y quizá también que no la usaba, incluso pudiera haber ocurrido que no la hubiera utilizado ni pretendiera utilizarla nunca. Pero ello no excluye el delito. El mencionado peligro que la ley quiere tener controlado existe desde el momento en que se trata de un arma de fuego reglamentada que puede disparar y cuyo poseedor carece de la licencia o permisos exigidos por la legislación.

El TS reitera que el delito del art. 564 CP no exige un contacto material y físico, de carácter permanente, con el arma en cuestión. Tenencia equivale a gozar de la posesión actual de una cosa y poseer consiste en tener un objeto con ánimo de conservarlo, obviamente, con una potencialidad de uso. La exigencia del tipo penal se satisface con el hecho de que tal relación del sujeto con el arma se dé de forma que haga posible la posesión y la disponibilidad de esta con plena autonomía. Basta al efecto la posesión y la disponibilidad del arma, condiciones que sin duda se dan en quien a sabiendas mantiene un objeto de esa naturaleza en su entorno más inmediato y de forma que lo hace perfectamente utilizable.

Cuestión distinta, como sugiere el Ministerio Fiscal, es que la determinación de la pena pueda hacerse con arreglo al art. 565 CP, entendiendo que esa antigüedad descrita en el *factum*, el deficiente estado de conservación, la carencia de munición y las singularidades del lugar de custodia, aconsejen la rebaja en grado de la pena que autoriza el art. 564.1 CP.

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Arts. 564 y 565 CP

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA NÚM. 498/2023

FECHA DE SENTENCIA: 22/06/2023

RECURSO CASACIÓN NÚM. 4668/2021

PONENTE: EXCMO. SR. D. LEOPOLDO PUENTE SEGURA

Resumen:

Determinación de la pena en las lesiones agravadas

La Sala Segunda del TS recuerda que, según el art. 148 CP, el empleo de armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, de la persona lesionada no determina de forma preceptiva la imposición de la pena agravada que contempla la norma. Resulta preciso, para ello, atender a los parámetros legalmente contemplados a este fin: el resultado causado o el riesgo producido.

Cuando concurren varias de las circunstancias contempladas como fundamento de la eventual agravación de la conducta en el art. 148 CP no resulta preceptivo imponer la pena que dicho precepto contempla (de dos a cinco años de prisión) en su mitad superior. En la referida hipótesis, cuando una de las circunstancias concurrentes justificara por sí misma la agravación que la norma previene y otra u otras colmaran las exigencias de una circunstancia agravante genérica (ensañamiento, alevosía, parentesco), la calificación jurídica adecuada pasará por aplicar el art. 148 CP, en atención a la primera de aquellas (en el caso analizado, el empleo de un instrumento concretamente peligroso para la vida), y hacer uso después de la correspondiente agravante genérica (en este caso concreto, el parentesco), único modo de captar de forma plena el completo disvalor de la conducta.

Así las cosas, el marco abstracto previsto para sancionar la conducta del ahora recurrente (art. 148.1 CP) se situaría entre los dos y los cinco años de prisión. Concurriendo en su conducta la circunstancia agravante de parentesco y la atenuante de dilaciones indebidas, será de aplicación lo previsto en el art. 66.1.7.º CP, pudiendo situarse la pena concretamente impuesta en cualquier extensión incardinada en dicho segmento (de dos a cinco años de prisión), tras procederse a la valoración y compensación racional de las circunstancias modificativas de la responsabilidad concurrentes. Dicho precepto explica que, en caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación, podría llegar a aplicarse, incluso, la pena inferior en grado. Y, por el contrario, si se mantuviera un fundamento cualificado de la agravación, la pena debería ser impuesta en su mitad superior.

Pero es que, además, la circunstancia agravante de parentesco, que es la que debe entenderse aplicada en el supuesto examinado, resulta plenamente compatible con la aplicación de la agravante prevista en el art. 22.4.º CP. Sin embargo, no fue aplicada en este caso al no encontrarse en vigor en el momento de los hechos. Pero ello no obsta a que, a los efectos de individualización de la pena concretamente impuesta, pudiera ser considerado, como lo fue en la sentencia recurrida, el mayor reproche asociable a la conducta de quien no solo agrede a quien en ese momento era su pareja sentimental, en el domicilio que compartían además, sino que lo hace sobre la base de consideraciones vinculadas a prejuicios de dominio y posesión respecto de la mujer a la que está unido (en el caso, el ataque se produjo como consecuencia, según explicó en el juicio el propio acusado, de una discusión por celos del declarante).

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Art. 148 CP

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA NÚM. 564/2023

FECHA DE SENTENCIA: 06/07/2023

RECURSO CASACIÓN NÚM. 5943/2021

PONENTE: EXCMO. SR. D. JAVIER HERNÁNDEZ GARCÍA

Resumen:

Determinación del importe de la cuota diaria de multa

La Sala 2ª del TS recuerda su doctrina sobre la determinación del importe de la cuota diaria de multa y señala que la multa, como pena, ya sea única o alternativa, y como condición suspensiva, ocupa un lugar muy destacado en el sistema de sanciones y de ejecución del Código Penal. Mediante la aflicción patrimonial se busca obtener los fines de retribución y prevención, evitando el recurso a las penas privativas de libertad con los altos costes que su imposición y ejecución siempre comportan.

A la hora de fijar la pena de multa, junto al componente aflictivo de la pena, no puede dejar de tomarse en cuenta la capacidad de la persona que la sufre para asumir su pago. Por dos razones: la primera, porque permite que la sanción primaria prevista por el legislador para una determinada conducta resulte la finalmente cumplida por la persona responsable. La segunda, porque la correspondencia entre cuota de multa y capacidad de pago de la persona condenada salvaguarda el valor de la igualdad, lo que constituye una clave de bóveda de la propia constitucionalidad de la pena pecuniaria.

De ahí, la obligación contemplada en el art. 50.5 CP de atender a la capacidad económica de la persona condenada a la hora de fijar la cuota de la multa. Y de ahí, también, la necesidad de extremar la prudencia en aquellos supuestos donde no constan datos objetivos sobre dicha capacidad.

Esto no supone negar, con carácter absoluto, la posibilidad de establecer cuotas por encima del mínimo cuando existen marcadores externos, personales, sociales y contextuales que, valorados desde la racionalidad social, permiten concluir que la persona condenada, en términos de razonable probabilidad, podrá satisfacer la cuota establecida, puesto que los estándares probatorios que han de manejarse al indagar la capacidad económica para establecer la multa no son los mismos que rigen a la hora de decidir sobre la comisión de un delito o la participación del acusado en él.

Por tanto, la posibilidad de integrar el razonamiento individualizador por presunciones derivadas de la vida social es compatible con el respeto al derecho a la libertad, cuando de lo que se trata, en efecto, es de situar la cuota en tramos no mínimos pero bajos de la escala. Lo que explica que, ante la alta probabilidad de que se salvede el equilibrio entre retribución y capacidad de pago, no se exija una especial motivación justificativa.

Si se identifican singulares marcadores de vulnerabilidad económica, ya no podrán utilizarse fórmulas o estándares presuntivos generales para la cuantificación de la cuota por encima del mínimo. Cuando una persona sufre la pobreza extrema no es, desde luego, lo mismo imponer dos euros que seis euros de cuota. El componente aflictivo de la cuota que no puede pagarse ya no sería patrimonial, sino que en la mayoría de los casos se convertiría en privativo de libertad. Los *Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos*, aprobados por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 27 de septiembre de 2012 (Resolución 21/11), constituyen una excelente guía de la que extraer buenas razones de individualización.

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Art. 50 CP

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (SALA 1ª)

SENTENCIA NÚM. 68/2023

FECHA DE SENTENCIA: 19/06/2023

RECURSO AMPARO NÚM. 159/2019

PONENTE: EXCMO. SR. D. JUAN CARLOS CAMPO MORENO

Resumen:

Prisión provisional y derecho a acceder a los elementos esenciales de las actuaciones en situación de secreto sumarial

El TC reconoce la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) y del derecho de defensa (art. 24.2 CE) ante la denegación del acceso a los elementos esenciales del expediente que permiten oponerse e impugnar de manera efectiva la privación cautelar de libertad en una causa declarada secreta.

Repasando su propia doctrina, el TC afirma que el catálogo de derechos del detenido o preso preventivo establece un especial rigor informativo. El derecho de acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o la privación de libertad actúa como garantía instrumental del derecho a la información. Ambos aspectos, información y acceso, aparecen entrelazados como garantías del derecho de defensa frente a las privaciones cautelares de libertad y sirven a la finalidad última de proteger contra privaciones de libertad arbitrarias, donde resulta capital el control judicial de la medida.

El pleno disfrute de los derechos de información y acceso puede verse comprometido temporalmente en virtud del secreto de las actuaciones. En estos casos, el justiciable ve limitados sus derechos y garantías en aras de preservar otros intereses dignos de protección, como el éxito de la investigación o el proceso o, incluso, la vida, la libertad o integridad física de otra persona. Sin embargo, cuando se trata de un investigado en situación efectiva o potencial de privación de libertad, tanto la Directiva 2012/13/UE como la LECrim, excluyen de esa posibilidad de restricción temporal de derechos el específico conocimiento sobre los hechos que se imputan al investigado y las razones motivadoras de la privación de libertad, así como el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para cuestionar e impugnar la legalidad de la privación de libertad.

Este acceso al núcleo esencial de las actuaciones constituye una exigencia constitucional de los incidentes relativos a la privación cautelar de libertad, en tanto que condición de la necesaria igualdad de armas y protección frente a su eventual carácter injustificado. El carácter incondicionado de este derecho obliga al juez instructor a seleccionar los materiales esenciales para impugnar eficazmente la legitimidad de la privación de libertad, aunque se haya acordado el secreto sumarial, tratando de garantizar sin merma el debido acceso a las actuaciones para defender su libertad personal y, al mismo tiempo, preservar la eficacia de la instrucción y de los fines que justificaron la declaración temporal de secreto.

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Arts. 17.1 y 24.2 CE
Arts. 528 y ss. LECrim

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (SALA 2ª)

SENTENCIA NÚM. 69/2023

FECHA DE SENTENCIA: 19/06/2023

RECURSO AMPARO NÚM. 3444/2020

PONENTE: EXCMO. SR. D. CÉSAR TOLOSA TRIBIÑO

Resumen:

Penal de multa y cómputo de las responsabilidades pecuniarias a afianzar

El Tribunal Constitucional reconoce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por la resolución judicial que computa el importe de la multa que eventualmente se pudiera imponer al acusado en caso de condena dentro de las responsabilidades a afianzar.

El TC recuerda que la fianza es una medida cautelar real cuyo objetivo es asegurar las responsabilidades pecuniarias que puedan ser declaradas en sentencia. No obstante, la LECrim no aclara qué ha de entenderse por «responsabilidades pecuniarias». El Código Penal recoge dicha expresión en su Título V del Capítulo IV del Libro I, determinando en el art. 126 CP el orden de prelación de pago de estas y señalando en último lugar la multa.

A pesar de ello, existen significativas diferencias entre la multa y el resto de partidas recogidas en el precepto.

En primer lugar, por cuanto los otros componentes comparten una naturaleza resarcitoria o indemnizatoria tanto de los daños y perjuicios causados por los hechos como de los gastos indirectos soportados por el perjudicado a raíz del ejercicio de las acciones penales. Por el contrario, la multa tiene el carácter punitivo propio de cualquier pena.

En segundo lugar, con la salvedad de la multa, las otras partidas, como medidas cautelares, participan de la misma finalidad asegurativa de las responsabilidades civiles a declarar en la sentencia, siendo instrumentales del buen fin del proceso. No así la multa, que cumple una finalidad retributiva, rehabilitadora y de prevención, sin que la efectividad de la hipotética sentencia de condena requiera, en modo alguno, su aseguramiento.

En tercer lugar, la existencia de diversas situaciones alternativas al cumplimiento de la multa torna intrascendente uno de los presupuestos característicos de las medidas cautelares, que sí cumplen las otras partidas, la existencia del periculum in mora, pues en el caso de no hacerse efectiva en dinero podrá sustituirse por otras formas de ejecución.

Concluye el Tribunal Constitucional que, al abarcar la cuantía de la multa entre las partidas a afianzar, tan solo podría pretenderse garantizar el cumplimiento de la pena de multa como sanción pecuniaria, en dinero, cuando aún no se ha celebrado el juicio con todas sus garantías y no se ha declarado la culpabilidad del acusado. Por tanto, supondría una anticipación de pena por cuanto equipara a acusado y culpable y avanza los efectos jurídicos de una, tan solo eventual, sentencia condenatoria

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Art. 24.2 CE
Art. 126 CP

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA NÚM. 562/2023

FECHA DE SENTENCIA: 06/07/2023

RECURSO CASACIÓN NÚM. 4777/2021

PONENTE: EXCMO. SR. D. JAVIER HERNÁNDEZ GARCÍA

Resumen:

Auto de procesamiento y derecho a conocer la acusación

La Sala Segunda del TS analiza el alcance del derecho a conocer la acusación ante la existencia de déficits informativos en el auto de procesamiento y recuerda que una de las consecuencias que se derivan del principio acusatorio es que la persona investigada, ya desde los primeros momentos de su imputación, debe ser ilustrada expresa y detalladamente del hecho punible en su doble dimensión fáctica y normativa (arts. 118, 520 y 775 LECrim, art. 6 Directiva 2012/13/UE). Sin embargo, no puede obviarse que no es lo mismo el grado de precisión que debe exigirse a la fórmula de imputación en el arranque del proceso investigador que el que debe reclamarse al momento en que se formaliza la acusación.

En el caso analizado, el TS valora si la infracción del art. 384 LECrim impidió al recurrente, por un lado, defenderse de manera efectiva en la fase previa; y, por otro, si la acusación desbordó el objeto procesal previamente delimitado en dicha fase, *sorprendiendo* al recurrente con hechos punibles que no fueron objeto de previa inculpación, afectando así a los fundamentos equitativos del proceso.

El TS advierte que ni el auto de procesamiento ni el de prosecución *preconstituyen* los términos de la acusación. Ambos delimitan el marco fáctico-normativo posible en el que esta puede formularse a partir de los hechos que han sido objeto de investigación e imputación en la fase previa. El auto delimita, por tanto, un marco de referencia con una función esencialmente pragmática en garantía de que la persona inculpada no pueda verse acusada de forma sorpresiva por hechos punibles que no fueron objeto de previa imputación y respecto de los que, por ello, no pudo defenderse en fase previa.

La delimitación del objeto inculpatario contenida en el auto de procesamiento del art. 384 LECrim o de continuación del art. 779.1.4.º LECrim permitirá la prosecución del proceso por los trámites preparatorios del juicio oral. Pero no tiene como función institucional ni la de fijar los términos normativos de la acusación ni de los concretos extremos del relato fáctico sobre los que se asiente la pretensión acusatoria.

Será, por tanto, a partir de la fase preparatoria, con la irrupción en plenitud del principio acusatorio, cuando las partes que ostentan la legitimación activa asumen la responsabilidad de formular acusación provisional respetando el marco de referencia delimitado en la fase previa. Lo que resulta del todo compatible con la incorporación de precisiones, formulas narrativas o estructuras secuenciales diferentes que, sin superar el alcance comunicativo del marco fijado en el auto de procesamiento o de prosecución, permitan conocer con más detalle el objeto de acusación.

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Arts. 384 y 779.1.4.º LECrim

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (SALA 1ª)

SENTENCIA NÚM. 87/2023

FECHA DE SENTENCIA: 17/07/2023

RECURSO AMPARO NÚM.: 2353/2022

PONENTE: EXCMO. SR. D. RICARDO ENRÍQUEZ SANCHO

Resumen:

Expulsión administrativa y principio de proporcionalidad

El Tribunal Constitucional, reiterando su doctrina en la materia, reconoce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE) ante la falta de motivación y de proporcionalidad de la medida de expulsión de territorio nacional. La resolución que acuerda la expulsión no alude en su motivación a ninguna circunstancia agravante o negativa que pudiera concurrir en el recurrente; las resoluciones judiciales tampoco reflejaron ningún elemento negativo y confirmaron la resolución de expulsión basándose en la ausencia de arraigo del demandante de amparo.

Nuestro régimen de extranjería solo justifica la sanción de expulsión para los casos de estancia irregular, en lugar de la sanción de multa [art. 55.1 b) LOEx], en atención al principio de proporcionalidad, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción [art. 57.1 LOEx]. La compatibilidad de este régimen con la normativa comunitaria fue aclarada por la STJUE de 8 de octubre de 2020, cuyo fallo dispuso que «cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes».

Por tal motivo, con independencia de la interpretación que la jurisdicción ordinaria efectúe sobre la aplicabilidad de la sanción de multa para los supuestos de mera estancia irregular, el TC concluye que, al imponer la Administración la sanción de expulsión, se infringió la garantía material del derecho a la legalidad sancionadora del recurrente a causa de una aplicación irrazonable de la norma sancionadora. La Administración impuso la sanción de expulsión del art. 57.1 LOEx, luego confirmada judicialmente con una interpretación errónea sobre la eficacia de la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008 o Directiva de retorno, a una situación de estancia irregular en la que no consta que concurriera ninguna circunstancia agravante o elemento negativo que la hubiese justificado, «en atención al principio de proporcionalidad», tal y como dicho precepto exige para su aplicación.

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Arts. 24 y 25 CE
Arts. 55 y 57 LOEx

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (SALA 2ª)

SENTENCIA NÚM. 92/2023

FECHA DE SENTENCIA: 11/09/2023

RECURSO AMPARO NÚM. 3456/2021

PONENTE: EXCMO. SR. D. ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA

Resumen:

Vulneración del derecho a la intimidad personal y nulidad de las pruebas de cargo obtenidas

El Tribunal Constitucional reconoce la vulneración del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) por la captación policial de imágenes del recurrente en el garaje de la comunidad de vecinos, sin autorización judicial ni permiso de la comunidad o comunicación a la autoridad competente, deviniendo nula la prueba de cargo obtenida por ese medio.

Recuerda el TC que el derecho a la intimidad personal implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana, sin que se reduzca necesariamente a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado.

Ahora bien, el derecho a la intimidad personal no es un derecho absoluto, puede ceder ante otros derechos y bienes constitucionalmente relevantes, siempre que la limitación que haya de experimentar esté fundada en una previsión legal que tenga justificación constitucional, se revele necesaria para lograr un fin legítimo, sea proporcionada para alcanzarlo y, además, sea respetuosa con el contenido esencial del derecho.

Por tanto, el legislador ha de habilitar los instrumentos jurídicos adecuados para que, dentro del respeto debido a los derechos, principios y valores constitucionales, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cumplan con la función de averiguación del delito que legítimamente les corresponde.

Una de las medidas que puede adoptar la Policía Judicial en el marco de una concreta investigación criminal (art. 126 CE) sin necesidad de solicitar autorización judicial es, precisamente, la utilización de dispositivos técnicos de captación de imágenes en lugares o espacios públicos [art. 588 *quinquies a*) LECrim]. Sin embargo, esa habilitación legal se circunscribe a los lugares y espacios públicos, noción que tiene un sentido inequívoco, referido a ámbitos espaciales de uso por todo el público, sin restricciones y sin que se pueda realizarse una interpretación extensiva, como se indica en la Circular de la FGE núm. 4/2019.

No estamos, por lo tanto, ante un defecto por insuficiencia de la ley, ante un juicio sobre la calidad de la ley, sino que lo que se plantea es el efecto asociado a una ausencia de habilitación legal para la injerencia de la Policía Judicial en el derecho a la propia imagen, como consecuencia de la grabación de imágenes sin autorización judicial en el interior del garaje de una comunidad de vecinos.

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Art. 18.1 CE
Art. 588 *quinquies a*) LECrim
Circular FGE núm. 4/2019

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA NÚM. 625/2023

FECHA DE SENTENCIA: 19/07/2023

RECURSO CASACIÓN NÚM. 3861/2020

PONENTE: EXCMA. SRA. D.ª ANA MARÍA FERRER GARCÍA

Resumen:

Homogeneidad de la estafa y la apropiación indebida. Ausencia de falsedad: el cheque al portador es un título-valor que legitima por la mera tenencia

La Sala Segunda del Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso interpuesto contra la sentencia que condenaba por un delito continuado de estafa agravada en concurso con un delito continuado de falsedad en documento mercantil y dicta segunda sentencia condenando por un delito de apropiación indebida.

Atendiendo al relato de hechos probados de la sentencia recurrida, el Tribunal Supremo concluye que estos no permiten configurar el engaño, que se supone prolongado durante varios años, como determinante del acto de disposición, porque lo cierto es que la persona acusada compatibilizó el desvío de fondos con el desempeño de sus funciones. Actuó desarrollando el cometido que tenía encomendado y que le daba acceso al manejo de los fondos del despacho a través de las claves de la banca *online* y de los cheques y de un tampón con la firma, asumiendo de facto funciones de administrador, y se valió de instrumentos, cheques o transferencias, cuyo uso no resultaba extraño al cometido que tenía encomendado, por más que les desviara del destino que le era propio.

Los límites derivados del principio acusatorio no obstaculizarían una eventual condena por el delito de apropiación indebida. No es difícil encontrar sentencias que niegan la homogeneidad entre ambos tipos, pese a que el bien jurídico protegido pueda ser el mismo.

En materia de principio acusatorio y de homogeneidad de delitos no puede partirse de soluciones apriorísticas. Se trata de comprobar si en el caso concreto la variación del título de imputación implica indefensión; si supone haber privado a las partes de alguna posibilidad de defensa. En el caso analizado, la homogeneidad emerge con naturalidad. Los hechos han sido los mismos, el bien jurídico afectado no varía ni tampoco las previsiones penológicas.

Por lo que respecta al delito de falsedad en documento mercantil, no hubo realmente falsedad creando un documento falso con un revestimiento de apariencia, que es lo que da vida al delito de falsedad. El título-valor (el cheque al portador es una de sus modalidades) incorpora un derecho a un documento, de tal manera que quien tiene el documento es titular del derecho que en aquél se describe y contiene. Es un documento autónomo y autosuficiente para provocar las correspondientes consecuencias jurídicas. En este caso, el banco no fue engañado. El documento estaba firmado por el titular de la cuenta a través de un mecanismo que no consta estuviera desautorizado por él (el sello con la firma), por lo que ninguna simulación o fingimiento hubo respecto a los intervinientes. Es un título que legitima por la mera tenencia, por lo que quien lo presenta al cobro no engaña al banco, sin perjuicio de que su empleo sea medio para disponer de un efectivo que va a ser desviado del fin para el que estaba previsto, defraudando de esta manera la confianza de quien propició el acceso al documento en condiciones de autenticidad y a través suyo de los fondos, lo que entra ya de plano en la apropiación indebida.

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Arts. 248 y ss. CP
Arts. 390 y ss. CP

TRIBUNAL SUPREMO (SALA CIVIL)

SENTENCIA NÚM. 1365/2023

FECHA DE SENTENCIA: 04/10/2023

RECURSO CASACIÓN NÚM. 118/2022

PONENTE: EXCMO. SR. D. JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

Resumen:

Procedencia de la fijación de alimentos cuando la parte demandada se encuentre en paradero desconocido

La Sala Primera del Tribunal Supremo, repasando su jurisprudencia en la materia, sostiene que la protección de los menores y los alimentos a su favor es una obligación del máximo contenido ético, derivada de los vínculos paternofiliales, sometida al prudente arbitrio de los tribunales, bajo la doctrina del mínimo vital y con fundamento en la STS 111/2015, de 2 de marzo, que sostiene que la circunstancia de que el progenitor se desvincule del cumplimiento de tan inexorable obligación al abandonar a sus hijos, sin que conste que carezca de ingresos, no es razón bastante, en atención al principio del interés superior del menor, para no fijar prudencialmente alimentos a su cargo.

La obligación de alimentos de los hijos menores en los procedimientos de familia tiene unas connotaciones particulares, que la distinguen de las restantes deudas alimentarias legales, toda vez que posibilitan una mayor flexibilidad en la fijación del importe de la pensión y en la interpretación del principio de proporcionalidad, de manera que los hijos puedan gozar del mejor nivel de vida que los recursos económicos de sus progenitores les puedan brindar y que su satisfacción genere un mayor esfuerzo contributivo (art. 608 LEC).

Esta obligación impuesta al juez de fijar «en todo caso» la contribución de cada progenitor para satisfacer alimentos (art. 93 CC) determinó el nacimiento, para situaciones de acreditada dificultad económica, de la doctrina del mínimo vital, según la cual: i) lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor (situaciones de dificultad económica), y admitir solo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación (carencia de ingresos); ii) ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aun a costa de un gran sacrificio del progenitor alimentante.

El padre o madre deben afrontar la responsabilidad que les incumbe con respecto a sus hijos, no siendo de recibo que su mera ilocalización les exonere de la obligación de prestar alimentos ni que a los tribunales les esté proscrita la posibilidad de determinar un mínimo por el hecho de que el progenitor haya abandonado su lugar de residencia, todo ello sin perjuicio de las acciones que el rebelde pueda plantear una vez hallado, en orden a la modificación de las medidas, posibilidad que también podrá plantear el otro progenitor si han variado sustancialmente la circunstancias.

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Arts. 63, 146 y ss. CC.

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA NÚM. 628/2023

FECHA DE SENTENCIA: 19/07/2023

RECURSO CASACIÓN NÚM. 4062/2021

PONENTE: EXCMO. SR. D. ANTONIO DEL MORAL GARCÍA

Resumen:

Realización de pintadas en vagones: delito de daños

La Sala Segunda del Tribunal Supremo recuerda que el concepto de daños del art. 263 CP comprende la destrucción, la inutilización, el deterioro o el menoscabo de una cosa. La *destrucción* equivale a la pérdida total de su valor; la *inutilización* supone la desaparición de sus cualidades y utilidades; el *deterioro*, la pérdida de su funcionalidad; el *menoscabo* de la cosa misma consiste en su destrucción parcial, un cercenamiento de la integridad o una pérdida de valor. Al tratarse de un delito patrimonial, el resultado debe comprender su evaluación económica debidamente tasada.

Desde una interpretación lógica, la realización de unas pintadas produce un daño en el bien, subsumible en el delito de daños en tanto la reparación requiere un desembolso económico. El bien ha sido dañado en su configuración física, estética y funcional.

Desde una interpretación derivada de la evolución legislativa ha de valorarse que el Código Penal de 1995 diferenciaba el delito de daños del deslucimiento de bienes (art. 626 CP). El primero contemplaba los resultados dañosos con pérdida de la sustancia; el deslucimiento, por su parte, incluía actos de afeamiento del bien, sin dañarlo físicamente, o dañándolo de forma susceptible de ser reparada, es decir, sin afectar a la sustancia, sin producir menoscabo por ser fácilmente reparable.

La interpretación según la cual la conducta que en 1995 fue subsumida en la desaparecida falta del art. 626 CP, no lleva —sin más— a la despenalización de la conducta por la desaparición de la figura típica. El deslucimiento de un bien que implique una pérdida de su valor o suponga una necesidad de reparación evaluable económicamente ha de ser reconducido al delito de daños. La derogación de ese precepto no arrastra a la despenalización de la conducta que contemplaba. Así se deduce de la exposición de motivos de la reforma de 2015. Despenalizada la falta del art. 626 CP, que constituía un precepto especial (art. 8 CP) al contemplar supuestos en los que el resultado básico solo requería labores de limpieza, la conducta encontrará acomodo en el delito de daños si resultan perjuicios patrimoniales. La cuantía determinaría el rango del delito (leve o menos grave).

Si cuando estaba vigente el art. 626 CP, la discusión se producía entre el delito de daños y la falta de deslucimiento, ahora la discusión se produce entre el delito y el delito leve y la infracción administrativa del art. 37.13 de la Ley de Seguridad Ciudadana. Esta discusión ha de solventarse de acuerdo con los criterios clásicos de diferenciación de las infracciones penal y administrativa en función de la gravedad de la conducta y del resultado. Será preciso actuar, en cada caso, con criterios de proporcionalidad.

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Art. 263 CP

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA NÚM. 805/2023

FECHA DE SENTENCIA: 26/10/2023

RECURSO CASACIÓN NÚM. 6856/2021

PONENTE: EXCMO. SR. D. ÁNGEL LUIS HURTADO ADRIÁN

Resumen:

Hurto cualificado del art. 235.1.8.º CP

La Sala Segunda del Tribunal Supremo analiza el hurto agravado del art. 235.1.8.º CP, subtipo agravado introducido por la reforma del CP mediante la LO 5/2010, cuando para la comisión del delito se utilizase a menores de 14 años, edad que fue elevada a los 16 años en virtud de la LO 1/2015. Ello ha generado problemas de interpretación en relación con la responsabilidad penal de los mayores de 14 años y menores de 16, por el juego de la LO 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores, conforme a la cual el mayor de 14 años deja de ser inimputable y responderá penalmente por su conducta.

En el caso de los menores que no superan la edad de 14 años, el conflicto interpretativo no se presenta, pues —por su inimputabilidad— pasan a convertirse en un instrumento del mayor y, en principio, no habrá problemas para acudir al hurto agravado del art. 235.1.8.º CP. Estaríamos ante un supuesto de autoría mediata por parte del mayor de edad.

Sin embargo, en el caso de perpetración del hurto por menores de entre 14 y 16 años y una persona mayor de edad, de existir un acuerdo consciente y voluntario entre ellos, el tratamiento habrá de ser enfocado como un caso de autoría o participación, con desplazamiento del tipo agravado y que cada cual responda por su hecho propio.

Ahora bien, en estos supuestos no puede obviarse que el menor puede ser utilizado como un instrumento del proyecto delictivo del mayor de edad y actuar al margen de cualquier prestación de consentimiento con él. Es en estos casos en los que cabrá acudir al tipo agravado si el mayor se vale de él como instrumento.

Será el resultado de la prueba practicada lo que determine si en la realización del hecho medió ese acuerdo entre ambos o si el mayor se sirvió del menor como un instrumento, lo que deriva el problema a otro plano, en la medida en que el enjuiciamiento de ambos no será viable en un mismo procedimiento: uno sujeto al de la LO 5/2000 y el otro a los trámites de la LECrim, con los problemas que ello puede conllevar por la ruptura de la continencia de la causa.

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Art. 235.1.8.º CP

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA NÚM. 836/2023

FECHA DE SENTENCIA: 15/11/2023

RECURSO CASACIÓN NÚM. 4541/2021

PONENTE: EXCMA. SRA. D^a. ANA MARÍA FERRER GARCÍA

Resumen:

Valoración probatoria de las intervenciones telefónicas

La Sala Segunda del Tribunal Supremo reitera que, en cuanto al valor probatorio de las grabaciones obtenidas a consecuencia de intervenciones telefónicas, el hecho de que no se haya efectuado su transcripción literal bajo la fe judicial no implica afectación del derecho de defensa; los únicos requisitos exigibles a las intervenciones telefónicas, tras haber superado los controles de constitucionalidad, son los que permitan la valoración directa por el tribunal sentenciador de todo el caudal probatorio, es decir, la aportación al proceso de los soportes de las grabaciones originales y la efectiva disponibilidad de este material por las partes. La prueba viene constituida por las grabaciones en su integridad, de forma que la transcripción no es sino un medio para facilitar su manejo. Y lo relevante, para asegurar un proceso justo, es que el tribunal esté en posesión de las grabaciones íntegras y que, consecuentemente, acusación y defensa puedan hacer uso de estas. No existe ningún precepto que exija la transcripción ni completa ni de los pasajes más relevantes; ahora bien, si se utilizan las transcripciones, su autenticidad solo vendrá si están debidamente cotejadas por el LAJ.

La forma correcta de proceder es acudir a la audición directa de las cintas, en su integridad o en los pasajes que las partes señalen y el tribunal admita, pues ello permite subsanar las irregularidades que pudieran haberse cometido en relación con las transcripciones, con su cotejo o en la audición en la fase de instrucción. Pero también se ha aceptado la incorporación de las transcripciones como prueba documental, siempre que previamente se hayan cotejado con los originales bajo la fe del LAJ. Y también se ha considerado válida la introducción del contenido probatorio de las conversaciones en el plenario mediante la testifical de los agentes de la Policía que hayan intervenido en las escuchas y que, como tal prueba testifical, es apreciable por el tribunal según las reglas del criterio racional (artículo 717 LECrim).

En el caso analizado, el Ministerio Fiscal propuso las transcripciones como prueba, sin referencia a una posible audición de las grabaciones. Ninguna parte interesó su audición en juicio, es decir, se atendió como medio de prueba del contenido de las diversas conversaciones su respectiva transcripción, pese a que quedó claro que no todas fueron cotejadas, solo algunas —ignorándose cuales exactamente ni cuantas— elegidas aleatoriamente por el LAJ.

El TS concluye señalando que, si la prueba radicó en las transcripciones, solo las cotejadas tenían valor a tales fines, por lo que la duda abierta respecto a si aquellas que en el supuesto examinado el tribunal tomó en consideración se encontraban entre las verificadas, reclama que todas ellas sean apartadas del acervo probatorio.

FUENTE

SECRETARÍA TÉCNICA

ARTÍCULOS RELACIONADOS

Arts. 18.3 y 24.2 CE
Art. 588 ter LECrim