



FISCALÍA  
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA  
DE EJEMPLO

MEMORIA 2020

FISCALÍA DEL PAÍS VASCO  
- Memoria 2020 (Ejercicio 2019) -



CORREO ELECTRÓNICO

fiscalia.ejemplo@fiscal.es

Calle, nº

28000 EJEMPLO

FAX: 90 000 00 00



<b>CAPÍTULO I. INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS .....</b>	<b>3</b>
1.    Recursos humanos. Fiscales y personal de secretaría.....	3
1.1.    Fiscales.....	3
1.2.    La Oficina Fiscal .....	3
2.    Incidencia de vacantes, sustituciones y refuerzos.....	5
2.1.    Fiscales.....	5
2.2.    Oficina fiscal.....	5
3.    Organización general de la Fiscalía.....	5
4.    Sedes e instalaciones .....	6
5.    Medios tecnológicos para la gestión de la Fiscalía.....	7
6.    Instrucciones generales y consultas.....	11
<b>CAPÍTULO II. ACTIVIDAD DE LAS FISCALÍAS TERRITORIALES .....</b>	<b>12</b>
1.    Penal .....	12
1.1.    Evolución de los procedimientos penales .....	12
1.2.    Evolución de la criminalidad .....	49
2.    Civil .....	64
3.    Contencioso-administrativo .....	71
3.1.    Fiscalía de la Comunidad Autónoma.....	71
3.2.    Fiscalías Provinciales .....	72
4.    Social .....	74
5.    Otras áreas especializadas.....	77
5.1.    Violencia doméstica y de género.....	77
5.2.    Violencia doméstica y de género.....	77
5.3.    Siniestralidad laboral .....	87
5.4.    Medio ambiente y urbanismo.....	97
5.5.    Extranjería.....	105
5.6.    Seguridad vial .....	135
5.7.    Menores .....	148
5.8.    Cooperación internacional .....	186
5.9.    Delitos informáticos .....	189
5.10.    Protección y tutela de las víctimas en el proceso penal.....	202
5.11.    Vigilancia penitenciaria .....	208
5.12.    Delitos económicos.....	214
5.13.    Tutela penal de la igualdad y contra la discriminación .....	220
<b>CAPÍTULO III. TEMAS ESPECÍFICOS DE OBLIGADO TRATAMIENTO .....</b>	<b>231</b>
<b>CAPÍTULO IV. PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS .....</b>	<b>236</b>



## CAPÍTULO I. INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS

### 1. Recursos humanos. Fiscales y personal de secretaría

#### 1.1. FISCALES

La plantilla orgánica de la Fiscalía de la CAPV se mantiene en tres fiscales: Fiscal, Teniente fiscal y Fiscal Superior.

La Fiscalía Provincial de Bizkaia, se mantiene, incluyendo Fiscal jefe y teniente fiscal, 52 plazas: en Bilbao, 29 fiscales, y 14 abogados fiscales, a los que añadir en la Sección territorial de Barakaldo, seis fiscales y tres abogados fiscales.

La Fiscalía Provincial de Gipuzkoa, está conformada por 15 fiscales, 12 abogados fiscales, Teniente fiscal y Fiscal jefe.

La Fiscalía Provincial Álava, mantiene siete fiscales y cuatro abogados fiscales, junto con el teniente fiscal y Fiscal jefe, hasta un total de 13 plazas.

#### 1.2. LA OFICINA FISCAL

La oficina fiscal de la Fiscalía de la CAPV mantiene un gestor, un tramitador, un auxilio y un secretario de alto cargo.

La Fiscalía Provincial de Bizkaia, tiene la oficina fiscal distribuida en varias sedes físicas, siendo la totalidad 47 funcionarios, de los cuales, 38 se encuentran en las sedes de Bilbao y 9 en la sección territorial de Barakaldo. De ellos, tres son gestores responsables.

La Fiscalía Provincial de Gipuzkoa mantiene el mismo número del año anterior, dividida en dos grupos, uno de menores e incapacidades, con seis tramitadores y un gestor, y el general con once tramitadores, cinco auxilio y dos gestores, siendo la figura de la gestora responsable la figura que, como en el resto de Fiscalías, asume la función directora de la oficina

La Fiscalía Provincial Álava, mantiene cinco gestores, uno de ellos gestora responsable, siete tramitadores y dos de auxilio

Es habitual en este apartado de la Memoria, insistir en que esta es la primera Comunidad Autónoma en implantar el modelo de oficina fiscal, en fecha seis de febrero de 2012, desarrollándose desde la primera en la Sección Territorial de Barakaldo, Vitoria, etc. sin llegar aún a Bilbao. Ahora bien, ser el primero no siempre conlleva mantener esa posición y sobre todo tampoco asegura el mantenimiento de las exigencias concretas de la Administración de justicia a la que dicha oficina pertenece, exigencias que a lo largo del tiempo varían y a las que hemos de ir adaptándonos. Sigue siendo evidente la necesidad de que los medios permitan el desarrollo de nuevas formas de trabajo que en este momento impide, tanto la falta de una aplicación informática adecuada como la falta de una formación especializada de las personas que forman parte de la misma diferente a la propia de la labor administrativa y de gestión.



Ha de reconocerse que el diseño de la oficina fiscal resultó la respuesta adecuada a ese momento de constitución, aunque centrado únicamente en el aspecto administrativo o trámitador de la oficina, y no en los ámbitos que desarrollaba el Estatuto en su modificación de 2007. Las funciones del Fiscal Superior y las propias características de las Fiscalías de Comunidad Autónoma, exigen una dotación real de la unidad de apoyo al Fiscal superior, tal y como está prevista en el art 18.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, como apuesta decidida del Ministerio Fiscal para organizarse de forma acorde con la estructura administrativa y territorial del Estado. Diez años después del Estatuto, ha de reivindicarse la necesidad de esa Unidad de apoyo, en los términos que para dar homogeneidad se han remitido por la FGE, esto es, abarcando las áreas de apoyo gubernativo, administrativo y de investigación.

La Orden de febrero de 2012 de la Consejera de Justicia de este territorio, expresa claramente que la estructura y organización de la nueva oficina fiscal en Euskadi, es, la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad del Ministerio Fiscal. Sin embargo, más allá del aspecto administrativo, no se ha dado cobertura a todos los ámbitos que desde 2008, se preveían para la unidad de apoyo de la Fiscalía Superior. No se trata de reproducir las estructuras de otras Administraciones, o de la propia Administración de justicia, como la prevista por el CGPJ para los TSJ, sino de remarcar que la situación actual resulta deficitaria, obligando a reclamaciones externas de apoyo para el tratamiento de la información, comunicación, estadística, etc..., que, en muchos casos, al faltar se suple con el esfuerzo de personas sin la formación necesaria para ello. Se incidía el año anterior, en que esta falta, lastra cualquier iniciativa para lograr una mayor depuración del dato estadístico o cualquier análisis de la actividad propia y de la, que resulta obligado examinar, de otros, puesto que analizar el trabajo y la información de la que se dispone es absolutamente necesario para tomar decisiones y dar respuestas propias del servicio público que se presta.

En esa cobertura de la unidad de apoyo, fue relevante un primer intento de formalizar un servicio de comunicación propio de la Fiscalía, que tuvo como respuesta de la Consejería, la posibilidad de realizar una contratación externa de una entidad que tuviera tal contenido en su objeto social, sufragando la Consejería, como Administración prestacional de dicho servicio, la formación del personal de dicha entidad para adecuarlo a las características propias de la Fiscalía. Sin embargo, la fórmula que se propugna desde la Fiscalía, precisamente por las propias características del servicio que se interesa, es que tal figura se conforme y se incluya en la Unidad de apoyo al Fiscal Superior, para lo cual puede ser necesaria la ampliación del contenido de la Orden de 2012. En tanto no se avance en tal disyuntiva, la propuesta de contratación no se considera que encaje dentro de los supuestos que en otros territorios se ha seguido, de forma que la decisión al respecto, con comunicación a la Fiscalía General del Estado, ha quedado pospuesta.



## 2. Incidencia de vacantes, sustituciones y refuerzos

### 2.1. FISCALES.

No han existido en la Fiscalía de la CA. En las Fiscalías Provinciales, se mantienen los movimientos de años anteriores en términos numéricos similares, en atención a los diferentes supuestos que lo generan.

### 2.2. OFICINA FISCAL.

Al igual que los años anteriores, se mantiene, en todas las oficinas judiciales y fiscales de la Comunidad Autónoma, la Orden de la Dirección de Función Pública del Gobierno Vasco, de 21 de marzo de 2011 que establece, como medida de reducción del gasto de personal, que con carácter general no se autorizan sustituciones inferiores a los tres meses. Ello supone, que con independencia del motivo que genera la ausencia del funcionario (permiso de maternidad, baja inferior a tres meses, etc.), no se nombran funcionarios sustitutos en esos casos. Ello resulta perturbador del servicio, cuando, una vez nombrado funcionario sustituto, éste cesa en su puesto en el momento en que el funcionario titular presenta el parte médico de alta, a pesar de que el titular deberá disfrutar las vacaciones, y demás días que ha generado y le corresponden, sin que exista nadie que le sustituya.

Sigue incidiendo en el funcionamiento el problema de las bajas, en los tres cuerpos, que por ser consideradas “de corta duración” (período inferior a tres meses), no se cubren, a pesar de que varias puedan coincidir en el tiempo, o se producen en períodos vacacionales, con las consecuencias y carga de trabajo que eso acarrea para la oficina. En todo caso, en la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, la plantilla de la oficina fiscal se coordina en sus salidas, permisos y horario para no dejar sin cobertura el servicio.

## 3. Organización general de la Fiscalía

En la Fiscalía de la CAPV, las últimas juntas celebradas mantienen una distribución de trabajo similar a la del anterior ejercicio, documentándose en acta que se remite a la Inspección de la FGE, siendo lo contencioso-administrativo y social despachado por Teniente fiscal y Fiscal, y civil y penal por la Fiscal Superior, que igualmente tramita Diligencias de Investigación, Diligencias Preprocesales y expedientes gubernativos.

Se mantiene una asistencia frecuente y constante a muy diferentes reuniones de trabajo y coordinación con otras instituciones, sin perjuicio de acudir a los Fiscales de las especialidades de las Fiscalías Provinciales, como fórmula que mejor permite prestar y mejorar la participación en ámbitos donde es preciso actuar. En este momento, contamos con Fiscal Delegado para el ámbito Civil, de Seguridad vial, y Fiscal Delegado de delitos económicos, nombramiento publicado en BOE de fecha 26 de febrero de 2019.

El trabajo de los Delegados autonómicos se ajusta en general a los criterios objetivos de materia que se derivan de los Fiscales de Sala, con encomiendas concretas en atención a cuestiones que se plantean o reuniones a los que se precisa asistir, abordándose



cuestiones propias de este territorio o de la necesaria coordinación entre los delegados provinciales.

En la oficina fiscal, nuevamente ha de subrayarse la importancia de la figura del Gestor responsable, como auténtico dinamizador de la actividad propia de tramitación, con especial esfuerzo en el control y buen funcionamiento de la oficina, y en reducir los tiempos de entrada y salida de asuntos. El reconocimiento a esta labor es lo que ha determinado que, en el período de estado de alarma, se haya solicitado por parte de la Comisión de seguimiento Covid, para que un gestor responsable de cada Fiscalía provincial, al igual que para los LAJ en los juzgados, tenga la posibilidad de acceso en remoto a la aplicación, como forma de dar continuidad a su trabajo.

En las Fiscalías Provinciales, se mantienen las organizaciones y distribuciones recogidas en las sucesivas actas de junta. Al recibirse las mismas en la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, se observa que los dos criterios fundamentales para realizar el reparto de trabajo tienen que ver, con el mayor o menor número de agrupaciones judiciales que atender, y la necesidad de tener responsables para las diferentes especialidades de las que debe dotarse la actuación de la Fiscalía. Y respecto a las oficinas fiscales, remarcar los problemas derivados de falta de concentración en un espacio común, que obliga a distribuir a los funcionarios de la oficina en funciones específicas por materias o servicio que atienden y no comunes a todos.

#### 4. Sedes e instalaciones

Se mantiene la situación expuesta sobre el espacio ocupado por la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, espacio amplio, pero inadecuado para la gestión del trabajo. Proviene esta situación de la generada con la división de las Fiscalías territoriales, por razón de la modificación del Estatuto de 2008, en Fiscalías Provinciales y de Comunidad Autónoma. Ello generó en su momento una fuerte problemática de espacio para la Fiscalía Provincial de Bizkaia, y una distribución que encaja mal con las funciones propias de cada Fiscalía. De esta forma, mientras que en las sedes de la Fiscalía Provincial hay fiscales que deben compartir despacho, en la Fiscalía de la CA, al sobrar varios despachos, se ha reorganizado el espacio para que sean ocupados por los fiscales de Vigilancia penitenciaria, y de ejecutorias de la Audiencia, aunque ello a costa de mayor movimiento de los expedientes, que previamente han de ser registrados en la oficina de otra planta.

Aunque por parte de la Consejería se ha tratado ya la cuestión de reubicación de una sala de espera compartida con el TSJ, para crear la antesala necesaria para la zona de despacho, y la ubicación adecuada para la figura del secretario personal, habiendo realizado las mediciones oportunas el encargado de las mismas, la paralización de todas las obras por razón del estado de alarma, ha dejado a la espera la necesaria modificación de espacio y puertas.

Las sedes de las Fiscalías territoriales, mantienen lo expuesto en anteriores memorias, esto es, necesidad de concentración de espacios para la Fiscalía Provincial de Bizkaia, y ampliaciones de espacio para Gipuzkoa y Álava, aunque en esta última se afrontara una nueva distribución de espacio atendiendo al diseño que, el arquitecto del Departamento de justicia aporta como solución dada la falta de espacio para ampliación. Es de destacar que



la falta de espacio de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa se ha solventado recientemente con incorporación de un nuevo despacho en otra planta, que, aunque de comunicación interior con la del resto de Fiscales, no es la solución totalmente adecuada.

## 5. Medios tecnológicos para la gestión de la Fiscalía

Al cierre de esta Memoria, la situación generada por la respuesta a la que venía obligada la Administración de justicia, para cubrir los servicios declarados esenciales, en función del Real Decreto que declaraba el estado de alarma en España, marca cualquier debate sobre los medios tecnológicos. La emergencia sanitaria por razón de la epidemia de COVID 19, y la obligada reducción de presencia física en los edificios, ha vuelto a poner de manifiesto las enormes carencias que en medios tecnológicos padece nuestro territorio.

Estas carencias y esta experiencia debieran hacernos reflexionar, no solo sobre la necesaria dotación de medios, sino sobre lo que en el ámbito privado ya se ha abordado: la distinción entre digitalización y transformación digital. La digitalización puede servir para hacer más eficientes las mismas cosas que hacemos hasta ahora, pero la transformación digital apunta a algo más, se trata ya de hacer cosas diferentes aprovechando la oportunidad que nos dan las tecnologías digitales en la medida que nuestras normas procesales y organizativas lo permitan o favoreciendo los cambios normativos que sean precisos.

-En memorias anteriores.

Año tras año, las memorias recogían que, a pesar de que nuestra Administración tuvo en su día un nivel avanzado respecto a otras Comunidades Autónomas, había sido rebasada ya hace tiempo por otras Comunidades, y no llegaba al nivel que la sociedad actual exige a una Administración de justicia que debe prestar un servicio público de primer orden.

Siendo una petición constante de los usuarios y profesionales, la misma iba acompañada de la exigencia de que la aplicación informática respondiera a las características de identidad, seguridad y legalidad propia de los procesos que se van a desarrollar a través de la misma. A lo que unir que los medios elegidos no supongan un empeoramiento de las condiciones del trabajo que disuadan de un uso adecuado.

La petición de dobles pantallas que la Consejería atendió en su día como petición específica de la Fiscalía en todos los puestos de trabajo de fiscales, era adecuada, y ha tenido sentido como forma de facilitar el trabajo, en tanto se llegaba a cumplir con la petición principal, reiterada y común con jueces y letrados, cual es el expediente digital, los dispositivos portátiles y el acceso al expediente sin necesidad de presencia en la sede física. Algo que ya han desarrollado otras comunidades con un grado de satisfacción creciente, sigue sin ser posible en la CAPV.

Ninguna de las peticiones formuladas a las que se referían anteriores memorias ha perdido sentido, sino que, por el contrario, se han reforzado con la realidad vivida en estos meses en los cuales elaboramos la Memoria del año anterior. Remisión telemática de atestados que ya se tiene en otros territorios (mientras que País Vasco tiene como única experiencia piloto, la realizada entre una comisaría y una Sección de menores de la Fiscalía, al haberse elegido el procedimiento de menores como adecuado para el piloto, por sus características de mayor sencillez de trámites y número de asuntos que las secciones



reciben), entrada de escritos iniciales, que sigue en este territorio sin conseguirse ( siendo como es una práctica que Lexnet permite para todos los territorios), unión del IVM a la aplicación aportando sus informes, etc.,..... Falta que la aplicación permita sistemas de registro y firma electrónicos, indexado, foliado, etc., requisitos establecidos por la Ley 18/2011 y el Real Decreto 1065/2015, de los que se carece, por lo que de inicio el desarrollo del expediente digital aparece lastrado y a falta de un auténtico cumplimiento de presupuestos legales cuya existencia tiene que ver con las exigencias de seguridad, veracidad e integridad propias de lo que debe ser el expediente digital. Al cierre de esta memoria, seguimos sin respuesta adecuada a los escritos, reuniones, y comisiones donde se pide, un gestor documental adecuado, dispositivos para cada uno de los usuarios que permita la conexión a JusticiaBat desde diferentes lugares al puesto de trabajo, conversores de documentos adecuados, medios de textualización,.... Ha de reconocerse, sin embargo, el esfuerzo de éste último año en avanzar en algunos de estos extremos por parte de la Dirección de modernización del Departamento de Justicia, habiéndose presentado un piloto de textualizador que ha visto detenida su implantación por la paralización de actividad derivada del estado de alarma.

-Con la experiencia de la actividad desplegada en el estado de alarma.

Sin perjuicio de recoger lo anterior, lo cierto es que, en este momento ya no se trata solo de reclamar recursos tecnológicos adecuados a la función que ejerce el Ministerio Fiscal, en el sentido de herramientas propias, que afirmábamos, no tenían por qué mimetizarse con las requeridas por las oficinas judiciales. Ahora se trata de ahondar en las necesidades conjuntas que los colectivos que forman la Administración de justicia deben tener para el servicio público que prestan.

La participación en actuaciones procesales por medios telemáticos, es evidente que ha experimentado una aceleración nunca antes vista. Medios de comunicación habituales en la vida diaria, Skype, zoom, meet, se han incorporado para facilitar una actuación judicial o fiscal. Ello ha redimensionado conceptos como la inmediación o la realidad de lo que es la fase de investigación o instrucción. El reconocimiento de identidad de la otra parte se ha basado en elementos que parten de la confianza entre instituciones, y que en determinados trámites puede ser interesante mantener.

Es cierto que la realidad vivida por razón de la emergencia sanitaria y estado de alarma subsiguiente, ha sido traumática, y con problemas no siempre bien resueltos. La finalidad era mantener un nivel de servicio que no fuera distorsionado por las medidas restrictivas derivadas de la pandemia.

La auténtica transformación digital de nuestra Administración se producirá después de analizar adecuadamente las prácticas con las que en todos los territorios se ha mantenido la actividad. Esta memoria que se refiere al ejercicio 2019, permite estas reflexiones, pero el lugar donde dilucidar cuales de esos medios pueden quedarse en nuestra práctica y nuestro procedimiento, corresponde a un ámbito de trabajo similar al que han generado las Comisiones de seguimiento Covid 19, donde se iban decidiendo la implementación de unos medios y de unas prácticas novedosas, por lo que sería deseable no perder gran parte del trabajo realizado por las mismas o habilitar fórmulas que favorezcan encuentros y trabajos destinados a plasmarse en un momento concreto en decisiones ejecutivas para



cada colectivo pero derivadas de ese consenso, trabajo y puesta en común de problemas y soluciones.

Es evidente que nuestra infraestructura digital ha de reforzarse y posibilitar más actuaciones en remoto sin merma de la seguridad de las conexiones para admitir la validez de lo realizado. Eso es lo trasladado en la Comisión de seguimiento con esperanza de que sea posible tal cobertura. Pero, estos avances no deben en ningún caso debilitar ni suponer una progresiva pérdida de buenas prácticas de cumplimiento de la normativa procesal que se han ido construyendo a lo largo del tiempo. Precisamente porque estamos en Administración de justicia, los criterios economicistas de ahorro de papel, reducción de gasto en las remisiones de los procedimientos entre los diferentes órganos o personas, trabajo en remoto, actuaciones por medios telemáticos, o incluso la mayor celeridad, son criterios que siendo importantes, en lo que concierne al Ministerio Fiscal, no debieran dejar de lado la función que tiene en el proceso penal que no se limita al impulso de la investigación del juez de instrucción, o el ejercicio de la acción penal, puesto que es función del Fiscal y sin perjuicio de las funciones de otros intervenientes, controlar la legalidad del proceso, la adecuación de los trámites, su cumplimiento, el respeto de derechos de víctima y acusado, ... razones, por las cuales debiéramos ser especialmente cuidadosos en que por la vía de hecho de los avances en remisiones telemáticas nos impidan cumplir algunas de las funciones que nos son propias.

-Especial referencia a la necesidad de un Plan de justicia que recoja como uno de sus pilares la inversión en medios tecnológicos.

A lo largo de 2019, se estableció en esta Comunidad Autónoma un sistema de trabajo, para, en el plazo comprendido entre septiembre de 2019 y marzo de 2020, intercambiar información y abordar necesidades concretas y específicas de cada uno de los colectivos que forman parte de la Administración de justicia de País Vasco, para llegar a una planificación estratégica a cinco años, que permitiera sentar las premisas de inversión en medios para mejorar la actividad propia y el servicio público que en definitiva prestamos todos.

Para fijar las bases de ese Plan, se trasladó la posibilidad de crear un equipo promotor y un calendario de sesiones exigente, a lo largo de varios meses, entre ese equipo y diferentes grupos de interés tanto de nuestra Administración como de otras, sin olvidar colectivos profesionales o de la ciudadanía.

En el caso de la Fiscalía, la posibilidad de participar en ese equipo promotor y en los grupos de trabajo que del mismo se derivaran, fue remitido por a las tres Fiscalías Provinciales, prestando su conformidad la Fiscalía de Bizkaia y Gipuzkoa, mientras que la Fiscalía Provincial de Álava manifestó su renuencia, por entender que el equipo promotor de quince miembros era una estructura poco útil por su elevado número, y por la falta de remuneración a quienes participaran en los grupos de trabajo, partiendo de la premisa de una cierta saturación de comisiones, reuniones, grupos, que en definitiva suponían la creación de una estructura administrativa a coste cero. Por parte de la Fiscalía General del Estado, en agosto de 2019, se emitió conformidad y valoración favorable a la constitución del equipo como órgano de colaboración, encuentro y participación de las diversas instituciones implicadas, tras lo cual, han venido formando parte de dicho órgano, por la Fiscalía, la Fiscal Jefe de Gipuzkoa, y el teniente fiscal de la Fiscalía de Bizkaia, la



Teniente fiscal y la Fiscal Superior de la Fiscalía de la CA. Por parte de la judicatura, el Presidente del TSJ, las Presidentas de la Audiencia Provincial de Álava y de Bizkaia y varios Decanos, en función de las reuniones. Por parte de los LAJ, la Secretaria de Gobierno, y las Secretarías Coordinadoras, y por el Departamento de justicia, la Consejera, Vice consejera, los tres Directores y responsables del mismo.

El proyecto de creación de un órgano común con los mencionados, permitía, por un lado, superar la actividad ya obsoleta de las antiguas comisiones de seguimiento del Plan de Informatización de la Administración de justicia del País Vasco, creadas en 1994, y por otro, fijar como objetivo la elaboración de estándares de medios, aplicaciones (expediente electrónico, entrada en remoto, dispositivos adecuados para ello....), lugares (concentración o mantenimiento de sedes) e instalaciones (lugares que permitan garantizar intereses de víctimas, seguridad de testigos.....), a través de varios grupos de trabajo específicos. El trabajo desplegado, con desplazamientos en varias provincias por razón de las diferentes sesiones, diversificado en muy diferentes temas, ha pivotado en muchas ocasiones, sobre esa necesaria referencia y exigencia de los medios materiales y tecnológicos necesarios para el funcionamiento, pero en una perspectiva diferente de la que corresponde a las Comisiones Mixtas donde se trasladan peticiones y se tratan necesidades y reclamaciones propias de un colectivo. Es precisamente esta perspectiva de colaboración y examen en conjunto entre varios colectivos, uno de los elementos que se planteaba como fundamental para sentar las bases de ese Plan de necesaria implementación, con una inversión económica ambiciosa para que sus efectos puedan ser percibidos por la ciudadanía destinataria del trabajo a prestar con esos medios.

Ha de agradecerse la participación voluntaria y comprometida de todos los que han participado en dicha actividad y trabajo, en el que una de las dificultades es precisamente la de no percibir los resultados del mismo en plazos cortos.

Queda por determinar el efecto que sobre todos estos trabajos puede tener la situación de crisis derivada de la pandemia sufrida, debiendo quedarnos por ahora más en la consideración de sentar unas bases que permitan acometer las mejoras necesarias en el ámbito de la Administración de justicia de esta comunidad.

En todo caso, fruto de la experiencia vivida con el estado de alarma, al cierre de esta memoria, la propuesta de futuro debiera ser, como objetivo irrenunciable, el diseño de un Expediente electrónico, que no sea una simple trasposición del sistema de gestión procesal. Las actuaciones procesales que se practican en un territorio debieran unirse al expediente original de otro territorio, sin que hubiera problema con la grabación, el formato o la facilidad de incorporación y utilización. Las normas procesales en todas las jurisdicciones, no siendo normativa autonómica sino única para todo el Estado. Por lo tanto, el expediente electrónico por donde discurren los trámites de cada procedimiento sujeto a esas normas básicas, debiera encontrarse mejor regulado en una normativa específica, que, a su vez, permitiera una entidad común que nos lleve a un expediente común a todos los territorios, compatible y desde luego con posibilidad de interactuar entre estos, desde su inicio hasta su conclusión.



## 6. Instrucciones generales y consultas

En sede de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, y sin perjuicio de instrucciones generales, se viene consolidando la fórmula de reuniones con conclusiones, que permiten establecer criterios aplicables a la actividad de las Fiscalías territoriales. Surgen generalmente como una problemática o duda que se plantea bien sobre formas de actuación, bien sobre posibles respuestas desde Fiscalía a situaciones o hechos que no siempre han podido ser examinados por los Fiscales de Sala de especialidad o tratados en las correspondientes Instrucciones de la FGE, o que en muchos casos han dado lugar a respuesta no homogéneas entre las tres Fiscalías.

Merece pues hacer una especial referencia de esos acuerdos y fijación de criterios asumidos en las reuniones con los Fiscales responsables de especialidades o de determinadas materias que sin ser especialidad tienen una entidad específica y relevante.

A lo largo de este ejercicio se han mantenido y adoptado criterios en las siguientes:

-Seguridad Vial: 22 de febrero de 2019. Participando Fiscal Superior, Fiscales Jefes de Bizkaia y Gipuzkoa, Fiscal Delegado autonómico de Seguridad Vial del País Vasco, junto a la Fiscal Delegada de esta especialidad de Bizkaia. Se trataron cuestiones derivadas de la necesidad de aunar criterios de interpretación en los informes relativos a la solicitud de partidas indemnizatorias conforme a baremo, contenido de los atestados policiales, así como estudio de las multirreincidencias y decomiso.

-Menores: 8 de abril de 2019. Participando Fiscal Superior, Fiscales Jefes de Bizkaia y Gipuzkoa, y Fiscales Delegadas de Bizkaia, Gipuzkoa y Álava. Se trataron cuestiones relativas a la falta de expediente electrónico completo, en intento de avanzar respecto a las carencias manifiestas de la aplicación para ello, así como el tema de fugas de menores, prescripción, cumplimiento de medidas, y ciertas demoras constatadas por parte de la entidad encargada de la ejecución de algunas de las medidas.

-Vigilancia Penitenciaria: 11 de abril. Se trataron supuestos de necesaria coordinación respecto a los diferentes centros penitenciarios, por la Fiscal Superior, la Fiscal Jefe Provincial de Bizkaia, el Fiscal Delegado de la Sección de Vigilancia Penitenciaria de la F.P. de Bizkaia, y el Fiscal D. Alfonso Galán de la Sección de Vigilancia Penitenciaria de la F.P. de Bizkaia. Se trataron cuestiones derivadas del uso de videoconferencia en los centros, las cuestiones de competencia entre juzgados de VP y juzgados de ejecución, y control de los terceros grados penitenciarios.

-Delitos económicos, en fecha 25 de octubre de 2019, asistiendo Fiscal Superior, Fiscal Delegado autonómico y fiscales delegados provinciales, en la cual se establecieron, entre otros, criterios sobre la aplicación de los artículos 119 LECrim y 786 bis LECrim, para los casos de conflictos de intereses entre la persona jurídica investigada y la persona física designada para actuar como representante



## CAPÍTULO II. ACTIVIDAD DE LAS FISCALÍAS TERRITORIALES

La recogida de datos que permite elaborar este capítulo de actividad no puede ser entendida solo en clave de trasponer los datos, o dar transparencia a nuestra actividad, sino como algo necesario para la planificación de la actividad futura en cumplimiento de nuestras funciones.

Sin embargo, las propias carencias del sistema informático que se utiliza para extraer los datos estadísticos repercuten en la calidad del dato. El problema inicial se encuentra en que la estadística se genera con los datos introducidos en la aplicación, por las oficinas judiciales, según la plantilla marcada por el CGPJ para las oficinas judiciales. Esos datos se vuelcan de forma automática en el registro de Fiscalía, lo que supone un importante ahorro de trabajo para la oficina fiscal, que no debe duplicar el trabajo ya realizado por la oficina judicial (y por tanto considerando que el método de la aplicación informática es beneficioso con carácter general). Pero con el grave inconveniente de que un error generado en la oficina judicial se arrastra en los sucesivos pasos informáticos a lo largo del procedimiento, hasta el momento del escrito de acusación, en el cual si es posible ya para la oficina fiscal afinar el concepto y tipo penal concreto. Las mejoras en la elaboración de la estadística permitirían sacar rentabilidad a una aplicación, a la que formular las preguntas adecuadas, detectando datos, o conjuntos de datos que mejoren nuestra eficacia y respuesta en el trabajo en los procedimientos de las diferentes jurisdicciones.

### 1. Penal

#### 1.1. EVOLUCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS PENALES

En la determinación de los procedimientos existentes ha de hacerse referencia a la cambiante denominación que los procedimientos respecto a aforados tienen en distintos territorios. Aunque se trata de procedimientos por delitos, que, de no ser aforados, se tramitarían de inicio por Diligencias Previas, Sumario o Jurado, lo cierto es que reciben la denominación de Rollos de Sala. El número de los incoados se mantienen en este territorio fuera de los anteriores procedimientos, siendo diez los tramitados contra miembros del Parlamento, Gobierno, jueces o fiscales.

##### 1.1.1. Diligencias previas

La cifra total de incoadas en País Vasco asciende a 37.604, frente a 36.569, lo que supone un aumento del 2'83%. Aumenta la pendencia, en un 12'40 %, respecto al año anterior, puesto que las cifras son de 8058 frente a 7169 del año 2018.

##### BIZKAIA

La cifra resultante este año para el apartado de incoaciones, es de 18.424 frente a la de 17.891 incoadas el año anterior, lo cual, ofrece una diferencia de 351 Diligencias Previas (un incremento del 2,9%)

Según el boletín estadístico, la pendencia de este año 2019, es de 2.772 diligencias. Es en este procedimiento, donde el art 324 LECrim, y su exigencia de control de plazos a la actuación del juzgado, vienen a incidir en el trabajo del fiscal de forma relevante. Siendo



ello una actividad exigible y exigida con anterioridad, lo cierto es que este artículo ofrece menos ventajas que perjuicios, debido a la redacción e interpretación que se realiza del mismo, con sanción procesal concreta de no poder interesar determinadas diligencias caso de que no hacerse en los plazos fijados, lo que ha obligado a un control periódico no siempre fácil de llevar, y, sobre todo, en ocasiones con prácticas diferentes según el órgano judicial. Puede ser interesante tener en cuenta que, mediante búsqueda singularizada en la aplicación informática, sería posible determinar las declaraciones de complejidad de los procedimientos. De este modo, se obtiene la cifra de más de 400 declaraciones de complejidad instadas por el Fiscal en estos procedimientos.

Al igual que en el año anterior, en este apartado prescindimos del resultado del boletín estadístico por ser manifiestamente erróneo, con cifras inasumibles como ciertas. La corrección se realizó el año anterior, mediante consulta informática individualizada, de forma que la cifra de pendencia quedó fijada en 2.400. Si prescindimos de la incidencia en todos los resultados numéricos de lo expuesto en el apartado anterior, y realizamos idéntica corrección este año, la cifra de pendencia es 2.772. (Resultado de las operaciones aritméticas de suma de pendientes a uno de enero, incoadas y reaperturadas, que debiera ser igual a la cantidad resultante de restar las finalizadas y transformadas). Aumento pues de pendencia del 15,8 %.

Las acumulaciones del año anterior 2.922 disminuyen un 4,8 %, siendo la cifra actual de 2.781, aunque nuevamente el dato queda alterado por la modificación citada.

En este apartado, ha de hacerse mención, a que sigue sin solucionarse la limpieza del dato estadístico, puesto que se mantiene la duplicidad de registro del mismo hecho y procedimiento. Ello tiene su causa en no haberse previsto la anulación por acumulación a los solos efectos estadísticos.

#### GIPUZKOA

Los resultados estadísticos correspondientes a esta clase de procedimiento arrojan los siguientes resultados:

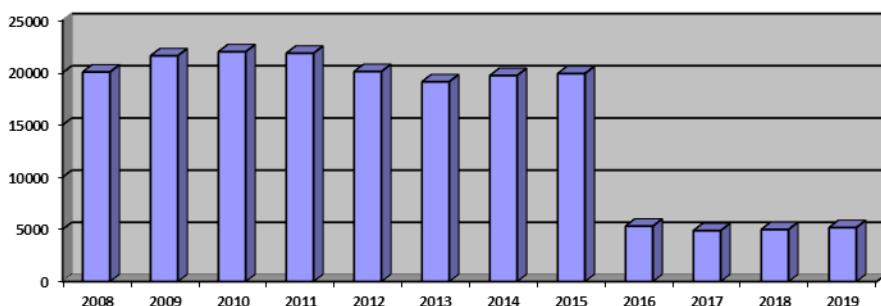
Diligencias Previas	2019	2018
Incoadas en el año	14.006	13.687
Pendientes a 31 de diciembre	3.207	3.275
Concluidas por acumulación o inhibición	1.712	1.500

Se percibe un ligero aumento en el número de diligencias previas incoadas, prácticamente inapreciable, y sin embargo un aumento en cuanto al número de pendencia, aunque por su mínima significación, no hace posible llegar a conclusiones en torno a los motivos. Lo mismo sucede en cuanto a la conclusión por acumulación o inhibición. Dato a destacar, cuando se procede al análisis de los datos ofrecidos por cada uno de los Juzgados, es que, existe una variación sustancial entre la incoación de diligencias previas por parte de unos y otros, que por pertenecer a la misma UPAD, deberían de tener datos similares. La



explicación al respecto viene dada por los distintos usos de cada Juzgado, ya que algunos incoan directamente procedimiento por delitos leves y otros por el contrario incoan diligencias previas que posteriormente se transforman en delitos leves.

## ARABA/ÁLAVA



### 1.1.2. Procedimientos abreviados

El total de los tres territorios asciende este año en un 9'45 %, de 6222 del año 2018 a 6810 de este año, cifras a las que sumar los reabiertos durante el año también en aumento (de 250 a 325).

La gran mayoría concluyen en calificaciones para juicio ante juzgado de lo penal o Audiencia provincial frente a un reducido número de sobreseimientos, que este año desciende en un 1'07 (De 654 sobreseídos en 2018 a 647 sobreseídos en 2019).

## BIZKAIA

En este apartado, se ha de seguir poniendo de manifiesto la discordancia de cifras que aparecen en el boletín estadístico en esta materia. Así, por ejemplo, la cifra de procedimientos abreviados incoados y la cifra de transformación de Diligencias Previas en procedimiento abreviado debieran coincidir, no siendo así.

Ante la discordancia, nos decantamos por considerar más correcta la cifra de procedimientos transformados, por lo que tenemos en Bizkaia 3.746 frente a 3.302 del año anterior, lo que supone un aumento del 13,4%.

El dato de sobreseimientos del boletín estadístico es de 683 pero resulta incorrecto. Por consulta individualizada, la cifra correcta es de 303 frente a 251 del año anterior lo que supone un incremento del 20,7%. Este incremento de sobreseimientos no es posible relacionarlo con el impacto que la entrada en vigor del art 324 LECrim, y la exigencia de plazos, que se ha producido en este ámbito, siendo más lógico entender que se trata de cierre de investigaciones por insuficiencia de datos para la acusación bien respecto al hecho bien respecto al autor.

## GIPUZKOA

Los resultados estadísticos correspondientes a esta clase de procedimiento arrojan los siguientes resultados:

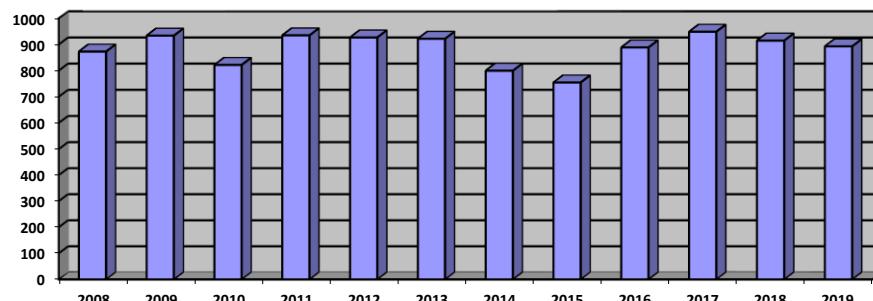


Procedimientos Abreviados	2019	2018
Incoados en el año	2.171	2.005
Pendientes a 31 de diciembre	179	48
Calificados por el Fiscal	1.881	1.780
Sobreseídos o archivados	180	237

Los procedimientos abreviados se incoan desde las diligencias previas, teniendo, a efectos estadísticos, un valor importante, toda vez que reflejan hechos delictivos sobre los que ya existen indicios suficientes, tanto de la comisión del hecho delictivo, como de la autoría del mismo.

El cuadro determina un ligero ascenso tanto en la incoación como en la pendencia. Sin embargo, los sobreseimientos han descendido.

## ARABA/ALAVA



### 1.1.3. Diligencias urgentes

El número de las incoadas este año, con un aumento del 7'41, consolida la tendencia a mantener este procedimiento como el de mayor utilización (7429 incoaciones frente a 6916 del año anterior), destacando el elevado número de los calificados: 5072 frente a 4715 de 2018 (7'57%)

## BIZKAIA

Las incoadas este año ascienden a 3.940 frente a 3.579 del pasado año. Aumento que se cifra en el 10,1%, en la misma línea del número de Diligencias Previas, Delitos leves y procedimientos Abreviados del presente año.

De este número de diligencias urgentes, se han calificado 2.509 frente a 2.323 del año 2018, lo que supone un aumento de calificaciones en la línea de años anteriores, en concreto el 8 %.



El número de transformaciones en Diligencias Previas es de 584 frente a 577 del pasado año. Transformadas en delitos leves son 63, frente a las 62 del año pasado.

Respecto al índice de conformidades, constan 2.157, en aumento pues respecto a la cifra de 2.033 del año anterior, lo que se relaciona no solo con el aumento similar de calificaciones sino con el esfuerzo continuado de la plantilla en promover esta fórmula de conclusión de trámites procesales, de indudables resultados positivos.

## GIPUZKOA

Los resultados estadísticos correspondientes a esta clase de procedimiento arrojan los siguientes resultados:

Diligencias Urgentes	2019	2018
Incoadas en el año	2.486	2.231
Calificadas por el Fiscal	1.733	1.529
Con sentencia de conformidad	1.529	1.360

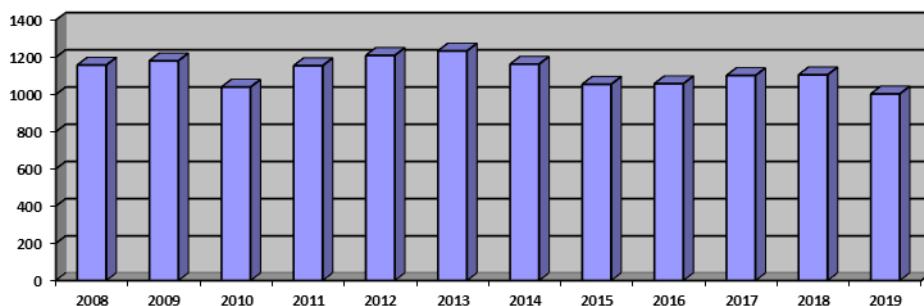
Durante el año 2019 se han incoado un total 2.486 diligencias urgentes, lo que supone un aumento que ya se iba reflejando en el ejercicio anterior

A la vista de estos números, se deberían de realizar los cambios legislativos oportunos, así la continuación en el incentivo de la fuerzas policiales, al objeto de que continuara en aumentos la incoación y celebración de juicios rápidos, toda vez, constituye la fórmula más adecuada y eficaz de respuesta al hecho delictivo y consecuentemente a la sociedad que exige prontitud en la resolución de las causas penales ; todo ello, siempre que nos encontramos dentro de los parámetros de los delitos menos graves. De todos modos, el mayor número de diligencias urgentes se llevan a efecto tanto en los delitos contra la seguridad vial como los efectuados ante el juzgado de Violencia sobre la mujer, que sin ser un Juzgado de Guardia ejerce una labor, junto con los fiscales, que asisten al mismo, digna de destacar.

A la vez que se destaca la labor llevada a cabo por todos los integrantes del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, también se observan una serie de disfunciones que deben ser corregidas, a través del acuerdo entre todos los operadores jurídicos y policías. Existe una agenda para los atestados calificados como rápidos, con objeto de que las fuerzas policiales actuantes apunten las diligencias que aportan, las personas citadas y la hora de las mismas. Se parte ya de un error inicial, y es que, a la hora señalada y citada en la agenda, aún no ha llegado el atestado policial y tampoco, el o los detenidos, si los hubiere. Por tanto, se comienza ya con retraso, que se va acumulando si el Juzgado. A ello hay que añadir, que el Juzgado ha señalado actuaciones judiciales fuera de la agenda de juicios Rápidos; todo esto supone un grave perjuicio para las víctimas y demás operadores jurídicos, que en nada beneficia a la Administración de Justicia y que por lo que afecta a los integrantes del Ministerio Fiscal, les fuerza a realizar jornadas interminables, que no

son de guardia y, por tanto, no especialmente retribuidas, no siendo extraño finalizar a las 19 horas de la tarde.

## ARABA/ÁLAVA



### 1.1.4. Delitos leves

Las antiguas faltas o figuras de nueva consideración como leve frente a regulación anterior mantienen unos porcentajes elevados de incoación, con un aumento del 3'52 % (23095 frente a 22309)

## BIZKAIA.

Ha de señalarse en primer lugar que nuestro boletín no ofrece el dato de los delitos leves, por lo que ha de extraerse mediante búsqueda concreta con apoyo del Servicio de Informática y/o consulta singularizada en la oficina fiscal.

Durante el 2019 se incoaron 11.786 frente a los 11.421 del pasado año. De esta cifra son delitos leves inmediatos 1.654.

Es posible destacar que el porcentaje de juicios por delito leve celebrados con pronunciamientos condenatorios se ha reducido en un 3,7 % respecto al ejercicio anterior y el correlativo aumento de las absolución en un 3%. Este incremento en las sentencias absolucionarias, en parte, puede estar relacionado con el uso del Principio de Oportunidad del 963.1º de la LECRIM.

En el número de juicios por delitos leves celebrados ante los Juzgados de Instrucción la cifra que aparece de 6.385 frente a los 6.205 muestran ligero aumento que supone un 2,9% en consonancia con los delitos leves incautados.

En otro apartado se recogen específicamente aquellos juicios celebrados con intervención del Ministerio Fiscal resultando 5.912 juicios frente a 5.063 del año anterior, lo que supone un incremento del 168 %, dato facilitado también por el servicio de informática.

Los fiscales han hecho uso del principio de oportunidad, previamente visado por el fiscal jefe o teniente fiscal, contabilizados manualmente en 20 supuestos, si bien supone un número pequeño, cumple los fines que pretendía el legislador.

## GIPUZKOA



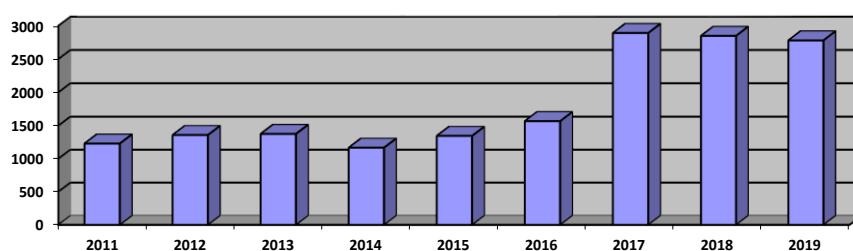
Los resultados estadísticos correspondientes a esta clase de procedimiento arrojan los siguientes resultados:

Juicios leves	2019	2018
Incoados en el año	8.527	8.038
Celebrados con intervención del M.F.	2.368	2.267

Los datos estadísticos dan como resultado un ligero aumento del número de incoaciones y en consecuencia también, de celebrados con intervención del Ministerio Fiscal.

## ARABA/ ÁLAVA

Juicios leves incoados



### 1.1.5. Sumarios

#### BIZKAIA

Incoados este año 59 frente a 52 del año anterior, ligero aumento del 13,5%. Sobre esta cifra incide el porcentaje de sobreseimientos 1 frente a tres del año anterior. Se mencionan expresamente las cifras por razón de no ser posible asumir las que da el boletín, como a título de ejemplo, la cifra de sobreseimientos que es de 31 (cifra no posible y que además no es compatible por comparación con la de incoados por mucho que se arrastrara la de años anteriores) y se extrae del cómputo manual que se lleva en la oficina de este tipo de procedimientos por ser un número reducido para controlar, en concreto 6.

#### GIPUZKOA

Los resultados estadísticos correspondientes a esta clase de procedimiento arrojan los siguientes resultados:

Sumarios	2019	2018
Incoados en el año	34	28



Sobreseimientos/archivos	0	0
--------------------------	---	---

Las incoaciones de los procedimientos por sumario han aumentado, en comparación con el año anterior. La mayor parte de los procedimientos incautados hacen referencia a delitos contra la libertad sexual, y homicidios en grado de tentativa.

## ALAVA

Los sumarios ordinarios incautados durante el año 2018 fueron un total de 13 por 17 el año anterior. Se han emitido un total de 15 escritos de acusación en este tipo de procedimientos. Del examen de los mismos se pone de manifiesto que se trata, básicamente, de supuestos de tráfico de drogas de sustancias que causan grave daño a la salud en que concurra alguna de las circunstancias del artículo 369 CP, así como de supuestos graves de delitos contra la integridad e indemnidad sexuales. Algunos de estos últimos supuestos se han visto agravados por haber tenido lugar en el ámbito de la violencia contra la mujer.

### 1.1.6. Tribunal del Jurado

Se mantiene en País Vasco el mismo número de cuatro procedimientos del año anterior, reflejo afortunado del reducido número de comisión de los delitos propios de este procedimiento.

## BIZKAIA

Durante este año aparece un único Procedimiento del Tribunal del Jurado incautado.

En la tramitación de este tipo de procedimientos se puede reiterar lo expuesto el año anterior, en el sentido de que no se aprecian dilaciones relevantes, aunque ha de subrayarse que no tienen la celeridad que el legislador quiso proporcionar a este tipo de procedimiento, como se constata de la incoación inicial de Diligencias Previas para su posterior transformación en el Tribunal del Jurado.

En el boletín aparecen 2 procedimientos sobreseídos, relativos a incoaciones de años anteriores.

Juicios de jurado celebrados, 1 frente a 2 del año anterior. Cuyo resultado ha sido una sentencia absolvatoria y otra condenatoria, en la que se condenaba a prisión permanente revisable, encontrándose dicha sentencia recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

## GIPUZKOA

Durante el pasado año, no se celebró en la provincia de Gipuzkoa ningún juicio ante el tribunal del jurado, y, por tanto, no se ha dictado ninguna sentencia. Se han incautado dos procedimientos.

## ARABA/ÁLAVA



En lo que se refiere al apartado de delitos de jurado, durante el año 2019 se han incoado un total de 1 procedimiento por 3 del año anterior. Siguen limitándose los supuestos, básicamente, a delitos contra la vida y, lo que es más preocupante, en supuestos de violencia contra la mujer.

### 1.1.7. Escritos de calificación

Las cifras totales de calificaciones (de condena o absolución) realizadas vuelven a ascender este año, reflejo de una mejora en la tramitación de los procedimientos y una capacidad de respuesta ágil por parte de nuestra institución al momento de cierre de las investigaciones para pasar a la siguiente fase de juicio oral o conformidad.

#### BIZKAIA

	2019	2018	%
P. Abreviado	3.161	2.982	+5,6
D. Urgentes	2.509	2.323	+7,4
Jurado	1	3	-300
Sumario	31	29	6,4
Total	5.702	5.337	6,4

Se produce un incremento del 6,4 por ciento en el número de calificaciones efectuadas. Estas cifras, tienen mayor fiabilidad que el año anterior en el boletín estadístico, en la medida que en este aspecto si se han recogido alguna de las mejoras en la aplicación informática que se propusieron, cual es incluir como campo obligatorio el dato de órgano de enjuiciamiento.

Así mismo desde la Oficina Fiscal se ha mejorado en el registro de las calificaciones, toda vez, que se ha minimizado el error detectado en anteriores ejercicios relativo a la asignación de órgano de enjuiciamiento, habiéndose reducido su ausencia en este ejercicio a 34 únicos supuestos, que han sido debidamente computados en los anexos estadísticos.

#### GIPUZKOA

Calificaciones	2019	2018
Total en el año	3.640	3.332
Sumario	26	22
Abreviado en Juzgado de lo Penal	1.836	1.745
Abreviado en Audiencia Provincial	45	35
Diligencias Urgentes	1.733	1.529



Jurado	0	1
--------	---	---

Los datos obtenidos revelan un ligero aumento en el cómputo global de todas ellas. Con carácter general, al diferir de otros ejercicios, lo cierto es que se está produciendo un aumento en todas las categorías, lo que implica, ya como consecuencia un aumento leve de la criminalidad en Gipuzkoa.

#### ÁLAVA/ARABA

	2018	2019
<b>PAB</b>	845	740
<b>Diligencias urgentes</b>	863	830
<b>Jurado</b>	2	2
<b>Sumario ordinario</b>	14	15
<b>TOTAL</b>	<b>1724</b>	<b>1587</b>

#### 1.1.8. Medidas cautelares

Siguiendo el Manual de buenas prácticas enviado por la FGE, se computan únicamente, las comparecencias en sentido estricto, esto es, aquellas a las que el Fiscal asiste personalmente o por videoconferencia.

#### BIZKAIA

	2019	2018
Comparecencias prisión	122	113
M. cautelares art.544 bis y 544 ter LECr.	1.430	1.442

La cifra de este año se realiza a través de cómputo manual por archivo de las hojas de comparecencia que rellenan los fiscales, dado que el boletín estadístico ofrece el dato de 0. Ello abunda en las dificultades ya señaladas que plantean los boletines estadísticos que derivan del registro de todos los juzgados.

#### GIPUZKOA

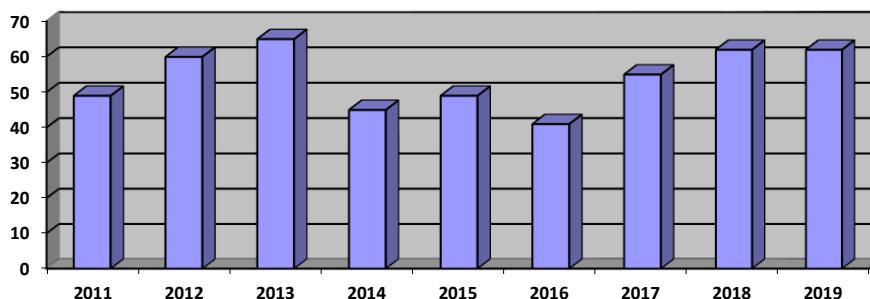


Medidas cautelares	2019	2018
Solicitud de prisión incondicional	78	114
Solicitud de prisión con fianza	5	2
Solicitud de libertad	10	8

Los datos, en relación con este apartado, son muy similares al ejercicio anterior, con una ligera disminución en cuanto al número de peticiones de prisión provisional.

## ALAVA/ARABA

**Solicitudes prisión provisional**



### 1.1.9. Juicios

#### BIZKAIA

En Juzgados de lo penal, 2.999 frente a 2.925 del pasado año, lo que supone un ligero aumento del 2,5%, dato que se relaciona con el ligero aumento en las incoaciones, a lo que hay que añadir que durante una semana al mes cada uno de los seis Juzgados de lo Penal de los de Bilbao, deja su agenda de señalamientos libre para cubrir las posibles incidencias del resto de los órganos.

En Audiencia Provincial, 265 frente a 255 del año anterior lo que supone un incremento del 3,9%.

Juicios de jurado. Celebrados 1. No se respeta el dato que ofrece el boletín, por considerar más adecuado el obtenido manualmente, puesto que, en aquel, el dato es 4, que como se indicaba anteriormente no encaja en ningún caso con las restantes cifras ni con la realidad.

La comparación de este número total de juicios celebrados (3.264) con los celebrados como delitos leves (5.912) puede ser de interés a efectos comparativos, por lo que tiene de real, la actividad de la Fiscalía en juicios orales, despejándose ya las consecuencias que



se extraían en años anteriores respecto a que el Fiscal intervenía mucho más en juicios de infracciones leves (antiguas faltas)

Se mantiene un número elevado de Suspensiones en juzgados de lo penal, 1.285 frente a 1.132 del pasado año. En esta cifra, que aún sigue siendo elevada, persisten como factores, por un lado, un cierto aumento de señalamientos, y por otro, el número de primeros señalamientos que a veces realiza algún juzgado de lo penal, sin las citaciones de los testigos, por si pudiera alcanzarse una conformidad, que un eventual cambio de modelo procesal con dotación de medios que posibiliten una adecuada oficina fiscal, debiera residenciar en sede de Fiscalía.

Número de suspensiones en la Audiencia Provincial, 60 frente a 32 del año anterior. Relacionando la cifra con la cifra total de los señalados esto es 265 reiterando aquí las consideraciones expuestas sobre las suspensiones de los Juicios en los Juzgados de lo Penal.

Con relación a posibles incidencias en la Fiscalía, el problema fundamental es que las suspensiones, salvo excepciones, no suponen que el fiscal que ya ha preparado ese juicio lo tenga pendiente, dada la indeterminación en el nuevo señalamiento, o la existencia de otros servicios previamente asignados. La suspensión siempre perjudica el funcionamiento de la actividad de la Fiscalía, en la medida que da lugar a un nuevo estudio del caso por el fiscal al que le corresponderá conforme al nuevo cuadro de señalamientos mensual de la Fiscalía. El intento con las Salas, para coordinar el nuevo señalamiento, que evite un nuevo estudio del caso por otro Fiscal, no siempre es posible por razón de agendas de todos los implicados, aunque se potencia en el nuevo señalamiento como criterio de asignación el haber realizado el estudio del caso con carácter previo.

## GIPUZKOA

Juicios ante los Juzgados de lo Penal	2019	2018
Celebrados	2.188	2.121
Suspendidos	148	104
Juicios ante la Audiencia Provincial	2019	2018
Celebrados	211	238
Suspendidos	27	43

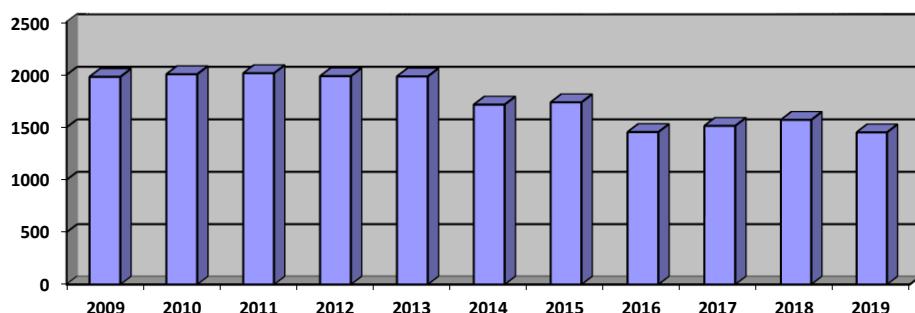
La tónica es muy parecida a la de años anteriores, con un aumento en cuanto a la celebración de vistas orales, tanto ante los Juzgados de lo Penal como ante la Audiencia Provincial. En ésta materia, hay que destacar, la práctica, de la Audiencia Provincial, ya de antes del año 2013, de señalar, lo que ellos denominan Audiencias preliminares y que tienen por objeto la posibilidad de planteamiento de una serie de cuestiones previas cuales son la competencia, vulneración de derecho fundamental, artículos de previo pronunciamiento, nulidad de actuaciones, contenido y finalidad de la prueba propuesta o



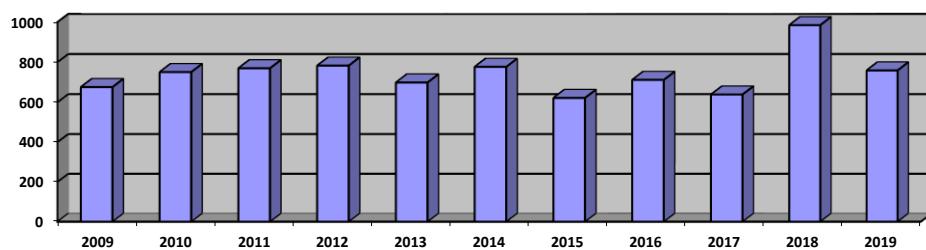
petición de nuevas pruebas y conformidad con el acusado. Lo cierto es que ésta práctica, divide las opiniones dentro de la Fiscalía sobre si es o no práctica y tiene escollos en relación con la necesidad de la presencia de determinadas personas, en atención al hecho delictivo que se enjuicia, aunque evite en ocasiones la celebración del juicio. En los Juzgados de lo Penal, en determinados procedimientos, se suele dictar una providencia en la que se apunta, que, dado el anterior señalamiento de vista oral, en el supuesto de interesar las partes una Audiencia preliminar, de cara a una posible conformidad con las acusaciones con anterioridad a la fecha, deberán presentar un escrito en tal sentido, en el plazo de 10 días siguientes a la notificación. Parece que el interés del Juzgado es precisamente, facilitar las conformidades y evitar que sean citados al juicio oral testigos y peritos, que, en el supuesto de llegar a una conformidad en el trámite previo al Juicio, tengan la sensación de que han perdido el tiempo y como consecuencia, se les ha llamado inútilmente.

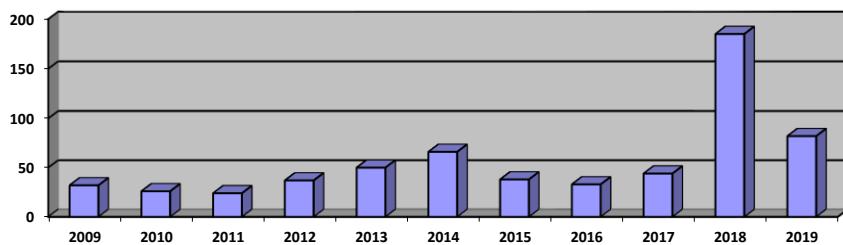
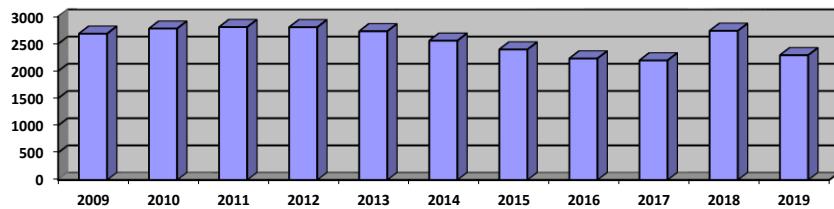
## ÁLAVA/ARABA

Juicios leves celebrados con intervención del fiscal



Juicios juzgados de lo penal



**Juicios audiencia provincial****Total juicios delitos**

### 1.1.10. **Sentencias de los Juzgados de lo Penal y las Audiencias**

Ha de insistirse que en muchos casos parece constatarse que la aplicación no obtiene el dato estadístico del libro de sentencias, que sería más fiable, sino del contenido del fallo de cada sentencia, de modo que una omisión u error al llenar ese apartado deja hueco en el dato estadístico.

#### BIZKAIA

Partimos de los datos generales por órgano, para posteriormente analizar la incidencia de las sentencias de conformidad, por lo que tiene de especial relevancia en la actividad más propia y exclusiva del Fiscal.

##### -Sentencias de Juzgados de lo Penal.

La cifra resultante del boletín estadístico, es de 2.881 frente a 2.763, del año anterior, por lo que se ha producido un ligero ascenso en consonancia con el número de incoaciones y juicios celebrados. El incremento más importante se constata en el epígrafe de “sentencias condenatorias conformes Fiscal por conformidad”, del 18,9 % , y en gran medida derivado de la inclusión de “Otrosí digo” en las calificaciones del Fiscal en las que se entiende que son asuntos susceptibles de conformidad, a fin de que el letrado que recibe el escrito de calificación pueda, si lo desea, contactar con el Ministerio Fiscal a efectos de celebrar una previa conformidad con evitación de una vista oral en la que se cite al resto de las partes a juicio.



Aunque el número de sentencias si pudiera tener que ver con que la emisión de algunas sentencias se realiza o se incluye en la aplicación con cierto retraso, en el ejercicio posterior, en este caso 2.020.

Este año las sentencias condenatorias en disconformidad con la posición del Fiscal son 123 respecto al número total de 2.456 sentencias condenatorias emitidas. Ello supone en comparación con el año anterior, una reducción de la disconformidad del 12,2%

En sentencias absolutorias, este año hay un total de 661 frente a 619 sentencias del año anterior (54 son conformes con el Fiscal por haberse mantenido conclusiones absolutorias y 606 disconformes). Del mismo modo que el año anterior, la aplicación mantiene este año un dato erróneo de sentencias absolutorias conformes, puesto que aparece en el boletín 228. Sin embargo, la cifra de sentencias absolutorias conformes con el Fiscal, engloba y se obtiene por suma de los números de retiradas de acusación y calificaciones absolutorias, atendiendo al Manual de buenas prácticas, por cómputo singularizado.

En este apartado, hay que hacer constar que la Sentencia del Tribunal Supremo de diciembre de 2018 en relación con el delito de Quebrantamiento de Condena cuya pena de multa se sustituyó por trabajos en beneficio de la comunidad es una condición suspensiva y por tanto no un delito de quebrantamiento de condena lo que ha llevado a las retiradas de acusación en los supuestos de hecho que se incardinaban en la resolución jurisprudencial.

La cifra de 2.881 sentencias emitidas por ocho juzgados de lo penal del territorio histórico de Bizkaia (el año anterior 2.763), suponen una ratio anual de 360 sentencias por órgano de enjuiciamiento, incluidas de conformidad y las resultantes de juicios contradictorios celebrados.

#### -Sentencias de Audiencia Provincial

Se ha calculado un número de 236 sentencias, que se extrae no del boletín estadístico, sino manual, dado que este control se lleva más específicamente en la oficina y además se coordina con el Libro de sentencias de la Audiencia (Que en realidad, debiera ser de donde el boletín estadístico tenía que extraer el dato del número de sentencias, aunque no es así, por cuanto lo extrae del fallo, de modo que si no se rellena en la oficina este dato, no se computa estadísticamente).

De ellas, 193 son condenatorias conforme y 42 absolutorias. De este número de 236 sentencias, son conformidades previas del Fiscal 96. Lo que interesa remarcar es el dato del elevado porcentaje de las sentencias que recogen los planteamientos del caso, condenatorio o absolutorio, hecho por el Ministerio Fiscal. Estos datos son plenamente fiables, frente a los que ofrece el boletín estadístico, puesto que se lleva un cómputo manual y singularizado, dada su entidad y el relativamente escaso número de las mismas.



De 236 sentencias emitidas, 96 derivan del acuerdo de conformidad de Ministerio fiscal y Defensa, obviando la celebración del juicio. Esto supone, que, incluso en los casos graves de Audiencia, es habitual y relevante el uso de los mecanismos de conformidad.

#### -Recursos.

Frente a sentencias del juzgado de lo penal, se han interpuesto por el Fiscal 46 recursos frente a 35 del año anterior, ascenso por tanto del 31,4%. Número de recursos, en todo caso, no elevado, que se relaciona con las grandes dificultades técnicas del recurso de apelación. En este apartado están incluidos los recursos de aclaración interpuesto por el Ministerio Fiscal contra sentencias tanto de los Juzgados de lo Penal como de los Juzgados de Instrucción.

Este año, con relación a sentencias de la Audiencia Provincial, se han interpuesto un recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

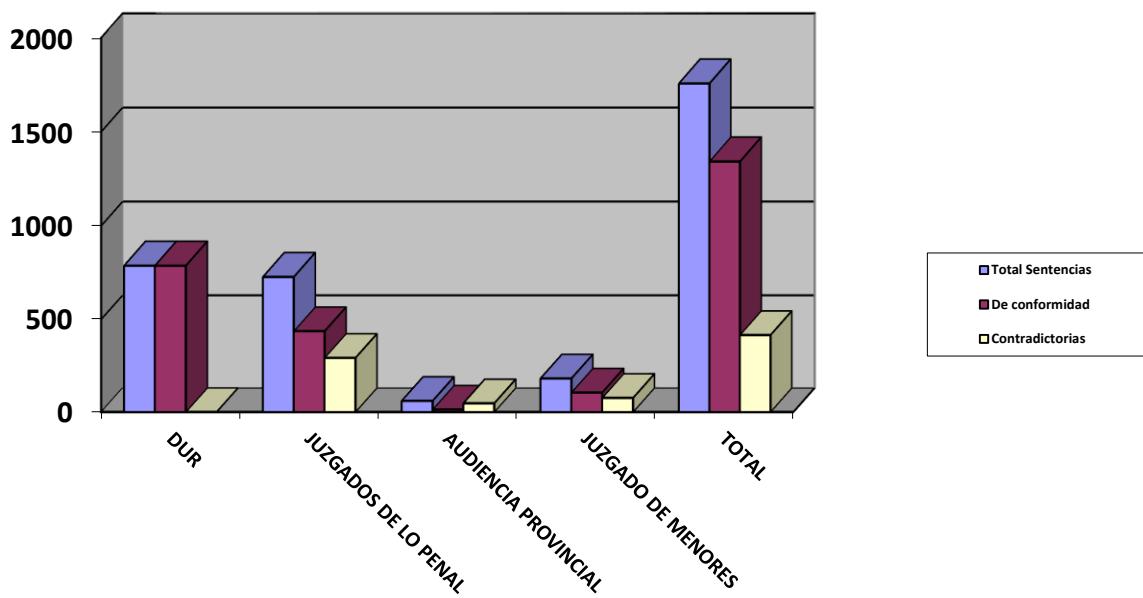
#### GIPUZKOA

Sentencias de los Juzgados de lo Penal	2019	2018
Total condenatorias	1.420	1.312
Condenatorias con conformidad	892	583
Condenatorias sin conformidad	528	729
Total absolución	223	248
Sentencias de la Audiencia Provincial	2019	2018
Total condenatorias	65	70
Condenatorias con conformidad	30	45
Condenatorias sin conformidad	35	25
Total absolución	5	7

Las cifras en este apartado un mayor número de Sentencias dictadas en los Juzgados de lo Penal, no así en la Audiencia Provincial. Al hilo de lo puesto de manifiesto en relación con los Juicios Oral, y las denominadas diligencias preliminares, lo cierto es que parece que tiene su efecto la conformidad en los Juzgados de lo Penal, ya que, adoptado el criterio señalado anteriormente, de forma más reciente, finales de 2018 primeros de 2019, lo cierto es que se han llevado a efectos más Sentencias de conformidad. Ello sin olvidar, que los fiscales y más concretamente, la Fiscal encargada de conformidades, sigue efectuando la labor encomendada en torno a facilitar, cuando proceda, la conformidad previa al Juicio Oral.

#### ALAVA/ARABA

## Sentencias de los Juzgados de lo Penal y las Audiencias



### 1.1.11. Diligencias de investigación

La cifra de las Diligencias de investigación en todo el territorio, alcanza la cifra de 434, centradas en casos de entidad, cuyo inicio se produce por denuncias de instituciones o particulares o incluso deducciones de testimonio de los propios juzgados en sus procedimientos, derivando el hecho que no tiene conexión a la Fiscalía.

En la Fiscalía de la Comunidad Autónoma se han incoado dieciocho Diligencias de investigación. Se trata generalmente de denuncias dirigidas contra personas aforadas o que inciden en varios territorios, sin perjuicio de las que por su entidad pueda decidir el Fiscal Superior asumir. Independientemente de estos datos, llama la atención el creciente número de denuncias anónimas que llegan a los correos de la Fiscalía, generalmente no acompañados de documentación soporte o con poca claridad expositiva respecto a sospechas de fraudes, contrataciones irregulares y otros similares, que por sus propias características obligan a archivarlos, basados en la regla general de no realizar investigaciones prospectivas.

#### BIZKAIA

La actividad de la Fiscalía en este apartado, se analiza tanto cuantitativa como cualitativamente.

##### 1. Cuantitativamente.

A lo largo del año, la Fiscalía Provincial de Bizkaia ha incoado un total de 124 Diligencias de Investigación, a las que hay que sumar treinta pendientes del año anterior. De las



mismas, a fecha 31 de enero de 2019, catorce están en trámite, y en una se ha solicitado prórroga:

	2019	2018
Diligencias Investigación	124	141

- Analizadas por su origen:

Denuncia de particular	26
Testimonio de procedimiento judicial	6
Denuncia de Administración	58
Atestados o resultado de otras actuaciones de Fiscalía	34

- Analizadas por su conclusión:

1. Concluidas por denuncia o querella..... 59 frente a las 51 del año 2018
2. Archivadas ..... 70 frente a las 84 del año 2018.
  - 2.1 Por estar ya judicializados los hechos: 13
  - 2.2 Remisión a otras Fiscalía: 7
  2. Cualitativamente.

Las Diligencias se recogen en el registro general de la Fiscalía y, una vez determinado el hecho denunciado, se delegan en el turno general, o en alguna de las especialidades, siguiendo el turno pre establecido.

1.-En la especialidad de Medio Ambiente se incoaron diez Diligencias de Investigación, cinco han acabado en archivo, dos de ellas por el artículo 773 de la ley de Enjuiciamiento criminal. A fecha 31 de diciembre de 2019, de las cinco que estaban en trámite, se ha archivado una de ellas. Se han incoado por delitos tales como maltrato a animales domésticos, contra los recursos naturales y medio ambiente, contra la fauna, incendios forestales, y prevaricación urbanística.

2.- En la especialidad de Contencioso Administrativo se han incoado nueve diligencias de investigación, todas ellas por delito electoral. En dos se ha presentado denuncia, cuatro se han archivado, y tres están en trámite



3.- En la especialidad de Cooperación Internacional, se incoaron cinco diligencias de investigación: dos concluyeron en denuncia, por los delitos de estafa y hurto; tres se archivaron, dos por inhibición. Todos los archivos se corresponden con el delito de estafa

4.- En la especialidad de Violencia sobre la Mujer se incoaron seis Diligencias de Investigación: cuatro acabaron en denuncia por los delitos de amenazas en el ámbito familiar, maltrato habitual y lesiones en el ámbito familiar. Dos incoados por lesiones en el ámbito familiar fueron archivadas.

5.- En la especialidad de Siniestralidad Laboral se incoaron dos diligencias de investigación, ambas por delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo, acabando una en denuncia y otra está en trámite.

6.-En la especialidad de Extranjería se ha incoado una diligencia de investigación, acabada en denuncia por un delito contra los derechos de los derechos extranjeros, trata de seres humanos destinado a la prostitución coactiva.

7.- Sección de Menores. Se incoaron veintisiete Diligencias de Investigación: diez finalizaron en archivo. Una de ellas fue una inhibición y otra se archivó por el artículo 773. Todos los archivos hacen referencia al delito de abandono de familia, salvo el del artículo 773 que se corresponde con un delito de agresión sexual a menor que estaba judicializado. Diez diligencias de investigación concluyeron en denuncia. Las denuncias se interponen por delitos como abuso sexual, maltrato habitual, lesiones, abandono de familia, entrega indebida de menor, distribución de pornografía infantil, prostitución de menor, maltrato en el ámbito familiar y abusos sexuales a menores. A fecha 31 de diciembre de 2019 se encontraban en trámite 7 diligencias de Investigación, de las que posteriormente dos han acabado en denuncia.

8.- En la especialidad de Informáticos se incoaron tres diligencias de investigación: dos fueron denuncia por los delitos de falsedad y falsedad en documento mercantil, y la última se archivó, por el delito revelación de secretos por particulares.

9.- Sección de Delitos Económicos. De las dieciséis Diligencias de Investigación incoadas, una fue remitida a la Fiscalía Superior del País Vasco y siete archivadas. Se hacen referencia a los siguientes delitos: defraudación tributaria, prevaricación, insolvencia punible y estafa. En lo que respecta a las denuncias, se han presentado cuatro y dos querellas por los siguientes delitos: apropiación indebida, malversación de caudales públicos, falsedad de documento público, negociaciones prohibidas a funcionarios, infidelidad en la custodia de documentos, estafa, defraudación tributaria y frustración de la ejecución. A fecha 31 de diciembre de 2019 había tres diligencias de investigación en trámite, posteriormente, en una se ha presentado querella por defraudación tributaria, y en otra denuncia por delitos de defraudación tributaria, falsedad en documento mercantil, insolvencia punible y apropiación indebida. Durante el año 2019 algunos Fiscales de la Sección de delitos Económicos por diferentes motivos llevaron diligencias de investigación cuyo delito no era económico.

10.- En la especialidad de Drogas, se incoaron cuatro diligencias de investigación, cuatro fueron archivadas, una de ellas por el art. 773. Se corresponden con los delitos de tráfico de drogas, blanqueo de capitales procedente de la droga, y dopaje.



11.- Incitación al Odio. Se incoaron cuatro Diligencias de investigación: en dos se presentó denuncia otra fue archivada. Posteriormente la que estaba en trámite a 31 de diciembre ha sido archivada por el art. 773. Hacen referencia a delitos de incitación al odio.

12.- Por el resto de delitos, no de especialidad, se han incoado cuarenta y dos Diligencias de Investigación, turnadas a toda la plantilla según el turno preestablecido. Se incoaron por delitos tales como, prevaricación judicial, falsedad en documento público, estafas, calumnias, injurias, falsedad en documento mercantil, administración desleal, falso testimonio, compra venta de menor de edad, intrusismo profesional, revelación de secretos por funcionario público, apropiación indebida, deslealtad profesional, hurto, abuso sexual, injurias al Rey.

Cabe destacar que a partir del año 2019 quedó establecido que el Fiscal de Guardia en el Juzgado de Guardia que tuviera conocimiento de cualquier delito contra la libertad sexual cuando la víctima no denuncia, independientemente de que sea mayor o menor de edad, y cuando el Juzgado de Instrucción no incoa diligencias previas, será la propia Fiscalía quien incoe diligencias de investigación. En el año 2019 se han incoado cuatro diligencias de investigación de este tipo: en dos se ha presentado denuncia, una por abuso sexual a menor de 16 años y otra por agresión sexual. El resto han sido archivadas, se incoaron por delito de agresión sexual.

## GIPUZKOA

A lo largo del pasado año 2019, la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa incoó un total de 205 diligencias de investigación, lo que supone variación respecto de la cifra de procedimientos de esta clase que fueron incoados en el año anterior (un total de 177). Por otro lado, y tras la circular 4/2013 sobre diligencias de investigación, se han sentado las bases en torno a las directrices y criterios a seguir en torno a las mismas. Conforme a ella, y siguiendo sus pautas, se ha establecido un turno entre todos los miembros de la plantilla en torno a la distribución de las mismas, sin perjuicio de que en relación con las especialidades, se sigue el criterio de atribuirlas al Fiscal delegado de la materia, sobre todo en lo que se refiere a medio ambiente y urbanismo, delitos relacionados con la violencia de género y delitos económicos; además de ello, los asuntos de una mayor complejidad son atribuidos a la Fiscal Jefe.

El análisis estadístico de las diligencias de investigación arroja, a fecha 31 de diciembre de 2018, los siguientes resultados:

Diligencias de Investigación	Año 2019
Pendientes del año anterior	11
Incoadas	205
Concluidas con denuncia ante Juzgado	82
Concluidas con archivo	116
Inhibición a otra Fiscalía	5



En fase de investigación	13
--------------------------	----

Por lo que se refiere a la naturaleza de los delitos investigados, estos son los resultados más destacables:

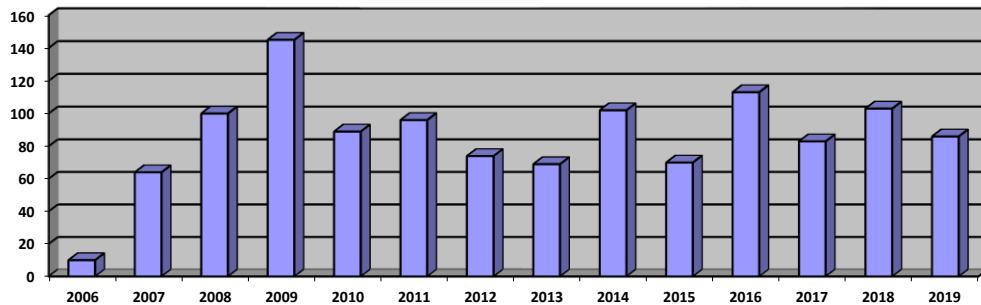
Tipo de delito	Nº de Diligencias incoadas
Lesiones y Maltrato familiar (V.D. y de G.)	6
Maltrato habitual (V.D. y de G.)	2
Abusos sexuales	1
Acoso sexual	1
Produc., distrib. y mat. pornográfico	1
Abuso sex. menores 16 años	4
Descubrimiento o revelación de secretos	1
Delito contra el honor- Calumnia	1
Delito contra el honor- Injuria	1
Quebrantamiento deberes de custodia	4
Abandono de familia	4
Abandono de niños	2
Estafa	8
Apropiación indebida	2
Insolvencia punible	2
Receptación y conductas afines	1
Blanqueo de capitales	2
Corrupción en el sector privado	1
Defraudación tributaria	3
Fraude de subvenciones	1
Contra la ordenación del territorio	1
Contra los rec. naturales y el medio	6



ambiente	
Contra la flora	1
Contra la fauna	3
Maltrato de animales domésticos	2
Riesgos provocados por otros agentes	1
Incendios forestales	17
Tráfico de droga grave daño a la salud	1
Falsificación documentos públicos	4
Falsificación de doc. públ., ofic. o mercantil	3
Falsificación de documento privado	1
Intrusismo	1
Prevaricación administrativa	3
Obstrucción a la justicia por incomparec.	2
Deslealtad profesional	1
Quebrantam. Condena o med. Cautelar	38
Discriminación	2
Resis. o grave desob. a autoridad	1
Delitos electorales	84

Se sigue manteniendo el alza y la baja de incoación de diligencias de investigación, en función del número de diligencias que se incoan como consecuencia de delitos electorales. En concreto, y dado el número de elecciones de toda índole que se han llevado a cabo en el año 2019, se han incoado un total de 84 diligencias sobre éste tipo penal. Hay que poner de manifiesto, que dado que las mismas provienen de un actuación previa administrativa, y que es fundamental, no sólo la forma de notificación (ha de hacerse conforme a las normas administrativas) sino también atendiendo a las Actas que se levantan en las mesas electorales por parte de los Presidentes de las mismas, muchas de ellas adolecen de vicios o de una confección poco regular, lo que lleva en muchos supuestos a carecer de pruebas suficientes para considerar acreditado el hecho delictivo. Con estos antecedentes, sería deseable que las instrucciones dadas a los presidentes e integrantes de las mesas fueran más claras y explícitas, sobre la constatación de hechos y actuación subsiguiente, como fórmula adecuada para evitar las disfunciones que se observan.

ÁLAVA/ARABA



### 1.1.12. Ejecutorias: organización del servicio y efectivo control de la ejecución

En esta fase de los procedimientos es de suma importancia la actuación seria y rigurosa que permita hacer efectivo lo declarado en sentencia. De acuerdo con la Instrucción 1/2010 relativa a las funciones del Ministerio Fiscal en la fase de ejecución de los procesos penales se ha de dejar constancia en las Memorias de las Fiscalías territoriales - mediante su tratamiento en un apartado separado- de las diferentes experiencias organizativas llevadas a cabo hasta este momento por las Fiscalías en la implantación de los criterios organizativos y de tramitación a que se refiere dicha Instrucción, entendiendo que la exposición de los modelos adoptados y sus resultados, pueden resultar útiles para un progresivo e ineludible mejor ejercicio de la función del Fiscal en esta materia en particular.

#### BIZKAIA

##### Organización del servicio y efectivo control de la ejecución

Se distingue entre los procedimientos de ejecución de sentencias de los Juzgados de lo Penal de Bilbao, Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Bizkaia, Juzgados de Instrucción, y Juzgados correspondientes a la Sección Territorial de Barakaldo de esta Fiscalía Provincial.

La tramitación de las ejecutorias dimanantes de todos los Juzgados de lo Penal de Bilbao, están centralizadas en el Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao, con funciones exclusivas de ejecución. En la sección territorial de Barakaldo, la existencia de servicios común de ejecución ha planteado ciertas cuestiones de adecuado traslado de indicaciones o dación de cuenta entre juez sentenciador y dicho servicio, a solucionar en las oportunas reuniones entre los mismos, para establecimiento de dichas indicaciones.

La tramitación se encuentra repartida entre nueve fiscales. Esta, aparentemente amplia, distribución, tiene su origen no solo en el número de ejecutorias existente, sino en que estas ejecutorias, son distribuidas también por razón de especialidad del delito: violencia de género, extranjería, económicos, contra el orden social, medio ambiente y salud pública. De este grupo de nueve fiscales, dos concentran la tramitación de acumulaciones de condena.

Para facilitar la adecuada y más ágil recepción de la ejecutoria por el Fiscal de la especialidad, se llegó igualmente al acuerdo con el Juzgado de Ejecutorias de que se remitieran las mismas en bloques diferenciados, por razón de violencia de género,



extranjería, y acumulaciones. La entrada y salida de este modo, permite, tanto a Fiscalía como al Juzgado, una mayor facilidad en el registro, y el logro de una gran celeridad de tramitación.

Los procedimientos son remitidos en su totalidad a fin de que el fiscal emita el correspondiente informe, quedando tanto la entrada como la salida de los mismos grabada en el correspondiente registro informático.

Las ejecutorias procedentes de las tres secciones penales de la Audiencia Provincial de Bizkaia son atendidas por dos fiscales que tienen su despacho en el edificio donde se halla ubicada la sede de la Audiencia Provincial. Por los mismos, se comunica en su caso a los Fiscales Delegados las ejecutorias que por razón de especialidad del delito pudiera corresponderles.

Se exceptúan las ejecutorias por delitos contra la salud pública, de cuya tramitación se hallan encargada la Fiscal Delegada antidroga

Igualmente se traman por la Fiscal Delegada de Extranjería, asistida de otro miembro de esta Sección, las ejecutorias en las que el penado es un extranjero, pero no su completa tramitación, sino únicamente en lo relativo a la solicitud de autorización de expulsión de forma que una vez emitido, al efecto, este informe, de no materializarse la expulsión, las ejecutorias siguen su tramitación habitual por los dos fiscales primeramente mencionados (criterio que también se sigue en las ejecutorias del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao).

Cada uno de los fiscales sustituye a quien se ausente por disfrute de un permiso, vacaciones, licencia o enfermedad, con lo que se evitan periodos de paralización de las actuaciones (sustitución evidentemente menos gravosa en el caso de las ejecutorias correspondientes a juzgados de lo Penal al ser nueve los fiscales encargados).

Los procedimientos son remitidos por la Audiencia en su totalidad a fin de que el fiscal emita el correspondiente informe, quedando registro informático en Fiscalía tanto de la entrada como de la salida de los mismos.

Señalamos a continuación la organización en la llevanza de las ejecutorias procedentes de los diferentes Juzgados de Instrucción de Bilbao y de las Agrupaciones de Getxo, Durango y Gernika.

En el caso de los juzgados de instrucción de Bilbao, que comparten la sede con Fiscalía, la remisión de las causas se realiza a través del personal de auxilio judicial, mientras que los procedentes de los Juzgados de Instrucción de las agrupaciones de Getxo, Durango y Gernika la remisión se realiza a través del sistema de "saca" periódica, organizada por el Departamento de Justicia de Gobierno Vasco.

En la Sección Territorial de Barakaldo, la totalidad de las ejecutorias de los dos juzgados de lo penal existentes en el partido judicial de Barakaldo son tramitadas por las dos fiscales coordinadoras. Los procedimientos son remitidos en su totalidad a fin de que el fiscal emita el correspondiente informe, quedando registrado en Fiscalía tanto la entrada como la salida de los mismos.



Las ejecutorias derivadas de juicios por delitos leves son tramitadas por los fiscales encargados de la tramitación de los correspondientes juzgados de instrucción.

En el caso de los juzgados de lo penal e instrucción de Barakaldo, que comparten la sede con Fiscalía, la remisión de las causas se realiza a través del personal de auxilio, mientras que en los Juzgados de Balmaseda la remisión se realiza, al igual que en Bilbao, a través del sistema de “saca”.

Visto el número de fiscales que traman las ejecutorias, para lograr la adecuada unidad de criterio, se vienen realizando varias reuniones a las que asisten tanto la Fiscal Jefe, el Teniente Fiscal, encargado de la coordinación, así como los fiscales encargados de la tramitación, y Delegados de la especialidad.

#### Medios materiales y personales.

Tras sucesivas mejoras el registro informático se hace, tanto de las diligencias urgentes como de la totalidad de las restantes ejecutorias.

Con relación a medios personales, si bien la plantilla de fiscales es ajustada, ha de tenerse en cuenta, que, desde finales del año 2010, se trasladó por esta Fiscalía, la petición a la Inspección Fiscal solicitud de nombramiento de abogado fiscal sustituto, por razón de una comisión de servicio de juez y secretario de apoyo al Juzgado Penal de Ejecutorias de Bilbao, autorizados en su día por el CGPJ. Dicha petición fue atendida por el Ministerio de Justicia, autorizando el nombramiento del mismo en fecha 25 de febrero de 2011, hasta que finalice la Comisión, nombramiento que, a fecha del presente informe, aún continúa.

Es necesario insistir en lo expuesto en Memorias anteriores en cuanto al escaso número de funcionarios de la oficina fiscal, dado que sería necesario destinar alguno más a este grupo.

La constatación, al menos, de la necesidad de la adscripción de un funcionario más al servicio de ejecutorias, ha sido entendida por la Inspección Fiscal, dado el elevado número de procedimientos de cuyo entrada y salida se halla encargada, una sola funcionaria, junto con las ejecutorias dimanantes de juicios rápidos.

#### Régimen de notificación de sentencias.

Las sentencias de la Audiencia Provincial y Tribunal de Jurado son notificadas a la Fiscal Jefe y en su ausencia al Teniente Fiscal. La Audiencia remite las causas originales en su totalidad. Dos secciones con sello de entrada a efectos de cómputo de plazo, y la tercera, sin sello.

La totalidad de las sentencias dictadas por los seis Juzgados de lo Penal, son firmadas por dos fiscales, el Tte. Fiscal, y otro miembro de la plantilla fiscal, a excepción de los delitos de violencia de género que son notificados a la fiscal delegada, encargándose ésta de las notificaciones relativas a su especialidad.

Tanto en el caso de sentencias de audiencia como en las de juzgados, se remite copia a los fiscales delegados de las respectivas especialidades, y caso de ser disconforme con la petición del fiscal que asistió al juicio, se remite al mismo. Existe un sello de entrada, que



marca el cómputo de plazo, a efectos de recurso. En la Sección Territorial de Baracaldo, la firma de estas sentencias corresponde a las dos fiscales coordinadores.

Inicialmente se llegó al acuerdo, de la no remisión completa de la causa, sino que se daba entrada en Fiscalía, tan solo la diligencia de notificación, copia de la sentencia, y copia del acta de juicio oral. Posteriormente al grabarse el juicio oral, se remitía la copia grabada en formato CD, junto con la notificación al Fiscal y en la actualidad, ya no es precisa dicha remisión al ser posible en todo momento la visualización y audición de las vistas grabadas.

Una vez recibida copia de la grabación el funcionario de la oficina, pasa esta diligencia de notificación y copias con la carpetilla del asunto, a los fiscales encargados de firmar la notificación, que en su caso deciden si procede la interposición de recurso de aclaración y/o apelación.

Las sentencias de juicios de delitos leves, en Bilbao son firmadas por los fiscales encargados de la tramitación del papel de sus respectivos juzgados de instrucción. En la de los juzgados de instrucción de otros partidos judiciales, se remiten para su notificación mediante el sistema de saca al igual que las restantes actuaciones o mediante la remisión de copia por medio del Fax.

La entrada y salida de la notificación tiene su correspondiente reflejo informático en Fiscalía, a salvo los juicios de delitos leves, que todavía siguen siendo anotados manualmente en 30 libros, correspondientes a los 10 Juzgados de Instrucción de Bilbao, 14 de las agrupaciones de Getxo, Durango y Gernika, y 6 de los juzgados de Baracaldo y Balmaseda.

Por último y dado el número de fiscales que traman estas ejecutorias, para lograr la adecuada unidad de criterio, se vienen realizando varias reuniones a las que asisten Fiscal Jefe Teniente Fiscal, los fiscales encargados de la tramitación, y Delegados de la especialidad.

## GIPUZKOA

En el tema relativo a la organización de la Fiscalía, en esta materia, el despacho tradicional de las mismas se mantiene, de manera que el Fiscal encargado de un expediente durante las fases de instrucción e intermedia, sea también el encargado de hacer el seguimiento de la fase de ejecución. El gran número de causas juzgadas a diario en los distintos Juzgados y Tribunales de Gipuzkoa hace imposible implantar ese sistema respecto de la fase de juicio oral, habida cuenta que ello obligaría a los Fiscales a simultanear su presencia cada día en todos y cada uno de los órganos judiciales en que se estuviese enjuiciando una causa en cuya instrucción hubiesen intervenido. Pese a ello, periódicamente se recuerda a los Fiscales que comparecen en el acto del juicio oral la necesidad de mantener informado al Fiscal que en su momento formuló el pertinente escrito de conclusiones provisionales en ese mismo expediente, todo lo cual no es obstáculo para que, tratándose de asuntos de especial complejidad (delitos económicos, procedimientos ante el tribunal del jurado...) se haya establecido la regla de que sea el Fiscal que intervino en la fase instructora y en la calificación del delito el que, asimismo, acuda a las sesiones del juicio oral. Existe una Fiscal encargada de la coordinación general del servicio de ejecutorias, siendo así que aún con la dificultad que conlleva el hecho de que se pueda articular un sistema concreto, se ha comenzado por atribuirle el control de la ejecución relativo a una serie de penados, que



bien por su reiteración delictiva o por su necesidad de unificación en una persona, para con ello, establecer un criterio común a la Fiscal encargada de la ejecución; para lo cual se han tenido conversaciones puntuales con los responsables de la Policía Judicial para que pudiéramos estar puntualmente informados de aquellos supuestos que requieren una intervención del Fiscal encargado de la materia.

Las carencias de la aplicación informática y las dificultades para su actualización constante por la oficina judicial derivan en problemas de control de la materia. Preocupa especialmente la paralización de la ejecución, no porque el mismo se haya constatado que existe, sino para evitar que pudiera existir; a pesar de ello, y con la configuración del programa informático, es muy complicado establecer un sistema específico, que no sea la selección a través de la aleatoriedad. En concreto, en “trámite”, consultando en el programa informático, el resultado es de 76.000 ejecutorias; tal dato, efectivamente, lleva a la conclusión inequívoca de que muchas de ellas no han pasado al trámite definitivo de archivo. Con estos datos previos, queda una labor importante de reuniones con los Letrados de la Administración de justicia de cada uno de los Órganos, para poder establecer conjuntamente un sistema de revisión de los datos informáticos obsoletos para poder equilibrar la realidad al dato informático

El órgano judicial encargado del despacho de las ejecutorias dictadas por los Juzgados de lo Penal es el denominado Servicio Común de Ejecución penal, toda vez que en el año 2019 se ha producido un profundo cambio en la estructura de los Juzgados, introduciendo la Oficina Judicial.

En el caso de la Audiencia Provincial, de las tres secciones existentes, tan sólo la Primera celebraba juicios orales en la Jurisdicción Penal, siendo así que a partir de octubre de 2017, también lo es la sección Tercera.

Los datos estadísticos más relevantes son los siguientes:

	2019	2018
Ejecutorias despachadas	4.563	3.879
Informes, dictámenes y recursos del Fiscal	13.236	13.808

## ALAVA

La tramitación común de la ejecución de las sentencias dictadas por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial, por los dos Juzgados de lo Penal, por los cuatro Juzgado de Instrucción de la capital, y por el Juzgado de Violencia sobre la mujer, corresponde a un único servicio, denominado Servicio Común Procesal de Ejecución, si bien las resoluciones que se van dictando en las fases de ejecución corresponden a cada órgano judicial que ha dictado la sentencia. El servicio funciona de forma razonablemente satisfactoria.

Con relación al cumplimiento de las penas privativas de libertad se ha hecho notar la entrada en vigor de las modificaciones del Código Penal, llevadas a cabo por las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015 de 30 de marzo, con más posibilidades para los condenados de



acceder a los beneficios de la suspensión de las penas. A este respecto la Sección 2<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial mantiene un criterio amplio en cuanto a la concesión de tales beneficios, incluso en supuestos de penados/as con varias condenas posteriores al delito cometido. Por otra parte, está resultando especialmente eficaz el compromiso de pago introducido en el artículo 80.2, párrafo último, del Código Penal.

No se detectan diferencias sustanciales de criterio entre la Fiscalía y los distintos órganos judiciales, aunque en algún punto concreto sí existe tal discrepancia, como puede ser el cumplimiento no continuado de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, adaptado a la propuesta de períodos de cumplimiento que hace el penado; en principio, los Fiscales informan, como criterio general, en contra de tal "fraccionamiento" en el cumplimiento de la pena, aunque la Audiencia Provincial mantiene la posibilidad contraria.

La escasa previsión del artículo 134 del Código Penal con relación a la prescripción de las penas genera problemas de interpretación de las situaciones que se presentan en las ejecutorias, en especial en las correspondientes a los delitos leves, dado la brevedad del tiempo de prescripción. En la Fiscalía se sigue el criterio marcado, entre otras, por la STS.2<sup>a</sup> de 24 de mayo de 2.012, que considera que, el "dies a quo" del plazo prescriptivo de las penas no se sitúa inexorablemente en la fecha de la firmeza de la sentencia o el quebrantamiento de condena sino en el momento en que, resueltas todas las incidencias referidas a la ejecución de la pena y el modo de llevarla a cabo, debe dar comienzo el cumplimiento de la pena.

Por último resaltar que el nuevo Protocolo de Coordinación interinstitucional para el Servicio de Justicia Restaurativa de Euskadi (Jurisdicción Penal), de 31 de mayo de 2.019, sigue contemplando la posibilidad de acuerdos en fase de ejecución de sentencia; en concreto menciona que "*Cuando el proceso restaurativo culmine con acuerdo tras la incoación de la Ejecutoria, podrá ser valorada atendiendo a la conducta de la persona condenada posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado conforme a los art. 80.1 y 80.3 CP*". Por el momento no consta que en las ejecutorias se esté haciendo habitualmente uso de esta posibilidad.

#### **1.1.13. Otras cuestiones de interés**

Dado que este capítulo de la Memoria se encabeza como de actividad de la Fiscalía, se recoge una breve referencia de esta, en los apartados de las comisiones de videovigilancia, cuestiones de competencia y justicia restaurativa.

##### *Comisiones de videovigilancia.*

Sigue vigente (e incluso es conveniente abordarlo con más intensidad), el debate sobre los límites y márgenes de las libertades civiles en una era que cada vez estará más marcada por la inteligencia artificial y nuevas formas tecnológicas. No siempre las normas y las comisiones que se crean para preservar dichas libertades se pronuncian con claridad sobre esas nuevas formas.



Hasta la fecha, las comisiones de videovigilancia, por razón de lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/1997, intervienen, en cada Comunidad Autónoma, como órgano colegiado (en el que se encuentra el Fiscal Superior, junto con el Presidente del TSJ, los representantes de interior o seguridad del gobierno autonómico y otros expertos en Derecho, que se designan en cada legislación autonómica) entre otros temas, en materia de autorización de instalación y uso de videocámaras por la policía, como forma de reforzar la garantía del derecho a la propia imagen, a la intimidad y dignidad de la ciudadanía por el empleo de aquellas.

La experiencia de las reuniones periódicas de dicha comisión, refuerza la necesidad y mensaje de que su instalación, uso, continuidad y el mantenimiento temporal de lo grabado es revisado de continuo. De hecho, en los espacios privados, ya se encuentran igualmente abiertos algunos de estos debates y, las autoridades administrativas o la propia actuación de la Agencia de Protección de datos, muestran un trabajo constante sobre ellos.

Resulta necesario tratar con mayor intensidad los conflictos que van planteándose por razón de los nuevos mecanismos que inciden en el espacio público, así como la necesidad de que cuenten con una regulación adecuada y actualizada que permita que sobre los mismos se ejerza un control que obligue a la transparencia y rendición de cuentas en determinadas fases.

Aunque son muchos los casos, esa afirmación se refuerza al constatar, que muy recientemente la Unión Europea después de un fuerte debate sobre la moratoria para la regulación de la instalación de cámaras de reconocimiento facial en espacios públicos, ha decidido dejar la decisión en ámbito estatal, a pesar de que informes de la Comisión Europea reconocen la posibilidad de que los resultados de dichas cámaras puedan ser inexactos.

Resulta evidente que estas cámaras se encuentran ya implementadas en muchos países, y en ámbitos privados son una cómoda forma de acceso a internet, o de control de ámbitos de trabajo, por no añadir sus posibles usos científicos. La existencia de una normativa y protección especial sobre datos biométricos, obliga a considerar que siendo el reconocimiento facial intrusivo y próximo a los mismos, resulta de especial importancia abordar las características de las cámaras, su uso, su autorización y su almacenamiento, puesto que, aunque en este momento son planteadas para edificios, recintos feriales, etc., puede no estar tan lejanas las fechas en las que pase a usarse con carácter general en espacio público. Las cámaras de reconocimiento facial son ya una realidad que determinados Estados asumen como parte de los medios necesarios para protección de la población, pero con la necesidad de que las mismas no incidan e impacten en el ámbito de los derechos con un exceso que pueda suponer un vaciamiento del contenido de los mismos.

La progresión y rapidez de los avances en esta materia, lleva a plantear el ámbito de trabajo de la misma o el reforzamiento de su función si procediese. Esto y la constatación de que no resulta sencillo conocer o compartir las experiencias y acuerdos de las diferentes comisiones autonómicas sobre todo tipo de materias, ha llevado a preparar para este año la celebración de un curso auspiciado por la Universidad del País Vasco (cuya realización efectiva dependerá de las nuevas condiciones que la normativa derivada de la pandemia establezca para estas reuniones de formación), donde reunir a miembros de la



mayor parte de las comisiones autonómicas para conocer e intercambiar las diferentes experiencias sin rehuir debates de futuras situaciones a conocer. A sabiendas de la problemática de su celebración derivada de la situación creada por la pandemia, los temas a tratar se centrarían en:

- analizar el uso de la videovigilancia en espacios públicos por las fuerzas policiales conforme a la Ley 4/1997,
- adaptación de la ley a las nuevas necesidades de vigilancia por motivos de seguridad y su adaptación al avance tecnológico,
- modo en que las diferentes comisiones autonómicas están interpretando y aplicando la mencionada ley,
- uso de la videovigilancia en espacios públicos al margen de la LO 4/1997 desde la perspectiva del Reglamento europeo sobre protección de datos 2016/679 y LO3/2008 que lo traspone, así como análisis de las competencias de las agencias independientes de protección de datos.
- Posibles alternativas a la videovigilancia adecuadas para garantizar la seguridad, pero menos restrictivas de derechos, analizando esta y otras cuestiones desde la perspectiva de Derecho comparado.

#### *Cuestiones de competencia.*

Es habitual la queja de ciudadanos por la ralentización que para muchos procedimientos suscitan las cuestiones de competencia, en la medida, que, en la práctica, y a pesar de la regla contraria, suponen la paralización de la actividad en tanto se resuelve la misma. Problema de ralentización de la investigación que, posiblemente, una asunción por el Fiscal de la investigación penal evitaría, al tener cualesquiera de los fiscales de una Fiscalía, posibilidad de actuación en todo el territorio al que pertenece dicha Fiscalía.

Como es sabido, las cuestiones de competencia entre órganos del mismo territorio o provincia, son resueltas por la Audiencia Provincial de cada lugar, informando el Fiscal de la Fiscalía Provincial, mientras que las que se plantean entre órganos judiciales de diferentes provincias, corresponden al Tribunal Superior de Justicia, donde informa el fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma. La ralentización señalada se agudiza en este segundo supuesto, a pesar de que la controversia jurídica no suscita demasiados problemas.

Esta controversia si se ha planteado, sin embargo, a lo largo de 2019, ante sucesivas cuestiones de competencia entre el juzgado de vigilancia penitenciaria, único para todo el territorio de la CA, con sede en Bilbao, y diferentes juzgados de ejecutorias. Aunque todas las cuestiones planteadas tenían un único motivo y fundamento, la diferencia de pronunciamiento era posible, según que la cuestión se planteara entre el juzgado de Vigilancia penitenciaria y un juzgado de ejecutorias de Bizkaia (donde resolvía la Audiencia Provincial), o entre el juzgado de Vigilancia penitenciaria y el juzgado de ejecutorias de otras provincias (a resolver por el TSJ).



La consecuencia que se producía es que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, tenía dos superiores jerárquicos para resolver la cuestión que planteaba con posibilidad de contradicción entre ellos (la Audiencia Provincial de Bizkaia y el TSJPV), por lo que fue necesario plantear por el Ministerio Fiscal, el riesgo de divergencia de resoluciones sobre el mismo caso, para que la Audiencia adecuara su doctrina a la resolución del caso, cuando ante ella se planteara.

La misma situación se generaba entre los fiscales que despachaban ejecutorias y los fiscales que intervenían en Vigilancia Penitenciaria, con informes contradictorios, puesto que la cuestión jurídica de fondo se centraba en determinar la competencia en los casos en los cuales los trabajos en beneficio de la comunidad, no eran pena principal. La consideración de que el JVP solo era competente para conocer del control de los Trabajos en beneficio de la comunidad (en adelante TBC), cuando eran una pena en sentido estricto, procedía de una interpretación de una sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2018 (STS 603/2018), que motivó una comunicación del Fiscal de Sala de Vigilancia Penitenciaria a los Fiscales de la especialidad, para que se consideraran los TBC derivados del art. 53 del CP como condición de la suspensión de la pena privativa de libertad, por lo que el control de la ejecución corresponde al sentenciador.

El hecho de que esta nueva comunicación fuera solo realizada a los fiscales de VP, mientras que los restantes fiscales se atenían a las conclusiones inicialmente aprobadas como criterio común, generó informes diferentes basados en el desconocimiento del cambio de posición interpretativa.

Tras constatarse la divergencia, en un caso entre un juzgado de Gipuzkoa y el de VP, se procedió a remitir las indicaciones oportunas a las Fiscalías, con copia de la comunicación no recibida por todos los fiscales y de las resoluciones del TSJ donde finalmente se había recogido la postura de la Fiscalía, derivada de la nueva interpretación generada por la STS 603/2018.

### *Justicia Restaurativa*

#### I. Introducción

El antiguo servicio de Mediación intrajudicial que Gobierno Vasco ofrecía desde finales de 2007, a todas las agrupaciones judiciales, se venía realizando en la fórmula de convenio administrativo de colaboración, hasta que, en 2018, se tomó la decisión de convocar un concurso público para la adjudicación de un contrato de servicio público. Es ya en el año 2019, donde realmente se ha puesto en marcha el nuevo servicio, y sobre todo, se cuenta con un nuevo instrumento para su funcionamiento, el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para el Servicio de Justicia Restaurativa de Euskadi (Jurisdicción Penal), que viene a sustituir al anterior de 2012, y en atención fundamentalmente a lo dispuesto en el posterior Estatuto de la Víctima del Delito de 25 de abril de 2015, que en su artículo 15 establece:

1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:



- a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;
- b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;
- c) el infractor haya prestado su consentimiento;
- d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y
- e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

Para la elaboración del Protocolo se constituyó un Grupo de Trabajo de Redacción del Protocolo del Servicio de Justicia Restaurativa, formado por los diferentes operadores jurídicos (Magistradas, Fiscales, LAJ y representantes de la Dirección de Justicia del Gobierno Vasco), cuya redacción definitiva vio la luz en el mes de junio tras varias sesiones de debate, ya que la adecuación de la Justicia Restaurativa al ámbito penal y a sus principios rectores planteó una serie de problemas que finalmente han sido superados.

-En primer lugar, la LECrim no menciona la mediación y el Código Penal sólo se refiere a ella en 2 ocasiones, en su artículo 423 como sujeto activo del delito de cohecho, al mencionar a los mediadores, y en fase de ejecución, en el art 84, cuando se establece la posibilidad de condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.

Esto supone, entre otras cosas, que, si la derivación al Servicio de Justicia Restaurativa se realiza en la fase de instrucción o en la intermedia y termina con acuerdo, ni la LECrim ni el Código Penal le dotan de ningún efecto y, por lo tanto, sobre todo cuando se trata de delitos menos graves o graves, continúa la tramitación de la causa y suele terminar en una conformidad o en la celebración del Juicio Oral.

También supone que la derivación al Servicio de Justicia Restaurativa no suspende el procedimiento, ni está prevista en el artículo 324 de la LECrim, debiendo acomodarse a los principios que rigen el proceso penal, como el principio de legalidad y el de celeridad procesal, estrechamente unido al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y que se ha visto reflejado en las últimas reformas legislativas, que en principio podrían chocar con la idea de ampliar la duración del procedimiento para poner en marcha un proceso restaurativo Así, el nuevo art. 324 LECrim, cuya finalidad es la agilización de la Justicia Penal y está diseñado para controlar la duración de la instrucción, no recoge como causas para declarar la complejidad de la causa ni para fijar un plazo máximo la derivación al Servicio de Justicia Restaurativa. En el mismo sentido el art. 965 LECrim establece un plazo de 7 días para la celebración del juicio por delitos leves, el proceso por delitos leves de los artículos 962 y ss. LECrim prioriza el enjuiciamiento inmediato o rápido y lo mismo ocurre con los juicios rápidos (arts. 795 y ss. LECrim).

-En segundo lugar, una de las cuestiones surgidas a la hora de redactar el protocolo nace de las características propias de un procedimiento penal que, si como acabamos de apuntar, llega a la celebración del Juicio Oral en el que se practican las pruebas



propuestas por las partes, entre ellas la prueba testifical, puede ocurrir que un testigo que ha participado en un proceso restaurativo preste un testimonio “contaminado” (versión de los hechos influida por otros testigos, sentimiento de empatía hacia el encausado...).

-En tercer lugar, también se tuvo en cuenta, que el hecho de que las personas intervengan en un proceso restaurativo no vulnere el deber de sigilo o secreto de las actuaciones y se protejan los datos personales que resultan afectados, en consonancia con la Ley de Protección de Datos 3/2018 de 5 de diciembre.

## II. El nuevo protocolo de coordinación interinstitucional para el servicio de justicia restaurativa de Euskadi (jurisdicción penal) de 2019

El Protocolo de Coordinación Interinstitucional para el Servicio de Justicia Restaurativa de Euskadi de 2019 contiene algunas diferencias con el Protocolo de Funcionamiento del Servicio de Mediación Intra judicial - Procedimiento de Mediación Penal de 2012, tiene en cuenta lo establecido en la Recomendación (2018) 8 del Consejo de Europa y en la Directiva 2012/29/UE, pero sobre todo está claramente influenciado por el Estatuto de la Víctima del Delito de 25 de abril de 2015 ( artículo 15), que regula por primera vez los servicios de justicia restaurativa e introduce algunas previsiones que van a incidir en la concepción del proceso restaurativo recogido en el Protocolo, así:

- a) La diferencia más importante con el anterior es el cambio del “modelo habilitante,” centrado en los intereses de la víctima, siendo la prioridad satisfacer los intereses y necesidades de la víctima y reparar el perjuicio que se le haya ocasionado, superando la concepción más centrada en la persona infractora.
- b) Se sustituye del término “mediación penal” por “procesos restaurativos” y “persona mediadora” por “persona facilitadora”.
- c) Desarrolla otros procesos restaurativos distintos de la mediación, previstos en el Estatuto y en la Directiva, como son las Conferencias y los Círculos.
- d) Reformula los Criterios de Derivación, recogidos en el punto 2.1:

1º.-La finalidad principal del proceso restaurativo es obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito.

2º.- Ausencia de riesgo para la seguridad de la víctima y de riesgo de victimización secundaria.

3º.- Reconocimiento por la persona investigada de los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad.

4º.- Condiciones subjetivas de las personas que intervienen en el proceso para afrontar un proceso comunicativo y restaurativo, garantizando en todo caso que no existe una situación de asimetría entre la persona víctima y la persona victimaria.

5º.- Significación subjetiva del hecho para las personas que acudirán a justicia restaurativa, atendiendo al contexto en el que se produce el mismo y la necesidad de reconstruir lo deteriorado por la victimización. Se valorará de forma especial que la infracción acaezca en



contextos de relación familiar —salvo los asuntos legalmente excluidos—, en círculos de amistad, ámbitos vecinales o escenarios profesionales o, finalmente, en espacios específicos (lúdicos, de ocio o deportivos, preferentemente), sin perjuicio de que puedan derivarse asuntos en los que no exista relación previa.

6º.- Posibilidad de abordar el conflicto causado por la infracción a través de un espacio de comunicación y diálogo reparador facilitado por una persona facilitadora en el que puedan atenderse las necesidades de la víctima y apoyarse las opciones de reinserción social de las personas infractoras.

7º.- Existencia de un procedimiento penal que por su duración y características permita la implantación del proceso restaurativo.

e) A diferencia de la Directiva y en consonancia con el Estatuto de la Víctima del Delito, prevé exclusiones por tipo de delito: los delitos de Violencia de Género.

f) Se ajusta a las reformas en el Código penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

g) Adapta los servicios a lo previsto en el Estatuto de la Víctima del Delito.

h) Establece unas Fases generales del proceso restaurativo:

.- Derivación e información a las partes

.- Preparación

.- Elección de proceso restaurativo

.- Resultado restaurativo

.- Seguimiento de los acuerdos

### III. Secciones de la fiscalía especializadas

1- La organización del servicio difiere en las tres Fiscalías, siendo el número de fiscales y de asuntos los que influyen de forma decisiva en la fórmula elegida para la actividad en esta materia. Es remarcable la organización de Bizkaia y Gipuzkoa, donde las reuniones con los Servicios de cada territorio se mantienen de forma periódica participando sus miembros en reuniones periódicas con el coordinador del servicio, al igual que fue remarcable su compromiso y participación en el grupo de Trabajo de Redacción del Protocolo del Servicio de Justicia Restaurativa para la elaboración del Protocolo de Coordinación Interinstitucional para el Servicio de Justicia Restaurativa de Euskadi (Jurisdicción Penal) de 30 de Octubre de 2019.

2- No todas las resoluciones de los juzgados que derivan la causa al Servicio de Justicia Restaurativa, son conformes con los criterios de la Fiscalía, lo que ha motivado la correspondiente interposición de recursos, al entender que los hechos no eran susceptibles de ser derivados al servicio de mediación en atención a la naturaleza del delito objeto de acusación (contra la libertad sexual) y la edad de las víctimas -14 y 16 años-, con el riesgo de victimización secundaria, y cuyo interés superior ha de prevalecer sobre cualquier otra consideración, sin que, por otra parte, tampoco garantice que de no



alcanzarse el objetivo propuesto no tenga que celebrarse el acto de juicio oral. O en otros casos por entender que dadas las características de las personas intervenientes no era un asunto susceptible de acudir a dicho servicio, o incluso en algún supuesto porque existía una pena accesoria de prohibición de comunicación.

Otro ejemplo remarcable en el que el MF no ha considerado ser susceptible de mediación penal, se deriva de examinar las condiciones subjetivas de las personas que intervienen en el mismo, existiendo una clara asimetría entre la presunta infractora y la víctima, madre e hija de 14 años, por lo tanto, menor de edad.

En todo caso, como criterios generales se ha insistido en varias ocasiones, en que no procede acudir a la mediación, cuando de las diligencias practicadas no aparece suficientemente justificada la perpetración del delito que ha dado lugar a la formación de la causa. Y para entender, que un asunto ha de ir al Servicio de Justicia Restaurativa es necesario que exista un procedimiento penal abierto, siendo necesario aclarar siempre, que en ningún caso la mera derivación al Servicio o un acuerdo alcanzado en el mismo puede dar lugar a un sobreseimiento provisional y ni la LECrim ni el Código Penal contemplan la posibilidad de reaperturar un procedimiento sobreseído provisionalmente en base al resultado al que se llegue en el Servicio de Justicia Restaurativa.

### 3- Los Acuerdos y las Actas de Reparación

Según el punto 2.4.d del Protocolo el resultado del proceso restaurativo puede ser con acuerdo, si las partes alcanzan una decisión común basada en su convicción, interés y necesidad, se redactará un documento en el que quede plasmada el Acta de Reparación, que llevará implícito un “Plan de reparación”, o sin acuerdo.

En algún caso aislado, las Actas de reparación han planteado algún problema al dar a los intervenientes determinada información de carácter jurídico, puesto de manifiesto en las reuniones periódicas mantenidas con el Coordinador del Servicio de Justicia Restaurativa.

Es destacable, el caso presentado de que uno de esos acuerdos se presentara con la fórmula...” sirviendo el presente acuerdo como RECONOCIMIENTO DE DEUDA”

El Ministerio Fiscal elaboró un informe al respecto manifestando, respecto al primer párrafo, que ésa posibilidad no está prevista ni en el Código Penal ni en la LECrim, y respecto al segundo, que el hecho de que la denunciante tuviera que acudir a un procedimiento civil para reclamar 85'97 € incumpliría la finalidad de la Justicia Restaurativa, que desde la existencia del Estatuto de la Víctima de 27 de abril de 2015 gira hacia la preeminencia del interés de la víctima y tiene la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, siendo su objetivo principal lograr la reparación de las víctimas, interesando que se continuara con la tramitación del procedimiento, sin perjuicio de que para el caso de que la denunciante haya sido indemnizada y renuncie expresamente a todas las acciones que pudieran corresponderle en el ámbito del referido procedimiento, en base a los principios de oportunidad y de intervención mínima del Derecho Penal, se acuerde el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias conforme a lo dispuesto en el art. 963-1-1º de la LECRIM.



Un problema recurrente desde que existe la Mediación Penal en Bizkaia lo han constituido las quejas que hemos recibido por parte de las personas intervenientes en la misma, que nos han manifestado no entender cómo había que llegar a una conformidad o ir a Juicio Oral, después de haber pasado por la mediación, llegar a un acuerdo e incluso finalizar con un Acta de Reparación, porque habían entendido que tras pasar por Mediación se archivaba el asunto, incluso con quejas de letrados sobre su utilidad y tiempo de espera. Parece, sin embargo, que, desde la redacción del Protocolo, donde se hizo hincapié en que era necesaria una buena información a los intervenientes de lo que supone acudir a un proceso restaurativo y cuáles son sus efectos, hace tiempo que no se han recibido reclamaciones de ese tipo.

#### 4- Informes previstos en el punto 2.4.c del Protocolo relativo a la elección del proceso restaurativo.

El primer párrafo del punto 2.4.c del Protocolo titulado Elección de proceso restaurativo establece:

Con la información obtenida, la persona facilitadora, con el consentimiento de todas las personas participantes, valorará qué proceso restaurativo (mediación, círculo, conferencia u otros) se ajusta mejor a sus necesidades e informará de forma motivada de la misma al juzgado correspondiente y al Ministerio Fiscal por si pudiera interferir en el proceso de forma relevante. En caso de que, el proceso restaurativo seleccionado pudiera interferir en el procedimiento judicial, el mismo no se llevará a efecto por parte del SJR.

Es este apartado, que guarda estrecha relación con lo mencionado anteriormente respecto a la intervención en el Proceso Restaurativo de posibles testigos en el Juicio Oral, sobre todo para aquellos casos en que, por sus características, es posible trabajar con las prácticas restaurativas de Conferencias y Círculos.

A tales efectos se ha elaborado un modelo de informe que se envía a la Fiscalía, en los que se recogen los datos básicos de la causa y las personas que participarían en los mismos.

El criterio que se ha establecido por el Servicio de Justicia Restaurativa para seleccionar a las terceras personas que participarían en ambas prácticas restaurativas, sin que afecte o interfiera en la causa judicial, es la de la coparticipación de aquellas que pueden contribuir positivamente al diálogo restaurativo y alcanzar el acuerdo, pero que no hayan sido testigos del hecho denunciado, ni consten en la causa judicial como parte. Por ejemplo, sería una persona a seleccionar, una amiga a la que la víctima ha contado lo ocurrido y los sentimientos que le ha provocado, pero no ha sido testigo de los hechos.

#### 5- El primer Círculo Restaurativo

Con fecha 29 de enero se firmó en Bizkaia el Acta de Reparación del primer Círculo Restaurativo en el Servicio de Justicia Restaurativa.

Con fecha 17 de junio de 2019 el Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao derivó Ejecutoria relacionada con un delito grave de lesiones y robo con violencia e intimidación.



El proceso restaurativo fue iniciado con fecha 16 de Julio de 2019 con entrevistas informativas individuales a las personas victimarias y a la persona victimizada.

En atención a la naturaleza de los hechos, y a las necesidades identificadas de las partes, el equipo facilitador valora que el proceso más adecuado, que se había iniciado como mediación, se continúe a través de un Círculo Restaurativo como técnica más adecuada para responder a dichas necesidades.

Tal y como establece el protocolo, con fecha 30 de octubre de 2019, se remitió informe al Juzgado y a la Fiscalía, a través de la Fiscal Coordinadora de Mediación de Bizkaia, para comunicar el mencionado proceso técnico, así como las personas que participarían en el mismo.

El 22 de noviembre de 2019 el Ministerio Fiscal emite informe favorable no oponiéndose a la realización del proceso restaurativo de círculo, visto que el procedimiento penal se encuentra en fase de ejecución por lo que ya no puede tener ninguna incidencia en la causa judicial, teniendo en cuenta, además, que, aunque el perjudicado era menor de edad en la fecha de los hechos objeto de la sentencia, en la actualidad ya no lo es.

El Círculo Restaurativo se compuso del equipo facilitador, y de personas que conocían a las partes, conocían sus necesidades, que participaban en nombre de la comunidad, pero que no habían formado parte del proceso judicial, sumando un total de 9 participantes.

La preparación del Círculo supuso las siguientes sesiones individuales:

- 9 Sesiones individuales con las personas directamente implicadas en el delito (persona victimizada y personas victimizadoras)
- 5 Sesiones individuales con las terceras personas de apoyo de la víctima. De estas personas, una de ellas representaba también a la comunidad, dado que conocía los efectos de las actitudes de los condenados en el entorno en el que residían.
- 3 Sesiones con las terceras personas en representación de la comunidad, y que, como personas pertenecientes a una entidad del tercer sector en el ámbito de la reinserción, ejercían también la función de personas de apoyo de los victimarios.
- 1 Sesión de Círculo Restaurativo que se celebró con fecha 18 de enero de 2020 y que duró tres horas.

El acta de reparación, que incluye reparación simbólica y económica, se firmó con fecha 29 de enero, para dar la oportunidad a todas las personas participantes de reflexionar sobre cómo se había desarrollado el proceso y el resultado del mismo.

Todas las personas participantes dieron testimonio de lo que supuso el proceso para ellos, y permitieron que el mismo pueda ser utilizado en acciones formativas.

#### 6- Posibles repercusiones penales del proceso restaurativo

El propio Protocolo establece en su punto 2.5 que, finalizado el proceso restaurativo con éxito, corresponde a los letrados de las partes y al Ministerio Fiscal traducir jurídicamente



el resultado del proceso restaurativo, distinguiendo después entre Acuerdos antes de la celebración del acto del juicio y Acuerdos en fase de ejecución de sentencia.

En la práctica, cuando los Acuerdos y Actas de Reparación se realizan en el ámbito del Procedimiento por Juicios por Delitos Leves, si legalmente procede, se acuerda el sobreseimiento provisional, bien cuando se trata de delitos leves perseguitables a instancia del agraviado por la renuncia expresa y perdón dentro del procedimiento penal ( artículo 130-5º del Código Penal), o bien por aplicación del principio de oportunidad del artículo 963-1 de la LECrim, aplicando las pautas establecidas en la Circular 1/2015 de la FGE.

Cuando no son Delitos Leves, se ha resarcido económicamente a la víctima y ésta ha renunciado expresamente en el seno del procedimiento penal, se suele llegar a un escrito de acusación con la conformidad del acusado/s o de calificación conjunta, con la aplicación de la atenuante de reparación del daño del artículo 21-5º) del Código Penal, incluso como muy cualificada rebajando la pena 2 grados, conforme al artículo 66-1-2º del mismo texto legal.

En alguna ocasión ha sido necesario recurrir alguna resolución judicial que ha dado al Acuerdo y Acta de reparación efectos penales no previstos legalmente que, acordando el archivo de la causa, por ejemplo:

- Auto por el que habiéndose otorgado el perdón de la parte agraviada se declara extinguida la responsabilidad criminal del/de la denunciado/a, decretándose el archivo de las actuaciones, entendiendo el Ministerio Fiscal, que, en un procedimiento de Diligencias Previas, por un delito ocurrido entre madre e hijo que conviven en el mismo domicilio no cabe el archivo por el perdón del ofendido, el archivo sólo procedería en base al artículo 641 – 1º de la LECrim. Y si no se sobresee por dicha causa y continúa la tramitación, para que la renuncia expresa tenga algún efecto (sería en la responsabilidad civil), se debe realizar en el seno del procedimiento.

Conclusión de todo lo anterior, es entender el servicio de Justicia Restaurativa, como no centrado en la persona infractora sino en la víctima, destinada a que obtenga una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito.

## 1.2. EVOLUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD

Los datos que se introducen para dar respuesta a este apartado, lo son a partir de una plantilla creada en el año 2015, que está sin actualizar. Se ha detectado que en dicha plantilla no se encuentran incluidos algunos de los delitos que se han ido incorporando a las plantillas generadas por la Fiscalía General del Estado. Resulta relevante que algunos datos correspondientes principalmente a delitos cometidos a través de las nuevas tecnologías, delitos de violencia doméstica o de género, delitos de terrorismo... carecen de código informático por lo que no han sido registrados correctamente. Del mismo modo, no se puede, a través del sistema informático, distinguir los datos de quebrantamientos de condena y quebrantamientos de medidas cautelares, por tener un único código informático.

Se mantienen pues los dos grandes problemas para realizar un auténtico estudio basado en la realidad del dato estadístico, cuales son, la existencia de una posibilidad de registro



informático como delito genérico y otra como delito sin especificar. Conceptos estos que el CGPJ autoriza en los registros y estadísticas, de forma que un gran número de los datos de delitos no pueden adscribirse a la figura concreta o ni siquiera al bien jurídico objeto de lesión.

A ello hemos de añadir que este concepto de delito genérico en la aplicación Justizia bat, a diferencia de la aplicación de la FGE, no es la suma de los específicos, sino que es uno más en la suma total. Recurrir a este epígrafe es debido a la dificultad inicial para concretar un tipo penal identificable, que si fuera un número reducido no tendría mayor incidencia, pero que, en la práctica, por recurrir en excesivas ocasiones a este cajón de sastre, el resultado en términos de fiabilidad estadística queda distorsionado. Baste como ejemplo de ello, como hemos venido señalando en muchas memorias, el caso de Bizkaia, que este año 2019, nuevamente tiene una elevada cifra: 1.747 delitos sin especificar, cifra que solo se puede interpretar en clave de persistencia del problema: esto es, se acude con mayor habitualidad a registro del delito sin especificar que al registro concreto. La solución solo puede consistir en eliminar esta posibilidad de registro sin especificar, por cuanto resultaría menos problemático el registro inadecuado en algún caso, que el elevado número de los que no tienen identidad concreta.

Hemos de insistir igualmente en la posibilidad de suprimir la opción de delitos genéricos, por cuanto técnicamente resulta posible, como lo demuestra que se ha atendido a la petición en tal sentido en los delitos contra la seguridad vial

## BIZKAIA

Como hemos señalado con anterioridad y analizaremos en los apartados siguientes el aumento producido en la generalidad de los delitos no ha sido relevante, salvo los delitos contra la libertad sexual y dentro de los delitos contra el patrimonio donde cabe destacar el aumento significativo de robos en casa habitada.

### **1.2.1. Vida e integridad**

#### BIZKAIA

Aunque el registro se realiza en un momento inicial sin mayores comprobaciones, por lo que suicidios y fallecimientos naturales pueden influir en el número de los incoados, sin embargo, este año, los datos del boletín estadístico, en este aspecto sí parecen ajustarse en algunos tipos, a los reales, puesto que comprobándose manualmente los delitos de homicidio, dado su escaso número, se ha comprobado, 16 delitos de homicidio registrados como homicidios dolosos, consumados y en grado de tentativa, frente a 18 del año anterior. Constan 50 por imprudencia frente a 47 del año anterior.



En el caso del único asesinato incoado, las Diligencias Previas fueron inhibidas a los juzgados de Zaragoza.

Este año no aparecen ningún delito de auxilio e inducción al suicidio, al igual que en el año anterior.

Con relación a los delitos de lesiones en su conjunto, se aprecia un ligero incremento respecto del año anterior. La cifra resultante es de 4.233 en total, frente a 4.183 del año anterior lo que supone un 1,20 % de incremento.

Los delitos de lesiones del tipo básico, disminuyen a 2.221 frente a los 2.289 del pasado año, sigue ofreciendo ciertas dudas también este año, el dato de las lesiones cualificadas, dado que respecto al tipo cualificado por instrumento peligroso (botellas, porras...), solo aparecen cuatro casos, a pesar de este tipo penal es advertido como muy frecuente en el visado. Posiblemente, ello tenga que ver, con el registro inicial en la oficina judicial como delito de homicidio en grado de tentativa, lo que explicaría el aumento de este tipo de delitos.

Las lesiones por imprudencia este año suman 207 delitos, frente a 198 del año pasado que supone un aumento del 4,55 %

#### GIPUZKOA

Se exponen a continuación las tablas de los delitos contra la vida e integridad física:

Delito	2019	2018
Homicidio	13	4
Asesinato	2	0
Homicidio por imprudencia	6	0
Auxilio en inducción al suicidio	6	0
Lesiones comunes	2.419	2.047
Lesiones cualificadas	1	7
Lesiones por imprudencia	692	429
Violencia doméstica y de género. Lesiones y maltrato familiar	897	877
Riña tumultuaria	1	3

Cabe destacar que se han incoado dos procedimientos del Tribunal del jurado que corresponden a los dos supuestos señalados como asesinato, correspondiendo los denominados homicidios a delitos en grado de tentativa. El supuesto de auxilio e inducción



al suicidio, como ya se ha puesto reiteradamente de manifiesto, las deficiencias del sistema informático de Justicia bat, al examinar éste apartado, no hace sino que reiterar tales deficiencias; propiamente dicho, sólo se ha incoado un procedimiento de auxilio e inducción, que finalizó en sobreseimiento provisional, y cuyo fondo hacía referencia a una serie de manifestaciones realizadas a través de las redes sociales, cuya investigación concluyó en que no existían pruebas suficientes para perseguir los referidos hechos delictivos. El resto de los supuestos incluidos en el apartado, responden a errores iniciales en cuanto a la calificación jurídica de los hechos, por parte de los Órganos judiciales (fundamentalmente, son los supuestos en que aparece una persona fallecida, y se realiza por parte del Juzgado una serie de investigaciones, tales como autopsia... y que finalizan con que la muerte resultó natural o sin intervención de tercera persona).

El apartado de las lesiones, prácticamente están incluidos estos hechos delictivos en el supuesto genérico, lo cual puede llevar al hecho de que el sistema informático tampoco es del todo exacto, ya que todo tipo de lesiones está incardinado en el apartado genérico; no obstante, y a pesar de no hablar de porcentajes, lo cierto es que se ha producido un aumento de estos tipos delictivos y que no hace sino mantener la línea ascendente en relación con el ejercicio anterior, ya que en el año 2017 no alcanzaba la cifra de 2000. Ello, a mi modo de ver responde a una tendencia de cambio en la sociedad, en definitiva, a una mayor agresividad social a la hora de resolver conflictos y que muchos de ellos se desarrollan en horarios de madrugada.

Los delitos de violencia de género y domésticos, lamentablemente, la línea es ascendente, en relación con el año pasado y el anterior, aunque siempre se relaciona el dato con el hecho de que cada vez más, tanto las mujeres como la población en general, está mucho más sensibilizadas, y por tanto se denuncia actuaciones que antes quedaban dentro del ámbito privado.

## ARABA/ÁLAVA

La memoria de la Fiscalía Provincial recoge, que, durante el año 2019, no se ha producido ninguna muerte por violencia de género en el territorio, con lo que se rompe la fatídica racha sufrida durante los últimos años.

Derivado de lo anterior, cabe reseñar que a finales de año se emitió por la Fiscalía escrito de acusación en el Procedimiento de Jurado 683/17 del Juzgado de Violencia sobre la mujer que hace referencia a un supuesto de homicidio en el contexto de violencia de género. Es de esperar que el juicio pueda celebrarse durante el primer semestre del año entrante.

En el mismo sentido, se ha recibido ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio que confirma la condena por delito de asesinato y homicidio en grado de tentativa impuesta en su momento por la Audiencia Provincial de Álava. Este asunto, desafortunadamente, tuvo una gran repercusión, pues la víctima resultó ser una niña de corta edad y supuso la imposición, por primera vez en la Comunidad Autónoma del País Vasco, de la pena de prisión permanente revisable.



En este apartado preocupa especialmente el notable aumento en la localidad de Vitoria/Gasteiz del número de fallecimientos relacionados con la seguridad vial y, en especial, los casos en que la víctima es un peatón que resulta arrollado con resultado fatal cuando cruza un paso de peatones. En este sentido, entendemos necesario que se tomen medidas no penales para atajar esta tendencia en la localidad de Vitoria/Gasteiz.

En el ámbito de los delitos de lesiones, se ha producido un importante aumento de los procedimientos penales con un ascenso del 10,81% en cifras generales que es producto de un muy notable aumento de los supuestos de lesiones en el ámbito de la violencia de género e intrafamiliar, que alcanza del 10,59%.

### **1.2.2. Delitos de torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por autoridad y funcionario público**

#### **BIZKAIA**

En el año 2019 no ha habido ningún procedimiento por este delito.

#### **GIPUZKOA**

El apartado relativo a torturas incluye dos supuestos, que son muy semejantes, y relativos a denuncias relativas a hechos acaecidos en la Guerra de 1936 finalizando ambos por Auto de sobreseimiento y archivo de las actuaciones, tras un informe detallado y extenso por parte del Ministerio Fiscal.

#### **ALAVA**

En este apartado, durante el año 2019 no se ha incoado ningún procedimiento por hechos delictivos de esta naturaleza.

### **1.2.3. Libertad sexual**

Ha sido recogido en otros años, la problemática derivada de aplicar una normativa compleja y en muchos casos confusa, a hechos graves como los que se recogen en estos tipos penales. Las dificultades de precisión de en qué artículo encuadrar la acción, han llegado incluso a sentencias del Tribunal Supremo, que recientemente empiezan a arrojar algo de luz sobre determinados aspectos que no siempre se han aplicado en una misma línea interpretativa. Las últimas y mediáticas sentencias del Tribunal Supremo, abordan a lo largo de 2019, algunas de las cuestiones, pero ello no impide reclamar una mayor clarificación que solo puede abordarse desde modificaciones legislativas de estos delitos. Delimitar la frontera entre la actuación en grupo como agravante y la coautoría sigue siendo uno de los principales focos de problemas a la hora de calificar el hecho y donde se plantean pronunciamientos dispares en los tribunales de los diferentes territorios. No resulta posible en este momento evaluar el impacto que pueda producir en este problema y en los restantes de éste tipo de delitos, con las modificaciones que de los delitos de agresión sexual de los arts. 178 y ss. CP anunciadas en la presentación del Anteproyecto de LO de Garantía integral de la libertad sexual.



Ha de remarcarse, puesto que se consolida, un hecho que se viene recogiendo en muchas de las calificaciones de delitos, y forma parte de la prueba que se practica, cual es, que el conocimiento entre víctima y agresor se inicia en redes sociales, lo que simplemente constata nuevas formas de relación, y sobre todo que se ha generado en la víctima una falsa sensación de seguridad y conocimiento de la persona que finalmente se convierte en agresor.

## BIZKAIA

La cifra que aparece es de 471 frente a 403 casos del año anterior, lo que supone un incremento del 16,87 %.

Este año el dato de las agresiones sexuales suma un aumento del 25 %, en concreto 185, frente a las 148 del año anterior.

En los abusos sexuales hemos pasado de 171 del año 2018 a 192 en el presente año, lo que supone un incremento del 12,28 %. Se observa que este tipo de delitos generalmente son cometidos entre personas conocidas o con una previa relación. El mayor número de supuestos se producen en el interior de viviendas con un número equiparable a los que se producen en la vía pública, siendo generalmente mayor su comisión los fines de semana y por la noche. Sigue constatándose que el mayor incremento se produce durante las fiestas patronales de las distintas localidades y en los meses de julio, agosto y septiembre.

El dato de agresiones a menores se centra en 10 casos frente a 9 del año anterior. Nuevamente hemos de poner de manifiesto que la realidad y existencia de estos graves hechos no plantea dudas, pero continúan las dificultades para obtener las pruebas al ser cometido el delito en ámbitos cerrados o por personas del círculo estrecho de la víctima, sin percepción por terceros, más que el resultado o la sospecha del hecho.

Al igual que otros años, la Fiscalía Provincial señala, la importancia de que las instituciones pongan en conocimiento de Fiscalía presuntos delitos contra la libertad sexual de mayores, menores o incapaces, que las víctimas o sus representantes no quieren denunciar en el juzgado, de forma que en atención a los datos que se puedan recabar se valore la interposición de la correspondiente denuncia. En el presente año, por este motivo se han incoado 16 Diligencias de investigación por delitos contra la libertad sexual.

## GIPUZKOA

Delito	2019	2018
Suma total de delitos contra la libertad sexual	298	277
Agresión sexual	118	175
Violación	4	0
Abuso sexual	114	69
Abuso sexual con acceso carnal	0	2



Abuso sexual con engaño	0	0
Exhibicionismo y provocación sexual	11	7
Prostitución de menores de edad o incapaces	0	0
Prostitución de mayores de edad	0	0
Utilización de menores con fines pornográficos	1	7
Distribución o tenencia de material pornográfico	3	0
Corrupción de menores	7	4
Abuso sexual a menores	20	1
Agresión sexual a menores	2	8
Acoso sexual	7	4
Exhibicionismo y prov. sexual sobre menores 16 años	11	0

En este apartado, si bien se ha producido un aumento, no es significativo. Entiende la Fiscal Jefe al elaborar la memoria, como apreciación personal, que está calando hondo en la sociedad el hecho de que no pueden quedar impunes estas actividades delictivas.

## ALAVA

En cambio, en este territorio, durante el año 2019 se ha producido una notable contracción de los delitos de esta naturaleza. En concreto, los delitos han disminuido en un 6,36%. El descenso es especialmente acusado en los supuestos de agresión sexual, que ha sido del 20,45%.

De entre los distintos tipos penales, han aumentado los supuestos de abusos sexuales (3,33%), acosos sexual (300%) y prostitución de persona menor de edad e incapaz (166,67%). Estos porcentajes, aparentemente muy abultados, pueden ser mejor entendidos si los expresamos en cifras absolutas, pues en el caso del acoso sexual se ha pasado de 1 a 4 procedimientos y en el caso de la prostitución de menores de 3 a 8.

Es, precisamente, el ámbito de los menores de edad como víctimas de éste tipo de delitos el que genera mayor preocupación. En primer lugar, porque se trata de víctimas especialmente vulnerables. En segundo lugar, porque, en muchos casos, estas víctimas son personas recogidas en instituciones de protección. Se insiste, como en el resto de Fiscalías, en que la mayor parte de las agresiones de las que son víctimas los menores de edad se producen en su entorno más cercano. Tanto la familia como el ámbito educativo son lugares especialmente sensibles a este respecto.



De hecho, durante el año 2019 se emitió un escrito de acusación contra un profesor de un centro público por presuntos delitos de abuso sexual sobre menores alumnos suyos de muy corta edad. En el mismo sentido, se ha emitido también por la Fiscalía de Álava un escrito de acusación contra un religioso que, en este caso, abusó, presuntamente, de una interna en un centro psiquiátrico.

El dato constatado en todos los territorios de contacto inicial a través de las distintas redes sociales, hace que, en la Memoria de esta Fiscalía, se subraye la necesidad de que se extremen las medidas de control y acompañamiento por parte de los responsables de los menores de edad que acceden libremente a las redes sociales. Por este medio, entran en contacto inconsciente (es muy normal en este ámbito la ocultación de la verdadera identidad y edad del agresor) con personas mayores de edad y muy peligrosas.

Con posterioridad, estos iniciales contactos ciberneticos derivan en citas personales, en el transcurso de las cuales se produce el abuso o la agresión, o en la remisión de material íntimo que luego el victimario utiliza, bien para chantajear a su víctima, bien para distribuir el material por la red. En este sentido, cabe destacar el notabilísimo aumento de los delitos contra la intimidad (71,43%) que se refieren, en su mayor parte, a supuestos de difusión de este material íntimo a través de las redes. Es necesario recordar que, el delito del artículo 197.7 CP, de reciente regulación, pena este tipo de comportamientos.

Se recoge por resta Fiscalía, que se considera necesario impartir a la juventud formación acerca de uso de estas redes sociales y, en especial, prevenirla sobre la remisión de material íntimo a través de las mismas. Dicha formación también ha de contener indicaciones acerca de las consecuencias penales que tiene poner en circulación este tipo de materiales.

Durante el año 2019 se ha emitido por la Fiscalía de Álava, dos escritos de acusación relativos a supuestos en los que, el atentado contra la libertad e indemnidad sexuales de las víctimas se lleva a cabo por la intervención de varias personas.

#### **1.2.4. Violencia doméstica**

Estos datos se aportan y analizan en el apartado de la especialidad concreta, manteniéndose lo expuesto en años anteriores en cuanto al número que no desciende, y la preocupación que en cada una de las Fiscalías se traslada por ello, y la reiteración en alguna de ellas, de la propuesta de que la imposición de la pena accesoria de alejamiento se considere una facultad del tribunal y no una medida de imposición obligatoria.

#### **1.2.5. Relaciones familiares**

En este apartado se incluyen delitos de,

- Quebrantamiento de deberes de custodia
- Impago de pensiones
- Abandono de familia por absentismo escolar



- Sustracción de menores por incumplimientos de convenio

Las tres Fiscalías coinciden en considerar importante la influencia de las situaciones de crisis económica, en el número de los delitos de impago de pensiones. Tanto Bizkaia como Gipuzkoa remarcan la deseada disminución de éstos tipos penales. No así en los de absentismo, aunque es positivo que muchos de los incumplimientos de convenio que antes aparecían en denuncias penales se tramiten por la jurisdicción adecuada. Delitos sustracción de menores, persisten muy pocos en trámite, habiéndose sobreseído los restantes asuntos en la mayoría de supuestos, por no ser los hechos constitutivos de infracción criminal.

#### 1.2.6. Patrimonio y orden socioeconómico

Tal y como se exponía en el apartado dedicado a la videovigilancia, la realidad de las cámaras instaladas por los diferentes Ayuntamientos en lugares públicos especialmente conflictivos, permiten recoger imágenes y grabaciones que posibilitan una actuación en un gran número de tipos delictivos, y también los de este capítulo.

Al igual que otros años, ha de insistirse en que en las cifras no se incluyen todos los delitos cometidos, puesto que los que no tienen autor conocido, quedan, desde la reforma procesal de 2015 en ámbito policial.

#### BIZKAIA

Partimos el año anterior de la cifra de 6478, resultando este año 6749 a las que hay que sumar las 26 Diligencias de Investigación, lo que supone un leve incremento del 4 % por ciento.

Se detecta un incremento en los delitos de hurto, pasando de 1403 en el 2018 a 1649 en el presente año lo que supone un incremento del 17,53 %.

Tenemos que, en los delitos de robo en casa habitada o local abierto al público, el año anterior, se partía de una cifra de 173 y este año tenemos 234, lo que supone un incremento del 35,26 %. Si bien podemos indicar que en este apartado los datos policiales confirman un incremento en robos en domicilios y en establecimientos abiertos al público bien en horas de apertura o cierre del mismo, por parte de grupos organizados. Así mismo, los datos policiales indican que se ha producido un incremento como consecuencia de la presencia delincuentes de cualquier nacionalidad y de procedentes de cualquier zona del estado, son delincuentes itinerantes que han generado estructuras permanentes en Bizkaia y personas que realizan funciones de apoyo para las células que periódicamente se desplazan por la provincia.

Hay problemas reseñables con delincuentes de nacionalidad albanesa en relación directa con el desmantelamiento de asentamientos en otros países vecinos y que utilizan el puerto de Bilbao como lugar de paso hacia Reino Unido, algunos de los cuales ante el



reforzamiento policial se han instalado en localidades próximas al puerto de Santurce de manera permanente.

Se ha detectado un descenso en los delitos de robo con violencia e intimidación, en concreto este año se han registrado 773 asuntos frente a 814 del año anterior, es decir, un menos cinco 4 por ciento.

Se ha producido un incremento en los delitos de estafa de 1.624 del año anterior hemos pasado a 1.692 en el presente, lo que supone un incremento del 4,19 %. Habría que añadir en este apartado las 15 Diligencias de Investigación incoadas por esta Fiscalía provincial. En este apartado gran parte se trata de delitos cometidos en las compras online a través de internet. As mismo se ha constado un aumento de delitos mediante suplantación de identidad conocidos como “phising”.

## GIPUZKOA

En este apartado se aprecia una disminución a nivel genérico, pero resulta especialmente significativo el aumento del número de delitos relativos al robo en casa habitada o local abierto al público, y que desgraciadamente se constata en la preocupación de los ciudadanos y de la propia policía; en este último caso, con alertas de prevención a la ciudadanía en determinadas épocas del año, coincidiendo con períodos vacacionales. Se aprecia también la existencia de grupos de personas, que de forma organizada acuden al territorio, provenientes bien de otras comunidades o bien que rotan por el territorio Nacional y que una presuntamente cometidos los hechos delictivos se marchan de Gipuzkoa, con la dificultad, en gran número de los supuestos, de poder llegar a identificar a los presuntos autores.

Delito	2019	2018
Total de delitos contra el patrimonio	4.157	4.487
Hurto	568	902
Robo con fuerza en las cosas	392	409
Robo con fuerza en casa habitada o local abierto al público	94	64
Robo con violencia o intimidación	172	191
Extorsión	23	23
Hurto/Robo de uso de vehículos de motor	72	53
Usurpación	73	22
Estafa	1.801	1.829
Apropiación indebida	291	311



Defraudación de fluido eléctrico o análogas	15	7
Frustración de la ejecución	9	7
Insolvencia punible	4	5
Alteración precios en concursos y subastas públicas	1	0
Daños	570	611
Daños con medios destructivos	0	1
Daños por imprudencia	5	1
Contra la propiedad intelectual	9	0
Contra la propiedad industrial	2	6
Descubrimiento de secretos empresariales	4	3
Contra el mercado y los consumidores	3	2
Sustracción de cosa propia a su utilidad social	9	2
Delitos societarios	7	7
Receptación y conductas afines	10	8
Blanqueo de capitales	7	4
Daños informáticos	8	7
Administración desleal	7	12
Contra la propiedad industrial. Marcas	1	0

## ALAVA

Los delitos de este apartado, que son los que mayor importancia cuantitativa, han sufrido durante el año 2019 un descenso del 1,10%.

Los únicos delitos cuya cuantía aumenta son los hurtos (6,42%), las estafas (7,27%) y los daños (7,87%). Por el contrario, disminuyen los robos con fuerza (10,56%), los robos con fuerza en casa habitada o local abierto al público (4,35%) y los robos con violencia o intimidación (2,52%).

Preocupa especialmente a esta Fiscalía los supuestos de estafas que se constituyen, con diferencia, en el tipo delictivo más común en este apartado, siendo así que la mayor parte de estos hechos se cometan por medios informáticos a través de la Red y generan importantes espacios de impunidad, puesto que el medio predispone a que el autor pueda



enmascarar su identidad real y la investigación requiere de trabajosas diligencias, que se difieren en el tiempo, cuando no resultan imposibles de llevar a cabo.

Por esta Fiscalía, se considera necesario aumentar el rigor en el control de los establecimientos de compraventa de objetos de segunda mano de objetos robados. Es cierto que, en estos casos, se suele acusar al vendedor de un delito de estafa impropia, pero la experiencia diaria nos enseña que caben serias dudas de que, en algunos casos, el comprador ignore la procedencia ilícita del producto adquirido o haya desplegado toda la diligencia necesaria para poder descartarla. De hecho, se observa por los fiscales, supuestos en los que el comportamiento del comprador se mueve más dentro del ámbito de la recepción que de víctima de una estafa.

### 1.2.7. Administración Pública

La dificultad de los términos que identifican estos delitos en las denuncias, al ser redacciones más amplias y no siempre individualizado el delito concreto, supone una dificultad añadida a la hora de registrar de inicio en el órgano judicial. En general hacemos especial referencia a las figuras de exacciones, cohecho, tráfico de influencias, mientras que resulta más sencillo el registro del delito de malversación.

Son estos los delitos que se relacionan con el concepto de corrupción que ha calado en los medios de comunicación y en el sentir social, y cuya dificultad mayor es la prueba de los hechos. La necesidad de dotar de mayores instrumentos a la investigación de los delitos, se reconoce en la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de abril de 2019, sobre propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. En ella, se aborda decididamente la necesidad de garantizar que la denuncias y revelaciones públicas no conlleven los notables perjuicios que hasta la fecha experimenta el empleado, funcionario o persona que denuncia. Los cauces de denuncia confidenciales y seguros, aparecen dirigidos en la normativa europea a los casos de infracciones de normas fiscales, competencia desleal, y protección de consumidores por prácticas de información privilegiada o similares. Pero es evidente, que se necesita la implementación de normas y mecanismos que incentiven y aseguren que la denuncia de estos graves hechos no supone un riesgo real de pérdida de condiciones de trabajo o seguridad. Ello generaría una cultura más exigente, frente a la actual de auténtica falta de confianza en el hecho de que la denuncia sirve para algo, o que los hechos van a ser reprimidos o evitados de futuro.

### BIZKAIA

Aparece en el boletín estadístico, 147 en el Juzgado más 7 en Diligencias de Investigación. Descenso, pues respecto a la cifra de 192 del año anterior. Parece relevante mencionar que se mantiene el posible error de registro detectado en los delitos de desobediencia de autoridad y funcionario público de este apartado, que se confunde con el delito de desobediencia de particular a autoridad. Ello se detecta al apreciar en el boletín un número de 112, que no se corresponde con la realidad conocida de procedimientos en los cuales un funcionario público o autoridad se niega a cumplir un requerimiento de otra



autoridad. A ello se añade en este momento, la despenalización de muchas de los supuestos que antes se encuadraban en los delitos de desacato, desobediencia a agente de la autoridad.

En el delito de prevaricación, se ofrece en el boletín estadístico el número de 20, frente a 11 casos del año anterior. A este número hay que unir el de las Diligencias de investigación de Fiscalía, 3 supuestos que, sumados al anterior, ofrecen un número total de 23 casos de denuncia de prevaricación.

En el boletín estadístico, constan seis delitos de malversación de caudales públicos incautados por la oficina judicial. Examinados por los especialistas se concluye que se trata de tres únicos supuestos de este tipo penal. Siendo dos de los restantes delitos de prevaricación y el tercero ha sido archivado por no ser constitutivo de delito, lo que tendrá su reflejo en el apartado correspondiente del delito de prevaricación que elabora la especialidad

## GIPUZKOA

Los datos estadísticos más relevantes son los siguientes:

Delito	2019	2018
Total de delitos contra la Administración Pública	49	21
Prevaricación administrativa	7	4
Infidelidad en la custodia de documentos por funcionario	0	1
Desobediencia de autoridades o funcionarios	39	15
Violación de secretos por particular	2	0
Malversación	0	0
Tráfico de influencias	0	0
Cohecho	0	0
Fraude por autoridad o funcionario	1	1

Ciertamente los datos proporcionados por el sistema informático dan unos resultados bajos en cuanto a los referidos tipos penales, con un único aumento significativo en relación a los delitos de desobediencia a la autoridad y funcionarios públicos, que responde, según puedo entender, al pequeño aumento de los delitos de resistencia a agentes de la autoridad y los relativos a la desobediencia en relación al cumplimiento de trabajos en beneficio de la comunidad. Para el próximo año habrá que hacer un especial esfuerzo en el dato estadístico, con relación a los delitos de desobediencia incautados por razón de la



inclusión en estos apartados de los casos de incumplimiento o resistencia derivadas del confinamiento acordado por el RD 463/2020, de 14 de marzo.

## ARABA/ÁLAVA

Subraya la memoria de esta Fiscalía, el hecho de que, el 17 de diciembre fue notificada la sentencia del conocido como « Caso De Miguel ». La misma, pendiente de los recursos interpuestos ante el Tribunal Supremo, recoge unas condenas elevadas y la aceptación por parte del tribunal de gran parte de las tesis acusatorias sostenidas por el Ministerio Fiscal a lo largo de todo el procedimiento, puesto que condena a varios de los acusados por un delito de asociación ilícita, como trama organizada dedicada a la obtención de ilícitas comisiones derivadas de contrataciones irregulares obtenidas de diversas administraciones públicas como consecuencia de las influencias políticas de que disponían los acusados. Se trata, recogiendo los términos de la Memoria de Álava, de la sentencia más grave y compleja dictada en la CAPV en materia de corrupción.

Junto a ello, al igual que otros años, se insiste en que sigue siendo preocupante la situación de las juntas administrativas que se mantienen como fuente frecuente de procesos penales dada la falta de control sobre su actividad. Reiteramos la necesidad de que se acometa una reforma legal tendente a aumentar los sistemas de control financiero sobre la actividad de estos entes administrativos.

### 1.2.8. Administración de Justicia

Aumenta el número de denuncias por prevaricación judicial, aunque las cifras no se relacionan con una tramitación continuada, calificación o sentencia. Estas denuncias, se presentan bien en los juzgados de Instrucción o en las Fiscalías, bien ante el Tribunal Superior de justicia o la Fiscalía de la Ca. Al estar vigente el sistema de aforamiento para todos los delitos imputados a jueces y fiscales, los juzgados de instrucción y las Fiscalías Provinciales derivan inmediatamente su tramitación, al Tribunal Superior de Justicia y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, donde se conoce de los hechos objeto de imputación.

En la mayor parte de los casos falta el requisito de procedibilidad de la querella, que puede ser suplido por la decisión del Fiscal de interponer querella al tener la notitia criminis por razón de la denuncia o escrito de puesta en conocimiento de los hechos. Pero la realidad es que, en la mayor parte de los casos, faltan los presupuestos y requisitos para la existencia del delito, y no superan una primera fase de examen, puesto que, en la narración de los hechos, frecuentemente lo que se recoge es una cuestión bien de infracción imputada a juez o fiscal, o de queja o discrepancia con una determinada actuación o resolución.

## BIZKAIA.

El delito de denuncia falsa ha disminuido un 15,71 %, en concreto ha pasado de 70 a 59 asuntos, igualmente la simulación de delitos ha disminuido de 135 a 149. Generalmente se



ha relacionado esta cifra con fraude a compañías de seguros, por lo cual la denuncia de estas y una mayor actuación policial suelen ser motor de inicio del procedimiento.

El delito de falso testimonio ha disminuido en un 18,92% pasando de 37 a 30 asuntos registrados. La interpretación restrictiva de este tipo penal, dado el margen de subjetividad que a los testigos ha de suponerse, hace que solo existan 4 casos calificados por este delito.

Disminuye el delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar. El número de casos de este año es de 891 frente a 993 del pasado años lo que supone un descenso del 10,27%.

## GIPUZKOA

Los delitos relativos al quebrantamiento de condena y medida cautelar, son de especial preocupación, toda vez que la mayor parte de los mismos hacen referencia a los quebrantamientos en el ámbito de la violencia de género y doméstica. Estos datos habrán de estudiarse en profundidad, para poder llegar a conclusiones que lleven consigo una disminución de los mismos; por un lado, es innegable la buena actuación de la policía, que permite con ello averiguar un mayor número de quebrantamientos; también es cierto, que las pulseras telemáticas, tienen su valor e importancia, aunque también por todos es conocido que en muchas ocasiones no son del todo efectivas o incluso dan resultados que a veces son no del todo exactos.

Los datos estadísticos más relevantes son los siguientes:

Delito	2019	2018
Total de delitos contra la Administración de Justicia	667	441
Encubrimiento	0	0
Acusación y denuncia falsa	34	27
Simulación de delito	29	17
Falso testimonio	17	11
Obstrucción a la Justicia por incomparecencia	3	5
Obstrucción a la justicia por coacc. o amenazas a partes	1	0
Quebrantamiento de condena o medida cautelar (todos los supuestos)	577	374
Prevaricación judicial	4	0
Prevaricación judicial por imprudencia	0	0
Realización arbitraria del propio derecho	0	1



Deslealtad profesional	2	3
Contra la Admón. de Justicia de la Corte Penal Internacional. Falso Testimonio	0	1
Contra la Admón. de Justicia de la Corte Penal Internacional. Obstrucción a la Justicia	0	2

## ARABA/ÁLAVA

Este apartado está protagonizado de manera casi exclusiva por los delitos de quebrantamiento de pena y medida cautelar que han aumentado de forma preocupante durante el año 2019 al incrementarse los procedimientos incoados en un 19,57%.

Dentro de la preocupación derivada de éste aumento, está el hecho de que, gran parte de los supuestos están relacionados con supuestos de violencia de género. En concreto, de 336 procedimientos incoados por este tipo de delitos, 216 lo fueron en el ámbito de la violencia de género.

## 2. Civil

La Fiscal Delegada para la Comunidad Autónoma de la materia civil es Catalina Pedrero Redondo, Fiscal a su vez, Delegada de la Fiscalía de Gipuzkoa.

En la **Sección de Familia**, los datos correspondientes al País Vasco, durante el año 2019, son los que se detallan a continuación.

En el conjunto del País Vasco se incoaron 12.336 procedimientos de familia y la Fiscalía emitió 9.861 dictámenes. Se ha producido un incremento global de procedimientos respecto al 2018, año en que se habían incoado 9.436 procedimientos de familia, y la Fiscalía en ese año 2018 había emitido 6.899 dictámenes.

Procedimientos de Divorcio contenciosos: 1.171.

Divorcios de mutuo acuerdo: 2.330.

Separaciones contenciosas: 47.

Separaciones de mutuo acuerdo: 145.

Modificación de medidas: Contenciosas: 1.443. De Mutuo acuerdo: 579

Separaciones Uniones de hecho: Contenciosas: 1.071. De Mutuo acuerdo: 823.

Los Fiscales intervinieron en 194 adopciones.



Se incoaron 113 procedimientos de filiación.

Por su parte ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia se incoaron trece procedimientos civiles, frente a tres incoados en 2018, y la Fiscalía emitió ocho informes. Se trataron de informes emitidos en recursos de casación cuya competencia corresponde al Tribunal Superior de Justicia, por fundamentarse el recurso en infracción de la Ley Vasca 7/15 de 30 de junio.

Se sigue constatando el aumento de los casos de custodia compartida, sobre todo desde la entrada en vigor de la Ley Vasca 7/15 de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores. Al existir una ley autonómica que regula esta materia la competencia para conocer los recursos de casación corresponde al Tribunal Superior de Justicia siempre que se alegue infracción de la ley del Parlamento Vasco. La mayoría de los recursos de casación en esta materia no pasan el trámite de admisión, debido a las dificultades de justificar el “interés casacional”, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Los procedimientos por oposición a órdenes forales que declaran la situación de desamparo de menores han sido 103 en los juzgados vascos. Estos procedimientos afectan a menores de edad, así como al derecho-potestad de custodia de los progenitores u otras personas, lo que implica un especial deber de seguimiento dados los importantes derechos en juego.

Se incoaron en todo el País Vasco un total de 2.547 procedimientos relacionados con la protección civil de menores (adopciones, acogimientos familiares nombramientos de defensor judicial etc.).

### Procedimientos de familia

En cuanto a la estadística civil, la Fiscalía de Bizkaia resalta el mantenimiento numérico de los procedimientos contenciosos de familia: divorcios, medidas paterno filiales, medidas provisionales, medidas cautelares, de modificación de medidas definitivas, ejecuciones, procedimientos de jurisdicción voluntaria,...etc. indicando que merece destacarse, en este apartado, tanto el aumento de los procedimientos de jurisdicción voluntaria, tramitados conforme a la nueva Ley 15/15 de 2 de julio, como el aumento de los procedimientos de modificación de medidas contenciosos, debidos estos últimos a la incidencia y repercusión que en materia de guarda y custodia compartida tiene la Ley 7/15 de 30 de junio de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores del Parlamento Vasco, que sienta como criterio general de modalidad de guarda, la custodia compartida, y estableciendo en su Disposición Transitoria que las normas de dicha Ley serán de aplicación a la revisión judicial de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptadas con anterioridad a su entrada en vigor, cuando alguna de las partes o el Ministerio Fiscal lo soliciten y el Juez estime que se dan las circunstancias recogidas en ella.

Todo ello, y en consonancia, con lo establecido por la STS, nº 185/12, de 17 de octubre de 2012, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, en materia de guarda y custodia compartida, siendo, en la actualidad, dicha medida de guarda, la impuesta judicialmente en la mayoría de los casos, siempre que resulte beneficiosa al interés del menor, y siguiendo, de este modo, las directrices marcadas por el Tribunal Supremo.



## **Uso de las diligencias Informativas o Preprocesales como preparación procesal**

El total de diligencias Preprocesales incoadas en las tres Fiscalías provinciales durante el año 2019 ascendió a 1237, frente a las 1329 incoadas en el año 2018, lo que ha supuesto un ligero descenso.

Durante este año 2019 sobre la base de esas diligencias se interpusieron un total de 1255 demandas de modificación de capacidad, y los particulares interpusieron 497 demandas.

En el trabajo desarrollado en esta materia, se ha hecho un esfuerzo en orden a asegurar la aplicación de los principios de la Convención de Protección de Personas con Discapacidad, interponiendo demandas de modificación de capacidad solamente en aquellos casos en los que, además de la causa, se constata la existencia de motivo de adopción de medidas judiciales de protección al no ser suficientes las desplegadas en otros ámbitos.

Asimismo, se han instado solicitudes de autorización judicial para realización de determinados actos a guardadores de hecho en aquellos casos en los que la situación de desprotección es puntual y puede solventarse mediante esta concesión de funciones tutelares al guardador de hecho conforme a la previsión del artículo 303 CC, evitando así procedimientos de modificación de capacidad que se mostraban innecesarios y desproporcionados en los casos concretos.

A 31 de diciembre de 2019 existían 199 diligencias Preprocesales en trámite en las tres Fiscalías territoriales. No se incluyen las diligencias incoadas a raíz de comunicaciones relativas a patrimonios protegidos que se examinan en un apartado diferente.

## **Actividad de control del Ministerio Fiscal en los mecanismos tutelares**

La labor de control del Ministerio Fiscal se centra fundamentalmente en las rendiciones anuales de cuentas, aprobación de inventarios y autorizaciones judiciales de ciertos actos de disposición patrimonial.

Dentro de estos últimos siguen siendo especialmente relevantes las solicitudes de venta de bienes inmuebles pertenecientes a los tutelados con la finalidad de asegurar sus necesidades. En Gipuzkoa en estos casos, se continúa con el criterio mantenido por la Fiscalía, esto es, exigir de las personas que promueven la venta, la aportación de una valoración pericial del bien que se pretende enajenar. La finalidad de esta petición no es otra que la de asegurar el patrimonio del incapaz no sufra merma ninguna. Por ello, se interesa del Juzgado la inclusión en el auto de autorización de la venta, de una disposición que establezca que la venta no podrá llevarse a cabo por un precio inferior al de la tasación que obra en autos.

Ya desde el primer momento, en las entrevistas mantenidas con los familiares de las personas discapacitadas, se les hace saber cuáles serán las obligaciones de los tutores, así como los supuestos en que será necesaria la autorización previa del Juzgado para actuar en nombre del tutelado, y que vienen establecidos en el artículo 271 del Código Civil.



En el seguimiento de los expedientes de tutela se sigue incidiendo especialmente en la necesidad de que el tutor, además de rendir cuentas en relación con la administración del patrimonio del tutelado, informe de la evolución de su situación personal y de las medidas y acciones destinadas a procurar su máxima integración social y su progresiva mayor autonomía individual, significando que, en la actualidad, el aspecto relativo a la situación personal se viene informando en un alto porcentaje de las tutelas.

En el marco de la labor de supervisión de los distintos procedimientos, se emitieron por el Ministerio Fiscal en las tres Fiscalías de la comunidad autónoma, un total de 20.252 informes, constituyendo el grueso de los mismos las rendiciones anuales de cuentas realizadas por tutores y curadores (un total de 4.002 informes), seguidas por las autorizaciones judiciales para enajenar bienes inmuebles o aprobación de operaciones participionales.

### **Procedimiento de determinación de la capacidad**

En el ejercicio 2019 se incoaron en los juzgados del País Vasco 1.752 procedimientos de modificación de la capacidad, frente a los 1.539 incoados el año 2018.

De ellas, 1.255 demandas fueron interpuestas por el Ministerio Fiscal, frente a las 1.166 de 2018 y 497 interpuestas por particulares, frente a las 373 del año 2018.

Las Secciones de Protección de personas en situación de discapacidad de las tres Fiscalías, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 3 del EOMF, han continuado con sus funciones de protección de este colectivo a través, fundamentalmente, de la incoación de las correspondientes diligencias Preprocesales, a fin de determinar el alcance y graduación de la discapacidad padecida, y establecer las medidas de apoyo más oportunas y convenientes para la protección efectiva de la persona discapacitada, tanto en el ámbito personal como patrimonial así como para la solicitud de medidas cautelares, en el marco del ámbito citado e, igualmente, hemos intentado la búsqueda de una mayor cercanía tanto con los distintos organismos que trabajan con colectivos de personas en situación de discapacidad como con los propios familiares de dichas personas.

Especialmente, merece la pena resaltar en este apartado la inspección por la Fiscalía a los centros residenciales situados en los diferentes Municipios de la comunidad autónoma.

De idéntica manera, cada seis meses, se han controlado todos los internamientos involuntarios psiquiátricos del art 763 LEC, que se han venido registrando en los Hospitales, a fin de verificar la legalidad de los mismos, habiéndose cursado a los Juzgados respectivos los oportunos escritos a tales efectos. Resaltar, en este apartado, como decíamos los pasados años, la transcendencia del dictado de la ST Constitucional nº 141/2012, de 2 de julio, en la materia que nos ocupa, de Internamientos Involuntarios en régimen psiquiátrico, regulados por el art 763 LEC, en cuanto a la obligatoriedad de que se respete, por el órgano judicial, la improrrogabilidad del plazo de 72 horas para su resolución, y la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, en la regulación de esta materia, que viene recogida, entre otras, por las Sentencias, nº 22/16 de 15-2-16 y nº 50/16 de 14-3-16, así como las Sentencias nº 13/16 de fecha 1-2-16, la nº 34/16 de fecha 29-2-16, y la nº 132/16 de fecha 18-7-16, estas tres últimas, referidas concretamente al internamiento en centros residenciales para personas mayores, las cuales motivaron la emisión de la Circular 2/17 de la Fiscalía General del Estado, sobre el ingreso no



voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores, a fin de adaptar la actuación de la Fiscalía a los postulados y garantías establecidas en las referidas Sentencias, que equiparan, a la postre, la regulación jurídica de los ingresos involuntarios en centros psiquiátricos del art 763 de la LEC a los ingresos no voluntarios en centros residenciales para personas mayores por razón de trastorno psíquico, a todo lo cual, se insta, desde este Servicio, a los Fiscales a su cumplimiento y debido control.

Resalta la Fiscalía de Bizkaia que, como hacía referencia en las Memorias de años anteriores, el mayor número de situaciones o supuestos que originan la incoación de diligencias Preprocesales, y que concluyen con la interposición de la correspondiente demanda de determinación de la capacidad, es debido a la incidencia en nuestra sociedad, de la Ley de Dependencias del año 2006, dado que para realizar los diferentes trámites establecidos en la ley para lograr el acceso a las distintas prestaciones en ella previstas a favor de los beneficiarios, en su mayor parte, personas en situación de presunta discapacidad, es necesario nombrar a aquéllos, a la postre, un representante legal, que pueda gestionar los intereses de dichas personas, y realizar los diferentes trámites legales necesarios a tales fines ante las Instituciones.

### **Patrimonios protegidos de personas con discapacidad**

Los Notarios comunican a la Fiscalía tanto la constitución como las aportaciones a estos patrimonios protegidos, habiéndose registrado durante el año 2019 en el País Vasco un total de 15 constituciones de nuevos patrimonios y 9 aportaciones.

### **Internamientos no voluntarios**

En relación con este procedimiento se ha observado un notable aumento de los mismos, alcanzando durante el año 2019 en todo el País Vasco los 3.117 expedientes incoados frente a los 2.821 del ejercicio anterior, rompiendo la tendencia descendente de años precedentes, a pesar de que, continua el esfuerzo de aplicar los nuevos protocolos sanitarios que requieren obtener el consentimiento informado de pacientes que no tienen una merma grave de sus facultades mentales en la línea con los criterios médico-legales, desarrollados a partir de la entrada en vigor de la Convención.

La Fiscalía de Araba/Álava destaca que, en diciembre de 2019, remitió a todos los directores de centros residenciales de la tercera edad de titularidad pública y privada, así como a viviendas comunitarias de dicho territorio histórico, un oficio recordatorio de la obligación impuesta en el artículo 763 LEC de comunicar a la autoridad judicial el ingreso en sus centros de personas que no cuentan con la capacidad suficiente para prestar su consentimiento libre y conscientemente. Esta comunicación ha supuesto un cambio de actuación al respecto en los centros residenciales que imaginamos tendrá su reflejo en la memoria correspondiente al ejercicio 2020 con un incremento notable de los expedientes de internamiento no voluntario.

Gran parte de dichos internamientos se refieren a personas que ni están discapacitadas ni procede promover una modificación de su capacidad , puesto que se trata en la mayoría de los supuestos de episodios agudos derivados de enfermedades mentales, consumo de tóxicos y otros; se constata también el aumento de personas mayores, respecto a las que, dada la avanzada edad y la situación mental derivada de ello, se aprecia la necesidad de



su internamiento, ya que dichas personas no tienen capacidad mental para decidir, siendo necesario protegerlas ante la situación de desprotección que se pone de manifiesto.

La Fiscalía de Gipuzkoa señala que, en cuanto al traslado de enfermos mentales a centros psiquiátricos por agentes de la policía, continúan poniéndose de manifiesto importantes dificultades derivadas de la insuficiencia del marco legal regulatorio de esta materia. Así, durante este año, al igual que sucedió en años anteriores, se han reproducido situaciones de urgencia en las que tanto los profesionales sanitarios como los agentes de los diversos cuerpos policiales rehúsan actuar directamente sobre la persona que requiere de su ingreso recabando autorización judicial previa para realizar el traslado, a pesar del tenor literal del artículo 763 de la ley de enjuiciamiento civil y del protocolo firmado a tal efecto para el caso de internamientos urgentes. No obstante, es de destacar que se va avanzando en este sentido, observándose una disminución de solicitudes de autorización judicial previa para dicho traslado.

Se sigue manteniendo hoy en día la problemática derivada de la dificultad de encontrar alojamiento para personas jóvenes o de mediana edad cuando éstas abandonan los centros médicos en los que se encuentran internados y carecen de una familia que se haga cargo de ellas. En estos supuestos, la situación resultante es que, tras el alta médica, no tienen un lugar al que acudir, ninguna persona controla la medicación que deben tomar y se encuentran aislados socialmente. Todo ello hace imposible controlar sus actos, y como consecuencia se produce una rápida descompensación, con la consecuente necesidad de volver a ingresarlas con urgencia, lo que da lugar de nuevo a la misma situación cuando son dados de alta.

Destaca la Fiscalía de Gipuzkoa que es por ello indispensable que los organismos con competencia en la materia afronten decididamente esta cuestión, máxime teniendo en cuenta el incremento paulatino de estas situaciones, para lo que será necesario, por ejemplo, la apertura de centros o locales tutelados por la administración en los que exista una persona de referencia tanto para el enfermo que acaba de abandonar el Hospital Psiquiátrico, como para el futuro tutor.

### **Expediente de esterilización de discapaz**

En cuanto a procedimientos de esterilización de personas cuya capacidad se encuentra modificada judicialmente, durante el año 2019 se ha registrado cinco en todo el País Vasco.

### **Inspección a centros residenciales**

La Fiscalía de Araba/Álava señala que en el año 2019 los fiscales hicieron visitas a un total de 9 centros residenciales. En las visitas se incluyen los centros privados, públicos y concertados. En cualquier caso, señala que la labor de inspección de estos centros correspondiente a los organismos forales es suficientemente diligente por lo que no se han detectado irregularidades reseñables. No obstante, muestra preocupación por la falta de regulación clara sobre la cuestión de los internamientos residenciales no voluntarios y la jurisprudencia contradictoria al respecto.

La Fiscalía de Gipuzkoa señala que en relación a las visitas de residencias geriátricas y de discapacitados psíquicos, los fiscales de dicho territorio histórico visitaron los siguientes:



Centros de tercera edad:

Lamourus, Sanitas Miramón, Ricardo Bermingham, San Ignacio, Hermano Gárate y San José de la Montaña.

Centros de discapacitados:

Centro Zubieta y Donostia.

Dicha Fiscalía señala que no se observó ninguna anomalía a destacar tal y como se reflejó en las respectivas actas enviadas en su momento.

La Fiscalía de Bizkaia señala que especialmente merece la pena resaltar en este apartado su labor de inspección a los Centros Residenciales situados en los diferentes Municipios de Bizkaia que se han concretado, durante el año 2019, con visitas de inspección a Centros Residenciales ubicados en los Municipios de: Bilbao, donde los fiscales han visitado 7 Residencias, Zorroza, donde han visitado 1 Residencia, Mundaka donde han visitado 1 Residencia, y Zeberio, donde han visitado 2 Residencias, todo ello de forma progresiva y mensual.

Igualmente, durante el pasado año, la Fiscalía de Bizkaia ha seguido realizando las correspondientes visitas de Inspección a los tres grandes Hospitales Psiquiátricos existentes en Bizkaia, siendo éstos Zamudio, ubicado en el municipio de Bilbao, Zaldibar, ubicado en el Municipio de Durango, y Bermeo, ubicado en el Municipio de Gernika, que se han llevado a cabo, respectivamente, durante los meses de Mayo, Junio y Julio del 2019.

### **Procedimientos concursales**

Destacamos el aumento de los procedimientos concursales incoados por los Juzgados de lo Mercantil del País Vasco, durante el año 2019, que han incaido 409 procedimientos, frente a los 235 registrados en el pasado año 2018.

Se han emitido 407 dictámenes por el Ministerio Fiscal, habiéndose realizado un total de 53 informes sobre calificación del concurso, correspondiendo 38 a calificaciones fortuitas, y 15 a culpables, y, en cuestiones de competencias, ya sea territorial u objetiva, de los Juzgados de lo Mercantil, ha aumentado ligeramente el número de dictámenes emitidos respecto años anteriores.

Por su gran incidencia para los acreedores que se han visto perjudicados con la situación de insolvencia de la empresa en concurso, hay que destacar, como ya lo hacíamos los pasados años, al ser cuestión que afecta a su derecho de acceso a la jurisdicción, las posibilidades de intervención del acreedor en la pieza de calificación.

Igualmente, y en cumplimiento de la Circular 2/10 acerca de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil para la protección de los consumidores y usuarios, reiterar, de nuevo, en este apartado, todo lo ya expuesto en las memorias de los pasados años.

Reitera la Fiscalía de Bizkaia las dificultades de la regulación legal actual de toda esta materia, su falta de unificación y sistemática, dada que su normativa aparece diversificada, tanto procesalmente, como materialmente, en diversos textos legales, que impiden un



exhaustivo conocimiento de la materia en sí, convirtiendo, de esta forma, dichos procedimientos, en técnicamente muy complejos, farragosos y de larga duración en el tiempo, siendo mucho más sencilla, para la satisfacción de los derechos de los consumidores, el ejercicio de las acciones individuales frente a las colectivas, con respuestas judiciales más rápidas y eficaces a sus intereses, que, a la postre, es lo que el consumidor reclama.

## **Registro Civil**

Cada partido judicial, cuenta con un juzgado del Registro Civil, cuyas funciones las asume el propio Juzgado de Instancia, uno por cada partido judicial, siendo atendidos, todos ellos, por los Fiscales asignados a dichos órganos judiciales. Mencionar a efectos estadísticos, la disminución de los expedientes de matrimonio civil incoados en el País Vasco, pues durante el año 2019 fueron 6.692 (3.048 en Bizkaia, 2.370 en Gipuzkoa y 1.274 en Álava), frente a los 8.122 del año 2018. En cambio, aumentaron los expedientes de nacionalidad registrados en las tres Fiscalías, pues fueron 3.134 en el año 2019, (1.310 en Bizkaia, 1.084 en Gipuzkoa y 740 en Araba/Álava), frente a los 2.205 registrados en el año 2018.

## **3. Contencioso-administrativo**

La intervención del Ministerio Fiscal en el orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo se da tanto en los Juzgados de lo Contencioso Administrativo en asuntos cuya competencia viene atribuida en primera instancia a los mismos, asuntos que son despachados por los Fiscales de la Fiscalías Provinciales, y en aquellos asuntos cuya competencia viene atribuida tanto en primera instancia como en apelación a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, que son atendidos por los Fiscales de la Fiscalía de la Comunidad.

### **3.1. FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA**

Como se recogía en memorias de años precedentes, en la Fiscalía de la Comunidad, la intervención en todas las vistas orales señaladas y el despacho de los asuntos que derivan de las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJPV, se lleva a cabo por los dos fiscales de la plantilla, en la proporción del 50% por cada uno.

Reiteramos la necesidad de implantación del sistema de gestión procesal JustiziaBat al ámbito de la de la Fiscalía de la Comunidad, ya que tanto el registro como el control de procedimientos en los que intervenir, se hace a través de libros manuales.

El número de intervenciones del fiscal se mantiene semejante a los del año anterior.

Como procedimientos de especial relevancia por la trascendencia social que ha tenido, resaltar los que se refieren al ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores del ámbito de la siderometalurgia, como de los trabajadores de contratas de limpieza de edificios públicos, derivados de demandas interpuestas por los sindicatos de los trabajadores por considerar inmotivados y excesivos los servicios mínimos establecidos por la autoridad competente.



Por lo fiscales de la Fiscalía de la Comunidad han presentado nueve escritos de alegaciones en medidas cautelares en procedimientos de Protección de Derechos Fundamentales, y se han formulado veinte escritos de Alegaciones, en otros tantos procedimientos de Protección de Derechos Fundamentales, que se referían dieciséis de ellos al ejercicio del derecho de huelga y los cuatro restantes al Derecho de Igualdad, Libertad sindical y Derecho al Honor.

Se ha formulado un escrito de conclusiones en los procedimientos en los que hemos intervenido.

Se ha asistido a una vista contra impugnaciones de resoluciones administrativas que modificaban el ejercicio del derecho de manifestación o reunión de los comunicantes.

No se han interpuesto recursos de casación en este ámbito.

Como en años anteriores, los dictámenes de competencia y sobre el orden jurisdiccional competente para conocer de asuntos, suponen gran parte de nuestra intervención ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, y en 2019 se concreta en la emisión de 42 informes.

Se ha emitido 1 informe en el planteamiento de cuestión de constitucionalidad.

Se han emitido dos informes en recursos contencioso-electorales

Y finalmente un informe en un recurso de revisión

### **3.2. FISCALÍAS PROVINCIALES**

#### **3.2.1. Incidencias personales y aspectos organizativos**

En la Fiscalía provincial de Bizkaia no se han producido variaciones en este punto, la sección la integran dos fiscales, las Secciones Contencioso-Administrativa de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa y de la Fiscalía provincial de Álava en 2019 están atendidas por una única Fiscal.

En las tres Fiscalías Provinciales del País Vasco, y como en años anteriores, la organización en esta materia se basa en la especialización de los fiscales que despachan la materia, por lo que los asuntos del orden contencioso-administrativo en los que interviene el Fiscal son atendidos por los Fiscales de la sección con carácter exclusivo, si bien lo compatibilizan con despacho de asuntos de otras jurisdicciones penal, civil y social.

No se han producido incidencias destacables en esta materia en ninguna de las fiscalías provinciales, en las que la mayoría de los dictámenes emitidos se refieren a cuestiones de competencia o jurisdicción competente.

#### **3.2.2. Actividad de las Fiscalías Provinciales**

Tomando como punto de referencia el ejercicio 2.018, el número de dictámenes emitidos por el Fiscal es similar: 109 en 2019 frente a 117 en 2018.



El mayor número de intervenciones del Ministerio Fiscal ha tenido lugar en materia de Jurisdicción y Competencia, ante los numerosos casos en los que se precisa el parecer del Ministerio Público al resultar un conflicto con otras jurisdicciones – en especial social y civil -, o entre órganos jurisdiccionales que deben dilucidar su competencia dentro de este orden contencioso-administrativo. En Bizkaia en 74 ocasiones (frente a las 92 de 2018) emitió dictamen el Fiscal. En Gipuzkoa, se realizaron 14 informes de competencia y en Álava 64, cifra que se explica por razón de que, en ese partido judicial está la sede del Gobierno Vasco.

En 2019 el Fiscal no fue convocado a ninguna vista en los juzgados de Bilbao, Vitoria-Gasteiz, y compareció en 1 vista en los juzgados de Gipuzkoa

A pesar de la convocatoria de elecciones generales al parlamento, no se suscitó ningún recurso contencioso electoral en el que tuviese que intervenir el Ministerio Fiscal.

Ante solicitudes de entrada en domicilio y demás lugares cuyo acceso requiere consentimiento del titular, se ha dictaminado en Bilbao en 10 ocasiones, frente a las 11 del año precedente y en Álava se ha informado en 3 procedimientos en este tema.

En materia de derechos fundamentales, el Fiscal ha efectuado alegaciones frente a una demanda –en materia de datos personales– en los juzgados de Bilbao, 4 escritos de alegaciones en los juzgados de Álava y 1 en los de Donostia-San Sebastián.

Podemos destacar la resolución en segunda instancia del procedimiento de protección jurisdiccional de derechos fundamentales nº 59/16 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Bilbao. En él, un agente de la Ertzaintza plantea a título individual reclamación por daños morales derivados de la inactividad de la Administración vasca vinculada a la lesión del derecho a la libertad sindical (en su vertiente del derecho a la negociación colectiva) declarada por el Tribunal Supremo en un procedimiento previo planteado por un sindicato de la Ertzaintza. En síntesis, en el procedimiento de origen, el sindicato de la Ertzaintza Erre demandó al Gobierno Vasco por no someter a la decisión del Consejo de Gobierno un acuerdo previo –en materia de carrera horizontal- tal y como preveía la Ley de Policía del País Vasco, reclamación atendida por el Tribunal Supremo tras la inicial desestimación en la instancia. En ejecución de sentencia, el Gobierno Vasco sometió al Consejo de Gobierno el acuerdo, sin que por éste fuera ratificado. La sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Bilbao, conocida en 2.018, desestima la demanda individual presentada por supuesto daño moral derivado de la pasividad de la Administración. El procedimiento resulta llamativo por su inusual desarrollo, en particular porque llegó a convocarse a las partes a una vista en la que tratar tres cuestiones: la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa frente a la Social; la competencia funcional por posible competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco si se estima el asunto comprensible dentro de la ejecución de la sentencia anterior –dictada en el procedimiento de origen en el que se declaró la lesión del derecho a la libertad sindical-; y la posible incidencia en el procedimiento de las sentencias en aquel momento recientes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictadas en los asuntos C-184/15 y C-197/15 acumulados en la sentencia de 14 de septiembre de 2.016 –relativas a la tutela de trabajadores con contrato de duración determinada-. Finalmente, el Juzgado asumió su competencia con independencia de estas cuestiones y dictó sentencia. Interpuesto recurso de apelación por



el agente de la Ertzaintza demandante, el Tribunal Superior de Justicia ha desestimado el mismo, confirmando los argumentos de la sentencia de primera instancia, en la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 12 de marzo de 2.019. Interpuesto recurso de casación, pende ante el Tribunal Supremo su resolución.

Se han registrado 24 informes no comprendidos por las anteriores materias,

Destaca el Fiscal de Bizkaia, como una de las temáticas más novedosas durante el ejercicio 2.019, la referente a las expropiaciones forzosas. Los criterios pautados por la Circular 6/2019, sobre intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos de expropiación forzosa, ha modificado necesariamente la tramitación de estos asuntos en Fiscalía. Consecuentemente con lo indicado en la Circular, se procede a la incoación de diligencias preprocesales. Se han tramitado 23 diligencias preprocesales con este objeto, sin que en ninguna de ellas se hayan apreciado razones para reclamar en sede judicial que se respeten los derechos y garantías que la ley reconoce a los ciudadanos que se hallan en alguna de las situaciones descritas en el artículo 5 de la Ley de Expropiación Forzosa.

El mismo criterio de apertura de diligencias preprocesales se sigue en los expedientes de reparcelación en los que intervine el Fiscal conforme al Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística. En este caso se han tramitado 3 diligencias preprocesales.

Frente a esta nueva forma de tramitación, en 2.018 se contabilizaron hasta 280 intervenciones del Ministerio Fiscal en materia de expropiación forzosa, debiendo tenerse en cuenta que en este total se sumaban en la mayoría de los casos meras notificaciones – que ahora quedan registradas dentro de las diligencias preprocesales aperturadas-.

En Álava se han incoado un total de 36 Diligencias Preprocesales en aplicación de la Circular 6/2019.

#### 4. Social

La intervención del Ministerio Fiscal en el Orden Social comprende informar sobre cuestiones de competencia (artículo 5.3 de la ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social, en adelante LJS), intervenir en los procedimientos de impugnación de convenios colectivos (artículos 164.6 y 165.4 LJS), de impugnación de estatutos de los sindicatos o su modificación(artículo 173.3 LJS), de impugnación de estatutos de asociaciones empresariales (artículo 176 LJS), en los procedimientos de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (artículos 177 a 184 LJS), aplicable cuando cualquier trabajador o sindicato “invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales o libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, teniendo en cuenta que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 184 LJS”, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, las de suspensión de contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el artículo 139, las de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores en que se



invoque lesión de derechos fundamentales o libertades públicas se tramitarán inexcusablemente con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada uno de ellos, dando carácter preferente a dichos procesos y acumulando en ellos, según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 26, las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva, así como en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas”.

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma es la competente en los procedimientos de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia. Durante el año 2019 la Fiscalía asistió a cuatro vistas, las mismas del año anterior; se emitieron dos dictámenes en procedimientos de primera o única instancia; no hubo dictámenes en recursos de suplicación (frente a los cuatro emitidos el año anterior) y durante el año 2019 no se emitieron informes sobre competencia, habiéndose emitido seis dictámenes en 2018.

Las vistas correspondieron a dos procedimientos de impugnación de convenio colectivo y a dos procedimientos de protección jurisdiccional de derechos fundamentales en materia social.

En la Fiscalía de Araba/Álava la fiscal delegada de esta especialidad tiene encomendado el despacho del papel, mientras que la asistencia a las vistas se reparte entre todos los miembros de la plantilla.

A lo largo de año 2019 esta Fiscalía ha emitido un total de once informes de competencia, siete informes relativos a ejecución, así como un informe en la pieza de medida cautelar 1/2019 procedente del despido 383/2019 seguido en el Juzgado de lo Social nº 3 de Vitoria-Gasteiz.

La Fiscalía de ese territorio destaca que a la vista del elevado número de servicios de la Fiscalía se han llevado a cabo por parte de la jefatura diversas gestiones con los juzgados con la intención procedan a acumular los señalamientos en los que es parte el Ministerio Fiscal todos los jueves del mes, a fin de poder acudir a las mismas, sin que por parte de los juzgados se hayan hecho cambios al respecto.

En la Fiscalía de Gipuzkoa esta materia está encomendada a dos Fiscales. Hay 5 Juzgados de lo Social en San Sebastián y un Juzgado de lo Social en Eibar.

Durante el año 2019 y referidos a todos los Juzgados de lo Social de Gipuzkoa, se han realizado:

Dictámenes de competencia: 13 dictámenes

Se refieren tanto a la competencia territorial, a resolver conforme a lo dispuesto en el artículo 10 LJS, como a la competencia objetiva o a conflictos con otro orden jurisdiccional como puede ser el Mercantil o Contencioso Administrativo. Indicar, en relación con años anteriores, que en el año 2018 se habían efectuado 9 dictámenes por lo que el año 2019 han aumentado ligeramente, si bien, en línea con los emitidos en los años anteriores



Juicios de lo Social de todos los Juzgados de Gipuzkoa con alegación de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas: 199 procedimientos.

En relación a años anteriores, en Gipuzkoa, en el año 2017 se tramitaron 95 procedimientos por vulneración de derechos fundamentales, en el año 2018 hubo 167 procedimientos y en el año 2019 se han tramitado 199 procedimientos, lo cual supone que, habiendo tenido lugar ya un aumento de procedimientos durante el año 2018 del 75,78 %, los procedimientos han aumentado durante el 2019 en relación al 2018 un 19,16%, aumento significativo, pero no tan importante como el que tuvo lugar en 2018. Se desglosan los 199 procedimientos en:

Procedimientos de tutela de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas: 24 procedimientos

Procedimientos por despido: 148 procedimientos.

Modificación de condiciones sustanciales de trabajo: 18 procedimientos

Sanciones: 9 procedimientos

La mayor parte de estos procedimientos se refieren a despidos debiendo señalarse que, atendiendo al artículo 108 LJS "Será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la Ley o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador". La declaración de nulidad de despido implica la readmisión inmediata del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir (artículo 113 LJS) y además "Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el Juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental como de los daños y perjuicios adicionales derivados (artículo 183.1 LJS), supuestos en los que el Fiscal, para el caso de apreciar tal lesión del derecho fundamental, informa también sobre la cuantía de dicha indemnización.

Por último, los dos Fiscales encargados de esta materia en Gipuzkoa han asistido a 14 juicios, que se han considerado de especial relevancia y en los que, por los términos de la demanda o por la documentación aportada con la misma, resultaban indicios sólidos de la efectiva vulneración de derechos fundamentales, debiendo señalarse que, en la mayoría de ellos, concretamente en 12 procedimientos, se ha alcanzado acuerdo en la conciliación previa al juicio

En la Fiscalía de Bizkaia, tomando como punto de referencia el ejercicio 2018, el número de dictámenes emitidos por el Fiscal es similar al del año anterior (36 en el año 2019 frente a los 34 del anterior)

Por materias, el mayor número de informes del Ministerio Fiscal han sido emitidos en cuestiones de Jurisdicción y Competencia, ante los numerosos casos en los que se precisa el parecer del Ministerio Público al resultar un conflicto con otras jurisdicciones – en especial contencioso administrativa y civil -, o entre órganos jurisdiccionales que deben dilucidar su competencia dentro de este orden social: en 26 ocasiones (frente a las 23 de



2018) emitió dictamen el Fiscal. Siguen siendo frecuentes los traslados para informes sobre la admisión o no de ejecuciones frente a concursados (artículo 55 de la Ley Concursal): 10 informes en 2019 (fueron 9 en 2018).

En la asistencia a vistas de juzgados de Bizkaia se sigue el criterio pautado por la Instrucción 4/2012 de la Fiscalía General del Estado sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la Jurisdicción Social. Por regla general, se asiste a los juicios incoados por el procedimiento especial para la tutela de derechos fundamentales. En el resto de los supuestos, se procura asistir a todos los procedimientos en que efectivamente se invocaba la lesión de un derecho fundamental y se justificaba mínimamente; la Fiscalía analiza todas las demandas de las que los Juzgados le dan traslado por alegarse conculcación de derechos fundamentales, descartándose la asistencia a las vistas correspondientes a aquellos procedimientos en los que dicha conculcación aparece sin sólida fundamentación. En el año 2019 se ha intervenido en 118 procedimientos (frente a 117 en 2018), de los que 66 se corresponden con procedimientos de tutela de derechos fundamentales (frente a 63 en 2018).

## 5. Otras áreas especializadas

### 5.1. VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO

#### 5.2. VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO

#### **Mecanismos de colaboración y coordinación de la secciones de violencia de género de las Fiscalías.**

La coordinación con otras secciones de las Fiscalías se pone de manifiesto sobre todo con la sección de familia y discapacidades, cuyo envío de informes ha dado lugar a la incoación de diligencias de investigación o informativas, tanto en asuntos de violencia de género como doméstica y que han derivado asimismo, en la interposición de denuncia penal.

Existe un contacto directo con la secciones de menores de las Fiscalías en relación a los supuestos en los que aparecen afectados intereses de menores de edad, tanto para comunicarles tales incidencias en materia de protección, como solicitándoles información en relación a los menores.

Con los órganos judiciales la relación es fluida y de colaboración, existiendo una constante comunicación cuando surgen cuestiones o incidencias a lo largo de la tramitación del procedimiento, más allá de la que se deriva del propio servicio de guardia.

La Fiscalía de Gipuzkoa destaca que la principal novedad que se ha producido en el año 2019 en el Juzgado de Violencia sobre la mujer de Donostia, ha sido que dicho Juzgado ha asumido la competencia de las denuncias interpuestas por el investigado de violencia de género frente a la víctima cuando la misma había interpuesto una denuncia frente a él por los mismos hechos. En virtud de Auto de fecha 16 de julio de 2019 dictado por la Sección



Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa en la cuestión de competencia nº 1001/2019 las denuncias cruzadas de la víctima y del investigado se siguen en un mismo procedimiento ante el Juzgado de Violencia sobre la mujer.

El hecho de que el Juzgado de Violencia haya asumido la competencia de la violencia doméstica cuando la víctima a su vez es investigada en los hechos de violencia doméstica ha provocado que la perjudicada en ocasiones muestre su confusión al tener que declarar en una doble condición, la de víctima y la de investigada, y no comprende exactamente el motivo por el cual en una condición se procede a la lectura de la dispensa del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en otra condición se procede a la lectura de sus derechos como investigada, ralentizando el desarrollo de las guardias y mermando la celeridad y eficacia de las mismas.

En este sentido tanto las Fiscales encargadas de violencia de género como la Jueza de Violencia han manifestado la necesidad de crear un segundo Juzgado de Violencia de Género en Donostia-San Sebastián, dado que al existir en la actualidad un único Juzgado debe practicar además de las diligencias incoadas durante la guardia las declaraciones de investigado, perjudicada y testigos señalados en la agenda y los juicios civiles dos días a la semana con el consiguiente retraso para las personas citadas en la guardia quienes en ocasiones tienen que esperar tres o cuatro horas para ser llamadas a declarar.

### **Los tipos penales y la erradicación de las conductas de violencia de género:**

Con la entrada en vigor de la LO 1/2015 y LO 7/2015 se produjo una importante modificación en las competencias atribuidas a los Juzgados de violencia sobre la mujer. Como dato de relevancia se considera tanto desde la Fiscalía como desde los propios Juzgados de violencia muy conveniente esta ampliación de competencias, especialmente en lo referido a los delitos de quebrantamiento de condena y medida cautelar, al poder de este modo tener un mayor control sobre el cumplimiento de las medidas sin tener que depender, como sucedía anteriormente, de que por parte del Juzgado que se encontrase conociendo del procedimiento se pusiese el hecho del quebrantamiento en conocimiento del Juzgado de violencia correspondiente, dándose de este modo una respuesta más rápida ante la posibilidad de agravar la medida en su caso impuesta. Así, si las circunstancias lo permiten, lo cual no siempre es posible por no estar las partes asistidas por un mismo letrado en todos los procedimientos, se celebra el mismo día de la guardia la comparecencia prevista en el art. 544 bis de la LECrim.

En lo que se refiere al número de víctimas de violencia de género extranjeras hay que partir de la idea de que el hecho de ser mujer, extranjera y en situación irregular las hace más vulnerables a ser objeto de actos de violencia de género, sin que en la LOMPIVG tengan un tratamiento específico, salvo el de integrarlas en el concepto de "mujeres inmigrantes" del artículo 32-2 de dicha Ley que recoge: "En las actuaciones previstas en este artículo se considerará de forma especial la situación de las mujeres que, por sus circunstancias personales y sociales puedan tener mayor riesgo de sufrir la violencia o mayores dificultades para acceder a los servicios previstos en esta Ley, tales como las pertenecientes a minorías, las inmigrantes, las que se encuentran en situación de exclusión social o las mujeres con discapacidad".

Se mantiene la tónica de años anteriores de un porcentaje del 30% de víctimas extranjeras.



Aparte del problema de no dominar bastantes de ellas el idioma español, de estar, en ocasiones, aisladas social y familiarmente o temer por lo que pueda pasar a sus hijos en su país de origen y que muchas veces en su lugar de procedencia estos hechos violentos son más tolerados por la sociedad, una cuestión que puede hacer que se retraijan a la hora de denunciar a su pareja o ex – pareja, lo puede constituir el hecho de hacer pública su situación de irregular en España, temiendo finalmente ser expulsadas a su país.

### **Delitos de violencia sobre la mujer cometidos a través de nuevas tecnologías**

Cada vez es más habitual que se lleven a cabo actos de violencia de género mediante el uso de tecnologías, especialmente atentando contra la intimidad de la víctima en redes sociales, mediante la publicación de fotografías de contenido íntimo, o bien profiriendo amenazas a través de tales redes.

En cuanto a los medios de prueba, es muy común que la víctima aporte las conversaciones de whatsapp a los procedimientos penales, para el posterior cotejo entre la documentación aportada y el teléfono móvil de la misma. Del mismo modo se actúa cuando se cometen delitos de amenazas o coacciones mediante la publicación de estados de whatsapp, o de fotografías o textos en redes sociales. En estos casos en ocasiones se han borrado las fotografías o expresiones amenazantes, optándose por requerir la identificación de testigos, conocidos de víctima o investigado, para que refieran lo que vieron y/o leyeron y acrediten que tales publicaciones se realizaron a través de perfiles utilizados por el agresor.

Son también medios de prueba habituales la aportación por parte de las compañías telefónicas tanto de la titularidad de la línea como del listado de llamadas, fundamental para acreditar posibles quebrantamientos de medidas de protección o penas o para probar el acoso en delitos de esta naturaleza.

Presentan especial dificultad probatoria los casos de uso de perfiles de la víctima en redes sociales por parte del agresor, mediante suplantación de la misma, dada la gran cantidad de tiempo que se precisa para obtener toda la información relativa al uso de tales redes por terceros.

Igualmente, plantean dificultades, que inciden en especial en delitos de acoso y revelación de secretos, los casos en que existen fundadas sospechas por la víctima relativas al posible uso por el agresor de aplicaciones para su seguimiento y control, ante la facilidad por parte del investigado, una vez denunciado, de borrar dichas aplicaciones, lo que genera la práctica imposibilidad de recuperar tales datos por parte de los peritos expertos en la materia, debiendo hacerse uso de otros medios de prueba para acreditar la perpetración del delito.

### **Funcionamiento y eficacia de las Unidades de Valoración Integral de Violencia sobre la mujer en la valoración, apoyo y diagnóstico de las víctimas de tales hechos, y de la Oficina de Atención a las víctimas.**



La solicitud de emisión de informes por la UVFI se realiza en todos los procedimientos en que la víctima refiere un posible maltrato habitual, y no hechos puntuales. Igualmente, se ha solicitado en supuestos de acoso y en procedimientos por delitos contra la libertad sexual. Respecto al tiempo para la emisión de dichos informes, en caso de que quienes hayan de ser examinados se encuentre localizables y no se produzcan incidencias en sus citaciones, suelen emitirse durante el plazo legalmente previsto para la instrucción de la causa (6 meses), normalmente en un plazo de 2 a 4 meses, según territorios. Sin embargo, en varios procedimientos se ha detectado que el plazo para la emisión de informes es mayor, ante la dificultad de localización de los examinados.

Conviene señalar que en los procedimientos por delitos de maltrato habitual se interesa que el informe se emita respecto a todos los miembros de la unidad familiar.

Por su parte, las Oficinas de Atención a las víctimas prestan asesoramiento a las víctimas de violencia de género, informan del procedimiento a seguir en el caso de que todavía no se hayan decidido a interponer una denuncia y en los casos en los que ya existe un procedimiento en trámite recogen sus dudas sobre las fases del mismo. En esta Oficina desempeñan una labor importante los letrados que la integran y que en ocasiones se entrevistan con el Fiscal para que le informe del estado de un determinado procedimiento cuando los familiares de una víctima por lo general menor de edad transmiten en la Oficina su preocupación por la integridad física de la perjudicada.

### **Adopción y eficacia de las medidas de protección sobre las mujeres desde el inicio de las actuaciones hasta la sentencia firme, porcentaje y causas de denegación:**

En general las medidas de protección que se adoptan con relación a la violencia de género resultan eficaces, puesto que, si bien es cierto que se dan en determinados casos quebrantamientos de las mismas, éstos resultan ser un porcentaje bajo en relación a las medidas adoptadas.

En el momento en el que se tiene conocimiento de la solicitud por parte de una mujer víctima de violencia de género de una orden de protección, se convoca dentro del plazo legalmente establecido a todas las partes a fin de proceder a la celebración de la comparecencia establecida en el artículo 544 ter LECrim. En la citada comparecencia se resuelve la adopción tanto de medidas penales como civiles, en el caso de existir menores de edad. Así mismo se convoca a la citada comparecencia en los supuestos de previa adopción de medida en aplicación del artículo 544 bis LECrim.

Para resolver el problema de proteger a la víctima que ha obtenido una orden de protección a lo largo de todo el procedimiento sin que quede ningún lapso de tiempo sin ella, en los escritos de acusación los Fiscales solicitamos mediante otrosí “que en caso de recaer sentencia condenatoria se mantenga la orden de protección (o medida cautelar) hasta que se requiera al acusado para cumplir las penas accesorias, en base al artículo 69 LOMPIVG”, quedando así resuelto este problema porque dicha petición es admitida por los Juzgados y Tribunales, quienes en sus sentencias recogen la citada referencia.

En relación a la protección de las mujeres víctimas de actos violentos, decir que junto a las órdenes de protección se continúa con la colocación de dispositivos “GPS” bien desde el



inicio de la instrucción en atención a la valoración del riesgo, bien a lo largo del procedimiento por un incremento de esta situación de riesgo.

En ocasiones y en especial en fase de ejecución, se ha procedido a la implantación de los dispositivos telemáticos de control cuando las circunstancias así lo aconsejan al haberse producido un incremento en la situación de riesgo. En este último supuesto, su implantación en fase de ejecución se lleva a cabo bien porque por parte de la Ertzaintza se elabora un informe de valoración del riesgo el cual se remite al juzgado de ejecutorias en el que se aprecia como necesaria la implantación del GPS a fin de garantizar la seguridad de la víctima, bien porque encontrándose ambas partes, penado y perjudicada, implicadas en otras ejecutorias distintas de aquella en la que se encuentra implantado el GPS, a la vista de la reiteración delictiva se acuerda su extensión al resto de ejecutorias o bien por último porque es la propia víctima quien solicita su colocación.

La prisión provisional constituye la medida cautelar más estricta para garantizar la integridad física de la víctima y el Fiscal la solicita cuando entiende que no existen otras medidas menos gravosas para el investigado que permitan proteger a la víctima.

Respecto a las medidas civiles, de no existir resolución judicial al respecto de la custodia, pensión y visitas de los menores, se solicitan las mismas. De existir tales resoluciones judiciales en relación a medidas civiles, pueden interesarse modificaciones necesarias a la vista de la nueva situación o, incluso, suspensión de las visitas de apreciarse riesgo.

En aquellos casos en que, por las circunstancias, no concurren los requisitos legalmente previstos en el artículo 544ter de la LECrim para la adopción de Orden de Protección, cada vez es más habitual la solicitud de medidas en relación a los menores al amparo de lo dispuesto en el artículo 158 del Código Civil, dada la situación de conflicto entre los progenitores.

Lo más habitual respecto a los regímenes de visitas establecidos por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, ya sea en virtud de Auto que acuerda Orden de Protección o de acuerdo con el artículo 158 del Código Civil, es que los intercambios de los menores se realicen con mediación del Punto de Encuentro Familiar. También es práctica común que las visitas se realicen de forma supervisada ante tal servicio, dándose cuenta al Juzgado del desarrollo de las visitas.

En aquellos casos en que por el Punto de Encuentro Familiar se hayan detectado comportamientos inadecuados por parte del progenitor durante las visitas se suele informar a favor de la suspensión de las mismas.

### **Incidencia de la dispensa establecida en el artículo 416 LECr, tanto en la fase de instrucción como en el juicio oral y respuesta del Ministerio Fiscal a la misma.**

La dispensa del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sigue planteando problemas tanto durante la fase de instrucción como en la fase del juicio oral. Ocurre en numerosas ocasiones que una víctima de violencia de género que interpone denuncia en comisaría y refiere en las misma que el autor del delito de violencia es su ex-pareja, en su declaración ante el Juzgado de Violencia asegura que todavía mantienen una relación



intermitente y a pesar de haber finalizado su relación ella le sigue considerando su pareja, permitiendo en estos casos que se acoja a la dispensa y no declare en contra del investigado. En fase de instrucción la mayor parte de los sobreseimientos provisionales que se acuerdan son como consecuencia de que la perjudicada se acoge a la dispensa y no existen más pruebas que permitan acreditar la autoría del investigado. En la fase del juicio oral es frecuente que la víctima se acoja a la dispensa y se dicten sentencias absuadoras, cuyo número se ha reducido en el año 2019 por haberse producido menos supuestos en los que la perjudicada se ha acogido a dicha posibilidad prevista en la ley y porque se ha podido acreditar la autoría del investigado con otras pruebas.

A pesar de que la perjudicada se acoja a la dispensa, el Fiscal intenta sostener la acusación utilizando otros medios de prueba, tales como testigos directos o de referencia o informes periciales, aunque los Jueces de lo Penal no suelen valorar en la sentencia la declaración de los testigos de referencia o los informes de la Unidad de Valoración Forense Integral cuando la víctima no declara en el acto del plenario. Cuando la víctima se acoge a la dispensa en la fase del juicio oral habitualmente también había solicitado la retirada de la orden de protección que tenía concedida durante la instrucción y había renunciado a la acusación particular solicitando el archivo del procedimiento y de dichas solicitudes se da traslado al Fiscal, que se opone a ellas por entender que continua subsistiendo el riesgo objetivo que se apreció en su momento y el Juez de Violencia continua con la instrucción de la causa a pesar de la renuncia de la perjudicada.

Durante el año 2019 se han producido bastantes casos en los que la víctima acude al Juzgado de Violencia y manifiesta su deseo de acogerse a la dispensa, y al no disponer de otras pruebas para acreditar la existencia de indicios racionales de criminalidad frente al investigado se acuerda el sobreseimiento provisional de las actuaciones y transcurrido un breve periodo de tiempo vuelve a comparecer ante el Juzgado expresando su deseo de declarar, en cuyo caso se procede a la reapertura del procedimiento que se había sobreseído y se le pregunta sobre los hechos sobre los que no declaró y sobre los nuevos hechos por los que se ha incoado el nuevo procedimiento durante la guardia. El Juez de violencia siempre informa a la perjudicada de la posibilidad que tiene de declarar en un momento posterior hasta que el delito no prescriba y en el auto de sobreseimiento provisional que dicta hace constar expresamente dicha circunstancia.

La Fiscalía de Álava señala que en la última junta celebrada se llegó al acuerdo de informar a favor de la posibilidad de que la víctima se acoja a la dispensa cuando aún mantenga relación sentimental con el investigado, y siempre que los hechos se hayan cometido durante la relación. Sin embargo, una vez rota la relación sentimental, si el procedimiento versa sobre hechos sucedidos tras la ruptura, se informa en contra de la posibilidad de hacer uso de la dispensa.

### **Incidencias en la aplicación del Estatuto de la víctima del delito, con especial referencia a la actividad de las OAV.**

La Ley 4/2015, de 27 de abril del Estatuto de la víctima del delito otorga a la víctima derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal. El Fiscal informa personalmente a la víctima durante la guardia del acuerdo que ha propuesto al letrado del investigado y a su propio



letrado y las penas que le ha ofrecido para que la misma pueda expresar lo que considere o pregunte las dudas que pueda tener sobre el procedimiento. El Fiscal en los escritos de acusación hace constar mediante un otrosí que las resoluciones judiciales deben ser notificadas a los perjudicados en la causa y en la fase del juicio oral el Fiscal y el Juez de lo Penal informan a la víctima del acuerdo alcanzado en el juicio oral y de la sentencia de conformidad dictada, así como de las causas de suspensión del juicio, y ello a pesar de que disponga de un letrado que le represente.

Las Oficinas de Atención a las víctimas prestan a las víctimas de violencia de género una asistencia jurídica y psicológica y colaboran con los servicios sociales para proporcionar a la víctima una adecuada protección e información, y ambos organismos mantienen una colaboración estrecha con Jueces, Fiscales y Letrados de la Administración de Justicia con el objetivo de garantizar la seguridad de la víctima.

### **Incidencias en los procedimientos civiles tramitados en los Juzgados de Violencia sobre la mujer con especial referencia a los supuestos de custodias compartidas y atribución de la custodia al padre denunciado.**

En los procedimientos de divorcio, de regulación de medidas provisionales o definitivas o de modificación de medidas definitivas que se han tramitado ante los Juzgados de Violencia sobre la mujer durante el año 2019 se han producido más acuerdos entre las partes que el año anterior. El acuerdo al que llegan las partes es puesto en conocimiento del Fiscal con carácter previo a la celebración de la vista y si considera que salvaguarda adecuadamente el interés de los menores se muestra conforme con el acuerdo en cuyo caso el Juez dicta una sentencia regulando las cuestiones civiles que se han acordado en la vista celebrada. La cuestión más controvertida durante el año 2019 ha sido la de la regulación del régimen de visitas con los hijos menores, dado que en la mayoría de los casos las mismas se desarrollan en el Punto de Encuentro Familiar y son supervisadas por los profesionales del centro, y el investigado desea que las visitas se desarrollen libremente y con pernocta, lo cual se acuerda cuando el informe del equipo psicosocial, tras entrevistarse con los progenitores y los menores, considera que es lo más beneficioso para los menores. En los casos de regulación de medidas provisionales lo más frecuente es que el Juez dicte un auto en el que se adopten las mismas medidas civiles que se acordaron en el auto de la orden de protección por no disponer en ese momento del informe del equipo psicosocial y es en el procedimiento principal cuando se dirimen las cuestiones controvertidas, atendiendo principalmente a las conclusiones que emitan los psicólogos del equipo psicosocial.

En Gipuzkoa durante el año 2019 no se ha atribuido en ninguno de los procedimientos civiles celebrados la custodia al padre, y solo en algunos casos se ha otorgado la custodia compartida cuando el investigado fue condenado por un delito leve de injurias o vejaciones injustas.

En Bizkaia la sección cuarta de la Audiencia dictó sentencia nº1325/2019 ratificando la custodia compartida acordada por el juzgado de violencia sobre la mujer. Señala aplicable lo dispuesto en el art 11.3 de la ley 7/2015 de 30 de junio, del Parlamento Vasco de Relaciones Familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores. Dice que “en el supuesto de autos, si bien existe un procedimiento penal frente al demandante lo



cierto es que no ha recaído sentencia condenatoria, y, por tanto, en principio no existe impedimento legal para adoptar la custodia compartida. Ello no supone que no pueda tenerse en consideración, la existencia de un procedimiento penal para valorar la idoneidad del padre como progenitor custodio (así lo prevé el apartado último del art 11.3), valoración que este Tribunal ha efectuado, concluyendo que los hechos que son objeto de enjuiciamiento en tal procedimiento, no se desprende la inidoneidad del padre para ejercer las funciones de custodia”.

Indica dicha sentencia de Bizkaia que la ley vasca “no contempla la mera existencia del procedimiento como posible impedimento para la guarda y custodia compartida sino la condena , al presente inexistente, sin que tampoco se hayan concretado episodios puntuales de violencia de género, fijados en tiempo y espacio y referidos a un momento inmediato a la denuncia, habiéndose denegado también la orden de protección en su día solicitada por la denunciante..”, concluyendo que la ley vasca supone una excepción de preferente aplicación al régimen general del art. 92.7 del Código Civil.

En Álava la Fiscalía señala que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 92.7 del Código Civil, en caso de que entre los progenitores se esté tramitando un procedimiento relacionado con violencia de género, por la Fiscal delegada se informa en contra de la guarda y custodia compartida. Y añade que en cuanto a los procedimientos en los que se haya podido atribuir la custodia al padre, no consta estadística al respecto, si bien conviene señalar que únicamente se ha producido tal atribución en caso de imposibilidad de ejercicio de la custodia por la madre, y previo informe favorable del Equipo Técnico.

## **Suspensión de la ejecución de la pena de prisión**

En este punto conviene señalar que, en aquellos casos en que concurren los requisitos legalmente previstos para la concesión de la suspensión de la ejecución de la condena, se interesa siempre el sometimiento del penado a cursos formativos en materia de igualdad de trato y no discriminación, tal y como exige el artículo 83.2º del Código Penal.

Ahora bien, se ha detectado que en varios supuestos ha transcurrido el plazo de suspensión sin que el penado haya participado en tales programas, debido no a su dejadez, sino a las largas listas de espera para acceder a los programas formativos, tal y como se ha informado por el Servicio de Gestión de Penas del País Vasco. En estos supuestos no se ha formulado oposición a la remisión definitiva de la condena, siempre que consten cumplidas el resto de condiciones, pues la falta de participación en los cursos formativos no ha sido imputable al penado.

En materia de ejecución penal se ha planteado además el 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. En estos supuestos, de justificarse fehacientemente por el penado la imposibilidad de acudir a las sesiones fijadas, se informa a favor de practicar nueva citación. Por el contrario, ante la dejadez del penado, se interesa la revocación de la condena, o bien la prórroga de la suspensión.



Igualmente, se han dado casos en que el Servicio de Ejecución Penal da traslado a Fiscalía para la emisión de informe acerca de si procede la revocación de la suspensión en caso de que se tenga conocimiento, a través de comunicación policial, del incumplimiento de las medidas de alejamiento. En estos casos existe el criterio de que se revocará la suspensión en caso de que el incumplimiento de dichas medidas conste en Sentencia firme.

Asimismo, se plantea el alcance de la condición prevista en el artículo 83.1.1º del Código Penal, pues si bien siempre se condiciona la suspensión de la condena al cumplimiento de las penas de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima, se entiende que dicha condición sólo operará durante la vigencia de las citadas medidas, cuestión que el precepto referido no aborda claramente, pero pudiera encuadrarse en el último inciso del apartado primero, al señalar: “sin que puedan imponerse deberes que resulten excesivos o desproporcionados.”

## **Instalaciones y Comisiones Provinciales de Violencia de Género**

En la reunión de la Comisión Provincial de Gipuzkoa se planteó también la necesidad de reformar las instalaciones del Juzgado de Violencia para que se adecúe a las exigencias del Estatuto de la Víctima, solicitando los Jueces de Violencia la necesidad de crear una sala para las víctimas más amplia que la que existe en la actualidad que es muy pequeña y no tiene ventilación, solicitando que se habilite una sala amplia, con una máquina expendedora de bebidas y alimentos y con un servicio para evitar que las víctimas tengan que salir a los servicios del pasillo con el peligro de que se pueda encontrar con el investigado. También se pidió que se habilitara una sala para los testigos y así evitar que tengan que compartir espacio con el investigado, dado que en ocasiones se han producido incidentes en los pasillos del Juzgado entre los testigos que son familiares o amigos de la víctima y el investigado, habiendo tenido que intervenir el personal de seguridad del Juzgado. También se hizo constar la necesidad de crear una sala para que se reúnan los letrados y el Fiscal a efectos de poder llegar a un acuerdo, dado que en el Juzgado de Violencia sobre la mujer no hay un despacho para el Fiscal como ocurre en el Juzgado de Guardia y los letrados tienen que desplazarse hasta el despacho del Fiscal en Fiscalía para conversar sobre una posible conformidad.

## **VIOLENCIA DOMÉSTICA 2020**

### **Organización de la sección y criterios de actuación:**

Como en años anteriores la sección de violencia doméstica de las tres Fiscalías se encuentra unida a la de violencia de género y su funcionamiento es casi idéntico, con la excepción de que no existe un número determinado de Fiscales dedicados a la tramitación



de tales asuntos sino que competen a cada uno de los Fiscales adscritos a los distintos Juzgados de Instrucción del territorio.

## Registro y datos de las Fiscalías

Tras la implantación del sistema de JUSTIZIA BAT a principios del año 2012 se ha dejado de tener acceso al resto de programas anteriormente existentes. En el citado programa, al igual que ocurría con los anteriores, partimos de los datos iniciales registrados por los distintos juzgados de instrucción quienes normalmente los episodios violentos, con independencia de que sean constitutivos de delito o delito leve, haya o no convivencia entre víctima y agresor, los registran bien por diligencias urgentes bien por diligencias previas, lo que determina que si bien aparece un número importante de diligencias registradas como delito posteriormente, bien por su calificación como delito leve, al carecer del requisito de convivencia y no ser las lesiones constitutivas de delito por no haber precisado tratamiento médico, bien porque se acuerda el sobreseimiento por acogerse a la dispensa al convivir hecho que ocurre con frecuencia, los datos finales pueden diferir de lo previsible.

En Bizkaia destacan dos procedimientos incoados durante el año 2019, uno por delito de asesinato en el que se ha dictado sentencia condenatoria en el mismo año, y otro por delito de homicidio intentado y homicidio consumado.

Las diligencias previas 261/19 del Juzgado de instrucción nº 8 de Bilbao, por un delito de asesinato en grado de tentativa en la persona de su madre y por un delito de homicidio consumado en la persona de la pareja sentimental de su madre, ocurrido en la vivienda familiar sita en la localidad de Galdakao, el día 7 de junio de 2.019, por agresión con arma blanca. El varón presentaba heridas por arma blanca en el tronco y cabeza-cuello. Se establece como diagnóstico provisional de la muerte shock hipovolémico por herida con arma blanca. La madre presenta heridas punzantes en hemicárdax izquierdo, epigastrio y flanco izquierdo.

En cuanto a los procedimientos calificados durante el año 2019 por la Fiscalía de Bizkaia destacan dos procedimientos. El PAB 1766/17, calificado el día 15 de enero de 2019. Se dictó sentencia condenatoria en fecha 20 de mayo de 2019, sentencia 185/2019 del juzgado de lo penal nº 2 de Barakaldo, causa 106/19. En ella se condenó por un delito de homicidio por imprudencia, a la pena de 1 año de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena a un padre por el fallecimiento de su hija menor de 4 meses de edad acaecido el día 21 de diciembre de 2017 al propinarle sin intención de menoscabar su integridad física un zarandeo fuerte y brusco por causas no determinadas obviando las más elementales normas de cuidado de la bebé.

Y el Tribunal de Jurado 68/19 del Juzgado de Instrucción nº 7 de Bilbao donde se presentó escrito de calificación el día 24 de junio de 2019 y en fecha 23 de diciembre de 2019, se dictó sentencia 79/2019 de la sección sexta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, rollo tribunal del jurado 1/2019. En ella se condenó a una madre por un delito de asesinato de su hija menor de 9 años acaecido el día 16 de enero de 2019 por suministro de ingesta



masiva de fármacos y posterior asfixia al colocar una almohada a la niña a la pena de prisión permanente revisable, inhabilitación absoluta durante su condena

En Gipuzkoa durante el año 2019 se ha producido un aumento de las diligencias incoadas ante los Juzgados de Instrucción, así como un incremento de las calificaciones formuladas por el Ministerio Fiscal y de las sentencias condenatorias, con una notable disminución de las sentencias absolutorias debido a que los perjudicados en los procedimientos de violencia de género se han acogido en menos ocasiones a la dispensa del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Cabe destacar las diligencias previas nº 359/2019 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Azpeitia por un delito de asesinato en las que la investigada acabó con la vida de su hija menor de edad ahogándola en la bañera de su domicilio, procedimiento que todavía está en fase de instrucción y la investigada desde el día 13 de agosto de 2019 está en prisión provisional terapéutica para sometimiento médico en la Unidad de Psiquiatría del Hospital Aita Menni de Arrasate.

En cuanto a la Fiscalía de Álava destaca que la mayoría de los procedimientos incoados en materia de violencia doméstica, lo han sido por delito de maltrato ocasional (322 procedimientos), habiéndose incoado 50 procedimientos por lesiones, 38 por amenazas, 30 por quebrantamiento de medida cautelar de alejamiento o de prohibición de comunicación y 17 por coacciones.

### **5.3. SINIESTRALIDAD LABORAL**

1. Novedades producidas durante el año 2019 en relación con la sección de siniestralidad laboral, delegados, composición, funciones y régimen de dedicación.

Durante el año 2019 no se han producido novedades en las Secciones de Siniestralidad Laboral de las fiscalías provinciales de Álava y Bizkaia, y los cambios que han tenido lugar en Gipuzkoa derivan de traslado de los fiscales que en ejercicios anteriores despachaban la materia.

2. Coordinación de la sección dentro de la propia fiscalía y con la sección territorial de Barakaldo

Se mantiene la misma coordinación que en el año 2018.

Las causas se despachan por los/las fiscales que integran la sección en las tres fiscalías provinciales.

En Bizkaia y Álava, la asistencia a vistas orales se realiza exclusivamente por los especialistas, y se asigna al Fiscal que calificó el asunto; en Gipuzkoa se sigue el mismo



criterio, siempre y cuando se pueda compatibilizar la asistencia a vistas con los otros servicios adjudicados a las personas integrantes de la sección

La Fiscal Delegada en Bizkaia tiene asignadas en exclusiva las relaciones con la Administración, control y visado de calificaciones, de los recursos de reforma y apelación, dictámenes y conformidades, así como la elaboración de informes, estadísticas y contestación de oficios al Excmo. Fiscal de Sala de Siniestralidad Laboral. Los asuntos suscritos por ella misma, son visados por la Fiscal Jefe. En Gipuzkoa el Fiscal Delegado realiza una función de previsado de todos los escritos de calificación y peticiones de sobreseimiento realizados por los miembros de la Sección, siendo el visado final realizado por la Fiscal Jefe, criterio que también se sigue en la Fiscalía de Álava.

De los escritos de calificación y de los dictámenes solicitando el sobreseimiento de la causa se remite copia desde las tres fiscalías provinciales al Fiscal de Sala de Siniestralidad Laboral a los efectos oportunos.

Las diligencias de investigación que tienen por objeto delitos contra la seguridad en el trabajo son distribuidas equitativamente, entre los cinco Fiscales especialistas en Bizkaia.

Como en años anteriores, desde la Sección Territorial de Barakaldo se remiten a la Fiscalía de Bilbao, a la atención de la Fiscal Delegada, todos los asuntos de siniestralidad laboral en cualquier fase del procedimiento, incluso en Ejecutoria, a fin de ser atendidos por los cinco Fiscales especialistas en función del número asignado. Los señalamientos de juicio oral se comunican igualmente a la Fiscalía de Bilbao con una antelación mínima de un mes para posibilitar que el Fiscal especialista que haya formulado la calificación pueda asistir a la vista oral que se celebre en Barakaldo. Asimismo, los Fiscales especialistas acuden al partido judicial de Barakaldo o, en su caso, al de Balmaseda, para asistir a declaraciones judiciales en asuntos especialmente complejos, sin perjuicio de la posibilidad de intervenir mediante videoconferencia.

En Gipuzkoa la gestora de apoyo al Fiscal Delegado, colabora en la elaboración de estadísticas, intercambio de documentación con las distintas entidades y organismos, etc. a su vez, cada funcionario del Cuerpo de Tramitación se encarga de canalizar los procedimientos que llegan a Fiscalía y los hace llegar a la Sección. Por su parte, el Gestor procesal se ocupa del control y seguimiento de las causas existentes en toda la provincia en materia de Siniestralidad Laboral, lo que permite conocer y controlar en todo momento los procedimientos de los partidos judiciales que han tenido entrada en Fiscalía.

### 3. Evolución durante el año 2019

En el año 2019 según refiere la fiscal de Bizkaia, se ha apreciado un aumento total del número de procedimientos incoados. Si bien se ha incoado un número menor de procedimientos por accidentes mortales, ha aumentado considerablemente la incoación de causas por accidentes laborales con resultado de lesiones. Esto último puede ser debido, en parte, a que en el año 2019 se ha apreciado un incremento en el número de comunicaciones de accidentes laborales, incluso con resultado de lesiones leves, recibidas en Fiscalía tanto por parte de la Ertzaintza, como por parte de la Guardia Civil en el caso de los accidentes ocurridos en el puerto, comunicaciones que consta son igualmente



remitidas a los Juzgados, incoándose en todos los casos los correspondientes procedimientos judiciales (diligencias previas). En Álava y Gipuzkoa no se aprecia un cambio en la evolución de los procedimientos que siguen en la línea de años precedentes.

#### 4. Volumen de trabajo asumido.

Los Fiscales que componen el servicio de Siniestralidad Laboral despachan de manera exclusiva, pero no excluyente, la totalidad de las causas por delitos contra la seguridad de los trabajadores de todos los partidos judiciales diligencias previas, procedimientos abreviados y juicios por delito leve, así como ejecutorias y asistencia, siempre y en todo caso, a juicios orales ante Juzgados de lo Penal de Bilbao y Barakaldo y Vitoria- Gasteiz, y siempre que es compatible en Gipuzkoa.

#### 5. Medios personales y materiales con los que cuenta la sección

No se han producido variaciones respecto del año 2018, estimándose suficientes para el desarrollo de sus funciones. Resaltan los fiscales, como en años anteriores, que el programa informático no está diseñado de manera que resulte operativo para la obtención de datos estadísticos y el adecuado control de los procedimientos de siniestralidad laboral, y estima necesario un programa adaptado a las especificidades de la sección.

#### 6. Problemas organizativos detectados

No se han detectado problemas organizativos en las fiscalías provinciales.

#### 7. Situación y cumplimiento de la instrucción 1/2007 sobre profundización entre la inspección de trabajo y seguridad social y la fiscalía general del estado en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral

No se ha llevado a cabo en las fiscalías ninguna actuación o reunión específica al respecto, sin perjuicio de lo referido en el apartado 11 denominado “relaciones con la autoridad laboral”.

#### 8. Relación e informe de las causas respecto de las que se ha solicitado la complejidad en materia de siniestralidad laboral a efectos del art.324 de la LECrim.

En los asuntos de siniestralidad laboral tramitados en las fiscalías provinciales, la regla general ha sido la solicitud inicial o en plazo por parte del Fiscal de la declaración de complejidad de la instrucción, o en su caso de la prórroga, y la atención de dicha solicitud por parte de los Juzgados instructores. En Bizkaia en el año 2019 se han realizado en plazo un total de quince solicitudes de declaración de complejidad, habiendo sido atendidas nueve de ellas en el mismo año. Respecto de las seis restantes, o bien constan resueltas favorablemente en el 2020 o se hallan pendientes de resolución. Asimismo, en el



año 2019 se han realizado en plazo once solicitudes de prórroga del plazo de instrucción, habiendo sido atendidas cinco de ellas en el mismo año. De las restantes, sólo una de ellas ha sido denegada en el año 2020, hallándose las restantes solicitudes resueltas favorablemente o pendientes de resolución,

En el año 2019 no se ha dictado en ningún procedimiento judicial Auto de archivo de la causa en base al artículo 324 de la LECrim.

En Bizkaia se ha detectado un procedimiento reseñable a efectos de interpretación del art. 324 de la LECrim, al cual ya se aludió en la memoria del año 2018: las DP 331/17 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Durango. En dicha causa, durante todo el año 2019, se han sucedido numerosos recursos de las partes y resoluciones judiciales relativas a la validez de las diligencias incorporadas a las actuaciones, sin que al finalizar el año se haya adoptado una resolución definitiva al respecto.

## 9. Análisis de los datos estadísticos correspondientes al año 2019 y análisis comparativo de los mismos respecto a los correspondientes al año 2018

### 9.1. Procedimientos incoados en las tres fiscalías provinciales

INFRACCIONES	AÑO 2019	AÑO 2018
--------------	----------	----------

### 9.2. Procedimientos pendientes de tramitación

DELITOS	AÑO 2019	AÑO 2018
---------	----------	----------

Delito de riesgo sin resultado lesivo 0 0

Delito de homicidio imprudente por accidente laboral 30 38

Delito de lesiones imprudentes por accidente laboral 102 96

Delito leve de homicidio imprudente (menos grave) por accidente laboral 0 0

Delito leve de lesiones imprudentes (menos grave) por accidente laboral 0 0

Delito de riesgo sin resultado lesivo 0 0

Delito de homicidio imprudente por accidente laboral 16 16

Delito de lesiones imprudentes por accidente laboral 65 58

Delito leve de homicidio imprudente (menos grave) por accidente laboral 0 0

Delito leve de lesiones imprudentes (menos grave) por accidente laboral 0 0

### 9.3 Diligencias de investigación

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN	AÑO 2019	AÑO 2018
------------------------------	----------	----------



Incoadas 1 1

Archivadas 0 0

Terminadas con denuncia o querella 0 1

En Trámite 1 0

#### 9.4. Escritos de acusación, sobreseimiento y comunicaciones

##### ESCRITOS-COMUNICACIONES AÑO 2019 AÑO 2018

Escritos de acusación del

Ministerio Fiscal 16 17

Peticiones de sobreseimiento 18 12

Comunicaciones de accidentes mortales 14 11

#### 9.5. Autos de archivo art. 324 LECR y sentencias

##### AUTOS Y SENTENCIAS AÑO 2019 AÑO 2018

Autos de archivo en base al art 0 0

324 LECrim

Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal 26 25

Sentencias dictadas por la Audiencia Provincial resolviendo recursos de apelación 1 2

9.1.1 En Bizkaia se aprecia un aumento en el número de las causas incoadas por delitos de lesiones imprudentes por accidente laboral.

Ha habido 10 accidentes mortales ocurridos durante el año 2019, uno menos que en el año 2018

9.2.1 Respecto de los procedimientos pendientes de tramitación se ha elevado ligeramente el número de causas pendientes respecto de las contabilizadas en el año 2018. La dilatación en el tiempo de la instrucción de los procedimientos en esta materia viene condicionada, en primer lugar, por los obligados tiempos de espera en la recepción de los informes de la Inspección de Trabajo y de Osalan, de gran valor para la instrucción y, posteriormente, por los recursos que habitualmente se interponen por las defensas contra resoluciones judiciales, principalmente de imputación de los supuestos responsables. Por otro lado, se computan como procedimientos pendientes todos aquellos en los que aún no ha recaído sentencia firme, lo que obliga a depender igualmente de los plazos de señalamiento de juicio oral por los Juzgados.

9.3.1 Durante el año 2019 se han incoado las Diligencias de Investigación 92/2019 a raíz de la recepción en esta Fiscalía de la información/queja remitida a través del portal



“fiscal.es” a la Unidad de Siniestralidad Laboral de la Fiscalía General del Estado por un trabajador de una empresa ubicada en Bizkaia poniendo en conocimiento unos hechos que, de ser ciertos, podrían constituir un delito contra los derechos de los trabajadores. Tras recibirla declaración testifical se ha acordado oficiar a la Inspección de Trabajo y a Osalan a fin de emitir los oportunos informes, los cuales se hallan actualmente pendientes de recepción.

9.4.1 En el año 2019 ha aumentado, respecto al año 2018, el número de escritos de acusación y peticiones de sobreseimiento presentados por la Fiscalía.

Respecto de las comunicaciones de avances de accidentes mortales por parte de la Inspección de Trabajo se ha constatado que en tres de los nueve casos de accidentes mortales no se ha recibido en Fiscalía la oportuna comunicación. Examinados los tres procedimientos, se constata que en dos de ellos los trabajadores accidentados habían sido trasladados al Hospital de Cruces falleciendo ambos ocho días después del ingreso hospitalario. En cuanto al tercer supuesto, se trata de la DP 291/19 tramitadas ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Gernika que, en principio, no se ha tratado como accidente laboral. Sin embargo, consta en la causa oficio de Osalan solicitando el informe de autopsia del fallecido “mientras buceaba en el puerto de Bermeo” a fin de elaborar el correspondiente informe, el cual será interesado por Fiscalía en aras a esclarecer las circunstancias del fallecimiento.

9.5.1 Como ya se ha adelantado, en el año 2019 no se han dictado Autos de archivo de las causas en base al artículo 234 de la LECrim.

En cuanto a las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal en el año 2019 se ha duplicado su número respecto de las dictadas en 2018. En cuanto a su contenido, de las quince sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal en Bizkaia, nueve de ellas han sido condenatorias y seis absolvitorias.

De las nueve sentencias condenatorias, siete lo han sido por conformidad con el Ministerio Fiscal. De las conformadas, tres lo han sido por accidentes mortales ocurridos el 28 de mayo de 2015, el 19 de septiembre de 2017 y el 1 de diciembre de 2017, condenándose en todos los casos por delito contra los derechos de los trabajadores previsto en los artículos 316 y 318 del CP en concurso ideal con un delito por homicidio imprudente del artículo 142.1 del CP. Del resto de las conformidades, una lo ha sido por delito contra los derechos de los trabajadores previsto en los artículos 316 y 318 del CP en concurso ideal con delito de lesiones imprudentes del artículo 152.1.3 del CP y las tres restantes por delito contra los derechos de los trabajadores previsto en los artículos 317 y 318 del CP en concurso ideal con delito de lesiones imprudentes de los artículos 152.1.1, 152.1.3 y 152.2 del CP.

Una de las sentencias condenatorias, no conformadas con el Fiscal, lo ha sido por el accidente ocurrido el día 29 de marzo de 2015 en el que se produjo el fallecimiento de un trabajador y se causaron lesiones a otros cuatro trabajadores, todos ellos de distintas empresas, cuando se hallaban realizando funciones de vaciado y limpieza de un escraper de escoria en una empresa dedicada al reciclaje de polvo generado en las acerías de horno de arco eléctrico. Se condena al responsable de prevención y coordinador de seguridad de esta última empresa, así como al coordinador de jefes de obra y al responsable del proyecto de una de las otras empresas como autores, todos ellos, de un



delito previsto en los artículos 316 y 318 CP en concurso ideal con un delito de homicidio imprudente del artículo 142.1 del CP y con cuatro delitos de lesiones imprudentes del artículo 152.1.1º CP. Esta sentencia ha sido recurrida en apelación, hallándose pendiente de resolución.

Otra de las sentencias condenatorias se refiere al accidente mortal ocurrido el día 10 de noviembre de 2015 en que un trabajador, que se hallaba realizando tareas de reparación de la cubierta de una nave, desenganchó su arnés para alcanzar una placa y transitó sobre un lucernario de la cubierta que no resistió su peso y se rompió, cayendo al suelo desde una altura de 9 metros. En este caso, tomando en consideración la gravedad de los hechos, ya que se considera acreditado que el empresario obvió la totalidad de las normas en materia de prevención de riesgos laborales y colocó al trabajador en una situación de riesgo absoluto, así como la ausencia de voluntad de reparar el perjuicio causado y la actitud indiferente mostrada en la vista oral, se impone al condenado la pena máxima de 4 años de prisión por un delito previsto en el artículo 316 del CP y un delito del artículo 142.2 del CP. Esta sentencia ha sido recurrida en apelación exclusivamente por la disconformidad con la pena impuesta, habiéndose estimado el recurso interpuesto por considerar la Audiencia Provincial que los motivos esgrimidos por la Juzgadora a quo no justifican la imposición de la pena máxima. Se fundamenta que el resarcimiento del daño causado no es motivo de incrementar la pena sino de disminuir sus efectos conforme al artículo 22.4 del CP, añadiéndose que, además del efecto lesivo, han de valorarse las circunstancias personales del autor, que en este caso carece de antecedentes penales, cuenta con más de 60 años de edad, se ha dedicado a la construcción como trabajador autónomo y contaba en su empresa como único trabajador al fallecido que además era amigo suyo. Con ello, se revoca la sentencia de instancia y se impone al condenado la pena de 13 meses de prisión.

En cuanto a las seis sentencias absueltas, en cuatro de ellas, declaradas firmes, el Fiscal había solicitado la absolución de los acusados. Han sido dos las sentencias absueltas en procedimientos en que el Fiscal había presentado escrito de acusación. En una de ellas, referida al fallecimiento de un trabajador el día 15 de junio de 2016 cuando, hallándose casualmente cerca de un banco de pruebas en que el operario habitual de dicha máquina se hallaba probando una bomba hidráulica, fue alcanzado por una pieza que salió disparada tras haber colocado dicho operario un acoplamiento extensible con una tapa ciega que no soportó la presión del agua. La resolución judicial descarta la comisión de un delito contra los derechos de los trabajadores previsto en el artículo 316 del CP por estimar probado que el empresario acusado facilitó la formación e información necesaria a sus trabajadores, que la máquina había sido correctamente verificada, que la empresa contaba con un servicio de prevención ajeno que facilitó formación preventiva, que el trabajador responsable de la máquina tenía conocimientos y experiencia suficiente para desarrollar sus tareas en condiciones de seguridad y que la única causa que provocó el accidente fue una incorrecta manipulación de la máquina por dejadez o comodidad en el desarrollo de sus funciones, habiéndosele incluso facilitado por el empresario las piezas necesarias para desarrollar la tarea de forma correcta. Por otro lado, también absuelve del delito de homicidio imprudente afirmando que la responsabilidad y decisión única del empleo de la pieza que causó la muerte lo fue del operario de la máquina que no fue objeto de acusación. Esta resolución judicial, no recurrida por ninguna de las partes, ha sido declarada firme.



Finalmente, la segunda sentencia absolvatoria en la que el Fiscal había presentado escrito de acusación se refiere al accidente mortal ocurrido el día 2 de noviembre de 2016 en que un trabajador, que se hallaba realizando labores de instalación de paneles en una obra de reforma de la fachada de un edificio, accedió a una zona de claraboyas y cayó a través de una de ellas. Esta resolución ha sido recurrida por el Fiscal en base a dos motivos: Por un lado, infracción de normas y garantías procesales por incongruencia omisiva, considerando que la sentencia omite valorar la concurrencia de los elementos típicos del delito de riesgo previsto en el artículo 316 CP respecto de los trabajadores que se encontraban en la obra, alegando que no fue objeto de acusación por el Ministerio Fiscal, lo que no es correcto atendiendo a las conclusiones primera y segunda del escrito de conclusiones elevado a definitivas en el acto de la vista oral y, por otro lado, error en la valoración de la prueba por falta de racionalidad en la motivación fáctica y apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia, entendiendo que la sentencia incurre en contradicciones en el relato de hechos probados y los fundamentos de derecho al valorar los hechos subsumibles en el elemento del tipo “peligro grave para la vida, salud o seguridad del trabajador” y al analizar la inferencia del elemento subjetivo.

#### 10. Dificultades técnico-jurídicas sustantivas o procesales que plantean los procedimientos incoados, tramitados y sentenciados por los delitos de los artículos 316, 317 y 318 del CP

Refieren los fiscales provinciales que en 2019 no se han apreciado dificultades técnico-jurídicas de distinta naturaleza de las ya apuntadas en memorias anteriores.

En 2019 en Bizkaia, continúa instruyéndose la causa ya mencionada en memorias anteriores como especialmente compleja, incoada en el año 2015, tras conocerse, a través de denuncia interpuesta ante la Fiscalía por la Inspección de Trabajo de Bizkaia, que nueve trabajadores de una fundición habían contraído silicosis como consecuencia de la aspiración prolongada en el tiempo de polvo de sílice. Dado que los hechos se remontan a las primeras mediciones higiénicas llevadas a cabo en 2005 son muchas las personas que han sido citadas a declarar como investigadas. Así, no sólo los distintos responsables de la empresa a lo largo de diez años, sino también los encargados del servicio de prevención ajeno contratado por la mercantil. Como se expuso en la memoria anterior, la fase final de la instrucción se ha centrado en depurar responsabilidades respecto de la reubicación de trabajadores ya diagnosticados de silicosis en el año 2011 en puestos en los que mediciones higiénicas del año 2013 revelaron niveles inaceptables o indeterminados de exposición a polvo de sílice, discutiéndose el criterio a seguir para la recolocación de un trabajador ya diagnosticado de silicosis y la responsabilidad de la Mutua y de los facultativos médicos que firmaron los certificados médicos de aptitud para dichos puestos. Admitida, tras varios recursos, la personación en la causa de los familiares de un trabajador de la fundición fallecido el día 8 de junio de 2018 a consecuencia de un cáncer de pulmón, tras haber prestado sus servicios en la empresa por más de 20 años, ocupando puestos con exposición a sílice y a formaldehído, se han acordado, a instancia de Fiscalía, numerosas diligencias en relación a dicho fallecimiento. Así, se ha requerido a Mutualia a fin de aportar los reconocimientos médicos realizados al trabajador fallecido desde los años 2012 a 2018, se ha requerido a la empresa a fin de remitir las valoraciones de los



porcentajes de concentración de formaldehido durante los años 2012 a 2018, se ha librado oficio a la Tesorería General de la Seguridad Social a fin de remitir informe de la vida laboral de dicho trabajador y se ha librado oficio a la Clínica Médico Forense a fin de emitir informe sobre la relación de causalidad existente entre el historial laboral del referido trabajador en la fundición y los padecimientos que han desembocado en su fallecimiento o el agravamiento de los mismos. Por otro lado, se ha acordado librar oficio a la Clínica Médico Forense a fin de emitir, con relación a los trabajadores diagnosticados de silicosis en 2011 que rehusaron acudir al reconocimiento forense, informe teórico sobre la relación de causalidad existente entre su historial laboral en la fundición y el diagnóstico de silicosis. Al finalizar el año 2019 no constan unidos a la causa la totalidad de los oficios librados.

Finalmente, destacar que en las DIP 35/19 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Gernika se dio traslado a Fiscalía a fin de informar sobre la jurisdicción y competencia para el conocimiento de un accidente laboral ocurrido en el puerto de Bermeo el 1 de febrero de 2019 mientras el trabajador efectuaba labores de carga a bordo de un buque holandés con bandera holandesa. El Ministerio Fiscal informó en el sentido de considerar que la jurisdicción para conocer del referido accidente laboral correspondía a los tribunales españoles por cuanto, si bien el buque en el que se produjo tenía pabellón holandés, el herido no formaba parte de la tripulación del mismo y por lo tanto carecía de relación laboral con el buque. Se añadía que se trataba de un trabajador de la ETT Ranstad que prestaba sus servicios como estibador al servicio de la empresa Marbeco con sede en el puerto de Bermeo en virtud de contrato de trabajo. El Juzgado dictó Auto declarando la jurisdicción y competencia para conocer del asunto en base a los siguientes razonamientos:

“El artículo 23.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial establece la norma general sobre competencia de los Tribunales españoles en materia penal al disponer que en el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte. El Tribunal Supremo ha declarado que la expresión “territorio español” ha de ser interpretada en sentido amplio, como “tierra firme (continental o insular), aguas internas y territoriales, así como el espacio aéreo, además del supuesto de los buques y aeronaves que naveguen bajo bandera de España” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, núm. 78/1993, de 19 de enero). La delimitación de las aguas territoriales se contiene en la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre mar territorial en consonancia con la Convención de las Naciones Unidas de 10 de diciembre 1982, ratificada por Instrumento de 20 de diciembre 1996. Pues bien, como se ha expresado en los antecedentes de la presente resolución, la duda acerca de la jurisdicción para el conocimiento de la causa vino motivada por la circunstancia de que consta en el atestado que el accidente laboral tuvo lugar en el puerto de Bermeo, pero en un momento en el que el estibador se encontraba a bordo de un buque holandés, con bandera holandesa. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que en el presente caso el punto determinante para reconocer la jurisdicción de los tribunales españoles para el conocimiento de la causa no es la bandera del buque, sino la circunstancia de que el buque se hallaba en puerto español en el momento en el que se produjo el hecho que podría presentar notas de delito. La nacionalidad del buque y su bandera solo resultan determinantes a los efectos de concretar la jurisdicción exclusiva de un Estado en el caso de que el hecho aparentemente



delictivo tenga lugar cuando dicho buque se halla en alta mar. Así se desprende del artículo 92.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 10 de diciembre 1982, relativo a la condición jurídica de los buques, según el cual: "1. Los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado y, salvo en los casos excepcionales previstos de modo expreso en los tratados internacionales o en esta Convención, estarán sometidos, en alta mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado. Un buque no podrá cambiar de pabellón durante un viaje ni en una escala, salvo en caso de transferencia efectiva de la propiedad o de cambio de registro".

En Gipuzkoa recoge la fiscal delegada, se mantiene un nivel semejante de causas pendientes de tramitación respecto del año 2018, que se encontraban pendientes un total de 46, y en el presente año ascienden a 47.

Se observa un descenso en el número de escritos de acusación formulados por el Ministerio Fiscal, así como el aumento de las peticiones de sobreseimiento.

En relación a las sentencias de los Juzgados de lo Penal, de las 10 sentencias dictadas en el año 2019, nueve han sido condenatorias y sólo una absolutoria. En este apartado debemos destacar, tal como se señaló también en la memoria anterior, el elevado número de conformidades en los procedimientos ante los Juzgados de lo Penal, dado que en el año 2019 el 100% de las sentencias condenatorias fueron de conformidad, si bien sólo en un caso la conformidad se limitó al ámbito penal celebrándose el juicio a los solos efectos de resolver sobre la responsabilidad civil dimanante del delito.

Sobre las conformidades en materia de siniestralidad laboral señalar, como ya se ha hecho en años anteriores, que las principales peticiones o reivindicaciones de las defensas suelen ir encaminadas a la retirada de la inabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio e industria. Peticiones que, en todo caso, suelen examinarse y concederse atendiendo siempre al principio de excepcionalidad.

## 11. Relaciones con la autoridad laboral

Por la Fiscal Delegada en Bizkaia se remite a la Delegación Territorial de Trabajo y Seguridad Social cada seis meses, informe del estado de tramitación de todos los asuntos respecto de los que existen expedientes administrativos pendientes de la resolución a adoptar en la jurisdicción penal.

Se han recibido por fax de la Inspección de Trabajo de Bizkaia cinco avances de accidentes mortales ocurridos en Bizkaia y, a través de la Fiscalía de Álava, un avance de accidente mortal remitido a dicha Fiscalía por la Inspección de Trabajo de Álava, informando todos ellos de los principales datos relativos al accidente, al trabajador fallecido y a las empresas concurrentes, aportando un breve relato de lo sucedido.

En el año 2019 se ha mantenido comunicación, vía correo electrónico, vía telefónica o presencial con la Inspección de Trabajo de Bizkaia y con varios miembros de Osalan,



cuando ha sido necesario intercambiar algún tipo de información relacionada con asuntos de siniestralidad laboral.

En Gipuzkoa tanto la Inspección de Trabajo como el Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laboral (OSALAN) remiten a la Fiscalía información de los accidentes laborales con resultado de muerte acaecidos en la provincia cuando éstos se producen, lo que permite tener conocimiento inmediato de los mismos y realizar un seguimiento y control desde el inicio mediante la averiguación de las diligencias incoadas y el órgano judicial al que ha correspondido.

En la Fiscalía de Álava se mantiene una relación fluida, pero no se llevan a cabo reuniones con la Autoridad Laboral, limitándose la relación a la información remitida a Fiscalía de los informes que los distintos organismos en la materia emiten (Inspección de Trabajo y OSALAN).

12. Convenios y protocolos de actuación suscritos o en preparación, intervención en actividades formativas, incidencias en los sistemas de control estadístico y registro de procedimientos, relaciones con cuerpos policiales y propuestas de futuro.

En la Fiscalías provinciales no se ha preparado ni suscrito en 2019 convenio ni protocolo de actuación alguno.

No han participado como ponentes en ninguna actividad formativa.

Respecto de los sistemas de control estadístico y registro de procedimientos, tal y como se ha señalado en memorias anteriores, el principal inconveniente deriva del registro informático del procedimiento a su llegada a los Juzgados ya que, de no registrarse específicamente con el código informático asignado a los delitos contra los derechos de los trabajadores, resulta muy difícil disponer informáticamente de un listado exacto de las causas incoadas por dichos delitos. La fiabilidad de los datos estadísticos de las fiscalías provinciales resulta de la diligencia de todos los compañeros en poner en conocimiento de los especialistas todos los procedimientos por delitos de siniestralidad laboral que pudieran llegar a sus manos, así como del registro exhaustivo de los mismos por parte de todos los Fiscales de la especialidad y como se ha reseñado ut supra de la actuación en este sentido en Gipuzkoa de la gestora encargada de colaborar con los fiscales delegados en este ámbito. Reseñar que en el año 2019 se ha percibido un incremento las comunicaciones a Fiscalía por parte de la Ertzaintza y de la Guardia Civil (en el puerto de Santurce) de los atestados instruidos por accidentes laborales, incluso con resultado de lesiones leves, facilitando así el conocimiento y control de los procedimientos desde su incoación ante el Juzgado.

#### **5.4. MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO**

Breve referencia a asuntos, enjuiciados o en tramitación, de especial interés.



En los hechos delictivos cuyo conocimiento corresponde a la Sección de Medio Ambiente continúa el aumento en dos variables: por un lado un incremento en el volumen y cantidad en la incoación de diligencias de investigación y actuaciones judiciales, un 28 % en relación al año pasado (tanto en fase de investigación como en la de enjuiciamiento) , y por otro lado, se amplía el elenco de las materias a investigar, algunas de ellas novedosas para esta sección, como por ejemplo la pesca de delfines.

La materia de la contaminación acústica ha irrumpido de nuevo, siempre relacionada con la cultura del ocio urbano en el exterior, lo cual ha provocado reacciones ciudadanas contra el establecimiento de txoznas en parte de la zona del paseo marítimo del centro de Bilbao con motivo de la Aste Nagusia (Semana Grande de Bilbao en agosto), la tradicional celebración de las Paellas de Aixerrota en la localidad de Getxo o el empleo de las calles y plazas del centro de Bilbao como lugar de alterne con consumo de bebidas alcohólicas por parte de gente joven con los consiguientes problemas de limpieza, seguridad , tránsito y, sobre todo, tranquilidad para los residentes, quienes tras meses de actuaciones variadas ven una cierta solución en la declaración de diversas calles como Zona Acústicamente Saturada. Finalizando con el aspecto del ruido, señalar que también se ha interpuesto – y archivado -denuncia por la contaminación acústica provocada por las campanas de la Iglesia de Amorebieta.

Una asociación ecologista que este año formuló diversas denuncias ante la Policía Autonómica Vasca en diversos partidos judiciales, participando posteriormente tal extremo a Fiscalía y dando lugar a las Diligencias de Investigación nº 97/19 al objeto de seguir la investigación de cada uno de los depósitos de lindano. La asociación ya no denuncia el depósito de tal residuo, como en años anteriores, sino la aparición de lixiviados y de efectos nocivos adversos en flora, suelo y agua provocado por la permanencia del residuo, así como la inacción por parte de la administración competente – cualquiera que ella fuera - de proceder a su retirada. Su investigación se está verificando por las diversas comisarías de la Policía Autonómica Vasca con el asesoramiento inicial de la Sección de Medio Ambiente y Urbanismo de tal cuerpo policial.

El delito de maltrato animal es el más numeroso dentro de la especialidad.

Con relación a los perros potencialmente peligrosos se han incoado varias causas (D.P. 320/19 Gernika-2, D.P. 207/19 Gernika-3, D.P. 348/19 Gernika-3, D.P. 375/19 Durango-1, o D.P. 458/19 Durango-4) en las que dichos perros han provocado lesiones e incluso muertes, sobre todo en otros perros. La tendencia natural de los Juzgados es la de proceder directamente a acordar el sobreseimiento libre y posterior archivo de las actuaciones por no ser los hechos constitutivos de delito, si bien por parte de la Sección, y siguiendo las indicaciones procedentes de la Fiscalía Coordinadora, se han recurrido los archivos salvo aquellos en los que el ataque al animal se hubiera verificado sin

conocimiento ni control ni omisión voluntaria de persona alguna, esto es, en aquellos supuestos en los que no es exigible responsabilidad.

Asociado al tema del maltrato animal, en el año 2018 y siguiendo en el año 2019, se incoaron diversas causas judiciales ante la detección de presuntos mataderos ilegales, siendo la primera de ellas las D.P. 1167/18 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Bilbao y posteriormente en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Durango las D.P. 88/19 y las DUR



4/19 y en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Durango las D.P. 4/19. En todas las ellas el dato que indicó tal irregularidad fue la presencia de un elevado número de buitres en el lugar o en las cercanías que acudían a comer los despojos.

El tipo previsto en el art. 337 CP no sanciona la producción de la muerte de un animal sino su maltrato, por lo que se archivaron.

La regulación de la muerte de los animales para consumo viene dispuesta en el Reglamento 1099/2009 del Consejo, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza y el RD 37/2014 conforme a los cuales toda muerte de animal ha de ser verificada previo el aturdimiento que mantendrá la perdida de la conciencia y sensibilidad hasta la muerte del animal, de manera tal que el en el caso de animales que sean objeto de métodos particulares de sacrificio prescritos por ritos religiosos, no serán de aplicación los requisitos de aturdimiento, a condición de que el sacrificio se lleve a cabo en matadero.

Efectivamente, los mataderos, tal y como se informó por parte de la dirección de Salud Pública del Departamento de salud de Gobierno Vasco, disponen de naves para ello equipadas en función del cumplimiento de los requisitos tecnológicos de la especie objeto del sacrificio, debiendo intervenir previamente el veterinario para el control de la aptitud del consumo, siendo después el imán responsable de la comunidad religiosa para la que se realiza el sacrificio el que procede a degollar al animal.

Ahora bien, el incumplimiento del requisito de dar muerte en matadero no es el que provoca que la muerte de un animal sea o no un ilícito penal ex art. 337 CP, sino que – atendiendo al bien jurídico protegido, cual es el bienestar animal- habría de examinarse si se había producido sufrimiento al animal.

La razón de ser de los sacrificios en matadero se halla en que en éstos se procede obligatoriamente al aturdimiento de animal previo a darle muerte, asegurándose de esta manera que el animal no sufre. El sacrificio mediante el rito halal o el rito koscher exigen que el animal no sea aturrido, ya que se entendería como un animal enfermo, y por ende no podría ser sacrificado. La alternativa a ello es proceder a su completa inmovilización y posterior degüello con herramientas adecuadas y afiladas para evitar el sufrimiento del animal, siendo así que los mataderos disponen de la tecnología y medios adecuados para que el imán pudiera dar muerte al animal sin producirle un sufrimiento innecesario, esto es, respetando el bienestar animal de los animales en tal trance.

En el caso que nos ocupaba, no se pudo llegar a saber el modo en el que se producía el sacrificio de los animales dado que ningún dato pudo obtenerse de la inspección ocular o de las actuaciones practicadas, si bien el único extremo que se conoce es el facilitado por el propio investigado quien, en la declaración prestada en sede judicial, manifestó que los animales eran inmovilizados por las patas y que la muerte se producía muy poco tiempo después de la intervención del imán.

Por el contrario, hubo un reconocimiento de hechos en las DUR 4/19 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Durango, manifestando el investigado que recibía encargos para sacrificar a los animales y lo llevaba a efecto.



Las otras causas fueron archivadas ya que los investigados sólo procedían al despiece de los animales, habiéndose acreditado fehacientemente que los mismos habían sido sacrificados en matadero, de manera que su actuación quedaba reducida a una infracción de salubridad pública.

Respecto a los delitos contra la fauna, no ha habido ninguna causa en Bizkaia, y 4 en Gipuzkoa

Tal omisión es suplida con creces por la Guardia Civil con la aportación de causas CITES en las que se han alcanzado sentencias condenatorias de conformidad en relación sobre todo a tortugas naturalizadas, teniendo lugar las conformidades tanto en sede de instrucción como en sede de enjuiciamiento.

Además de tal vía de exoneración, se han seguido diversos asuntos CITES en los que la causa de archivo ha sido la regularización del expediente ante la autoridad Cites correspondiente, provocando la finalización de las causas.

Ha sido precisamente en este tipo de delitos en los que se ha iniciado con éxito una forma de actuar que permite la obtención rápida y segura de condenas mediante el recurso al procedimiento de diligencias urgentes, máxime cuando se ha constatado que el criterio de los órganos judiciales de enjuiciamiento difiere del parecer de la Sección de medio Ambiente.

Así por esta vía también se obtuvo una sentencia condenatoria en las DP (posterior DUR nº 285/18 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Gernika cuyo inicio se halla en las Diligencias de Investigación nº 92/18. Éstas se incoaron de oficio en agosto ante la lectura en prensa de una noticia que narraba que se habían entregado a comedores sociales unos 70-80 kg de percebes que habían sido incautados a 3 personas que carecían de autorización y como presuntamente aprehendidos en San Juan de Gaztelugatxe, perteneciente a la Biosfera del Urdaibai, en momento de veda y excediendo con mucho de los 500 gramos que habrían sido permitidos de contarse con autorización, entre otras irregularidades de su conducta.

En el Juzgado de Instrucción nº 1 de Gernika se sigue la causa D.P. nº 109/19 (procedente de la Diligencias de Investigación nº 19/19) por la pesca de delfín en el puerto de Bermeo. En concreto se trata de un buque que partió de tal puerto y al regresar de pesca al mismo se comprobó que habían capturado unos delfines, que, analizado el correspondiente ADN resultaron de la especie de delfines *Stenella coeruleoalba* (delfín listado) y *Delphinus delphis* (delfín común), procediendo las muestras de al menos dos individuos diferentes, tratándose de especies incluidas en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo de Especies Amenazadas, regulado por el RD 139/2011 de 4 de Febrero. Para la investigación de la causa resultó de suma relevancia las declaraciones de inspectoras del ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación quienes subieron a bordo y comprobaron la existencia de dicha carne, habiendo sido preciso también determinar la singladura del buque para comprobar si correspondía a la captura de las especies para las cuales estaba autorizado.

Por similares hechos, pero por medio de una conformidad se ha conseguido sentencia condenatoria en las DP 285/18 del Juzgado de instrucción nº 2 de Gernika al tratarse, en



este caso, de la pesca de tiburón en el puerto de Ondarroa, siendo descubierta su captura en el transcurso de una inspección practicada al buque por las autoridades portuarias. Igualmente fueron hallados marrajos sardineros, cuyas capturas, que fueron decomisadas por el Servicio de Pesca Marítima de MAPA y entregadas al Banco de Alimentos de Bizkaia, están totalmente prohibidas según Reglamento de la UE 2018/120, artículo 13 letra I) toda vez que el marrajo sardinero, en cuanto especie en peligro de extinción, se halla incluida en el Apéndice II del Convenio CITES y Anexo B del Reglamento (CE) 338/1997.

Por último, significar que se ha obtenido una sentencia condenatoria en un asunto de tala masiva de árboles, tras la celebración del juicio seguido con el nº 227/18 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Baracaldo. Tal causa obedecía a un exceso de tala de pinos y eucaliptos, cuya autorización se había solicitado pero sin disponer de todos los permisos al efectuarse en suelo calificado en parte como de Especial Protección, en parte como Paisaje Rural de Transición y en parte como suelo de especial protección de uso forestal, pudiendo resultar afectada asimismo la zona de servidumbre de Protección de Aguas Superficiales y el corredor ecológico del arroyo de Las Tobas; zona ésta (la de Río Mayor-Las Tobas-Akirtza) a su vez incluida en el Catálogo Abierto de Espacios Naturales Relevantes de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En tal actuación se procedió a cortar sin autorización fuera de la zona de servidumbre de los arroyos robles, acebos, abedules, sauces, castaños, perales, avellanos, espinos, fresnos y alisos, eliminando casi en su totalidad las frondosas que se encontraban principalmente en la zona de caída hacia los arroyos y perjudicando también la flora; concretamente la *ilex aquafolium*, catalogada como de Interés Especial en el Catálogo Vasco de Especies Amenazadas así como la fauna (la rana patilarga, el lagarto verdinegro y varias especies de quirópteros, una de ellas (el murciélagos de cueva o *miniopterus schreibersii*), catalogado como “en peligro de extinción”).

En Gipuzkoa, las diligencias de Investigación incoadas por vertidos, fueron archivadas por falta de autor conocido o falta de acreditación del hecho, salvo las relativa a vertidos en el río Amezketa, que se remitieron al juzgado con denuncia.

Relativas a maltrato animal las DIN 28/19 por hechos acaecidos en el hipódromo, relativas a dopaje animal, que finalizaron archivadas, y las DIN 27/19 con remisión de denuncia al Juzgado.

El Procedimiento Abreviado 418/2019, seguido ante el Juzgado de lo Penal nº1 de Vitoria-Gasteiz por un delito de maltrato animal con resultado de muerte, terminó por Sentencia de conformidad dictada el día 11 de mayo de 2018, en la que se imponía al acusado la pena de 10 meses de prisión. Se acordó la suspensión de la pena con la condición de que el reo realizase trabajos en beneficio de la comunidad. Ante el incumplimiento de la mencionada condición, por parte del Juzgado de lo Penal se procedió a la revocación de la suspensión, siendo tal decisión confirmada por la Audiencia Provincial de Álava en Auto de 23 de diciembre de 2019, por lo que éste sería el primer supuesto en esta provincia en el que un condenado por un delito de maltrato animal ha de ingresar en prisión a cumplir la pena impuesta.



Las Diligencias de Investigación 59/2017, seguidas como consecuencia de la interposición ante la Fiscalía Álava de denuncia por parte de la asociación ecologista Ama-Lur Ekialdea en relación al estado de conservación de las cuencas fluviales que atraviesan la provincia de Álava fueron remitidas a los Juzgados del partido judicial de Álava con denuncia de esta Fiscalía de fecha 18 de septiembre de 2019, solicitando que se acordara el sobreseimiento provisional de las actuaciones en tanto no se recibiera el informe técnico-pericial de la Unidad Técnica adscrita a la Fiscalía de Medio Ambiente.

Las Diligencias de Investigación 97/2018, seguidas como consecuencia de los disparos efectuados a un ejemplar juvenil de águila perdicera, fueron remitidas con denuncia para reparto entre los Juzgados de Vitoria-Gasteiz en fecha 13 de junio de 2019.

Las Diligencias de Investigación 101/2018, seguidas como consecuencia de un vertido al río Mayor, en la localidad de Elciego, proveniente de las bodegas Marqués de Riscal, fueron remitidas con denuncia para su reparto entre los Juzgados de Vitoria-Gasteiz en fecha 6 de octubre de 2019.

#### - Relaciones con la Administración.

Si bien en Bizkaia en el año 2018, se había iniciado una serie de contactos con el Ayuntamiento de Bilbao en aras a establecer coordinación en el aspecto relativo al maltrato animal y la contaminación acústica, en todo el año 2019 no se ha recibido noticia en ningún sentido.

En el mes de agosto los agentes forestales de la Diputación Foral de Bizkaia, en reunión mantenida, trasladaron la dificultad que aprecian para poder confeccionar informes o atestados que lleguen a ser presentados en Fiscalía o ante los Juzgados por presuntos delitos de sus respectivas competencias.

En el mes de octubre se mantuvo una reunión con la Agencia Vasca del Agua (URA) a propuesta de ésta a fin de tratar un asunto concerniente a una incorrecta depuración de aguas en la que se encontraba en discusión la competencia privada o pública de su gestión. En el desarrollo de la reunión surgieron una serie de asuntos que implicaban tanto a la Sección de Medio Ambiente de Fiscalía como a URA y que ponían de manifiesto la ineludible necesidad de mantener encuentros futuros con la vista puesta en mejorar en coordinación y eficacia: determinar los asuntos en los que sería conveniente remitir a Fiscalía, la actuación de ésta para asegurar la reanudación de expedientes sancionadores tras el archivo en la esfera judicial, la forma de actuación de URA en asuntos que pudieran finalizar en sede judicial prestando atención a aquellos extremos relevantes en una investigación por presunto delito contra el medio ambiente, etc.

Tales aspectos, ninguno de ellos menor, se apreciaron como afectantes a las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías de toda la Comunidad Autonómica Vasca, de manera que se consensuó una posterior reunión en la que se abordarían tales y otros aspectos tomando parte todas las mencionadas secciones, para las cuales se consideraría precisa la intervención de la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En la fiscalía de Álava, las relaciones con la Administración se circunscriben a los diferentes informes que se solicitan en el curso de las Diligencias de Investigación que se



traman, existiendo una buena relación y colaboración fluida, en general, con las mismas, y especialmente con el Servicio de Guardería Forestal de la Diputación Foral de Álava, con el Departamento de Ganadería del mencionado ente público y con el Centro de Recuperación de Fauna Silvestre de Mártiloda, también dependiente de la Diputación Foral.

- Relaciones con las fuerzas policiales.

La Policía Autonómica Vasca sigue siendo el cuerpo policial con mayor despliegue en el territorio vasco, por lo que se mantienen reuniones con una cierta frecuencia según las necesidades y procedimientos en curso, en las tres fiscalías provinciales, en las que se ponen en conocimiento de fiscalía aquellos asuntos que no se plasman en atestado al carecer de autor conocido y aquellos que se hallan en fase de investigación. Se sigue obteniendo información con periódica de aquellos atestados que se hayan incoado a raíz de los requerimientos realizados por este Ministerio en las diferentes diligencias de investigación, existiendo en general un buen nivel de colaboración con la Fiscalía por parte la sección especialista de la Ertzaintza.

Como se decía en memorias anteriores, desde el año 2016 la Guardia Civil ha asumido la investigación de diversos asuntos cuya investigación había iniciado fuera del País Vasco por tal Cuerpo (ya UCOMA, ya adscrito a la Fiscalía

Coordinadora) y que posteriormente se trasladaban a este territorio. La Guardia Civil comenzó a asumir la investigación de asuntos de los que tenían conocimiento por recibir denuncias, o por recibir la primera noticia del presunto ilícito, tales como el hallazgo en los aeropuertos de animales exóticos invasivos o por tratarse de actuaciones coordinadas a nivel nacional, cuales los casos CITES y sobre todo el aspecto del marfil.

Resulta destacable que la totalidad de las diligencias de investigación incoadas en la Fiscalía de Gipuzkoa tengan su origen, bien en los escritos de las asociaciones ecologistas, bien en los medios de comunicación, de los que el Fiscal obtiene la noticia criminis, dando lugar a la incoación de oficio y también de la Guardería Forestal de la Diputación Foral de Guipúzcoa, tras las conversaciones en años anteriores.

- Coordinación.

La coordinación entre los miembros de la sección resulta rápida y sin dificultad en las fiscalías de Gipuzkoa y Bizkaia, dado que los integrantes disponen de despachos cercanos en la misma sede de Fiscalía, y todo ello sin perjuicio del empleo de otros medios tecnológicos.

No se suelen celebrar reuniones formales por no resultar necesarias habida cuenta la constante comunicación entre los componentes de la sección.



### - Medios personales y materiales.

En la fiscalía de Bizkaia la sección cuenta permanentemente con tres fiscales, habiendo asignado un fiscal más de refuerzo en momentos puntuales, con cuatro fiscales, debido no solo al aumento del número de causas en el año 2019 - tanto asuntos judiciales como diligencias de investigación de Fiscalía – sino a su disparidad y complejidad puesto que algunos asuntos hacían referencia a materias que nunca antes habían sido objeto de estudio en otros casos.

Se dispone de un funcionario de Fiscalía que colabora en la llevanza de la materia en todo lo que se le interesa, siendo una pieza clave en la búsqueda de asuntos en vía informática, lo cual resulta fundamental para la trazabilidad y seguimiento de las causas y para la confección de la estadística con miras a la memoria anual.

En Gipuzkoa, la Sección de medio ambiente de esta Fiscalía ha desempeñado las funciones de coordinación de los procedimientos penales incoados por los delitos contra el medio ambiente, así como la dirección de las Diligencias de Investigación. el hecho de que la especialidad se lleve de forma conjunta por dos fiscales permite tener un mayor control de los asuntos y dar una pronta respuesta a los mismos en caso de ausencia de alguna de las fiscales motivada por la asistencia a cursos o por el disfrute del período vacacional.

La Fiscalía Provincial de Álava, cuenta con una fiscal delegada, y una funcionaria de apoyo en tareas de administración, que compaginan esta labor

con otros servicios asignados por el Fiscal Jefe. Dicha dotación se considera suficiente

### - Sugerencias, propuestas y reflexiones.

La fiscal delegada en Bizkaia en aquellos asuntos novedosos por los hechos perseguidos , en los que ha contado con evidentes indicios de criminalidad, esto es, que no hubiere duda en cuanto a los hechos, su tipificación y sus responsables y se refiera a delitos cuya pena aparejada permitiera su tramitación conforme a las diligencias urgentes, una vez fijada y conocida la fecha de declaración del investigado, la fiscal trataba con su letrado defensor a fin de proponer un reconocimiento de hechos para acceder a una calificación de conformidad, y de este modo, se pudiera incoar y tramitar el asunto como unas diligencias urgentes con el dictado de una sentencia condenatoria, con lo que se aúna la celeridad pretendida con este tipo de procedimiento, la corrección de la tramitación del mismo y la certeza de su resultado, amén de una sentencia condenatoria que puede avalar actuaciones judiciales futuras.



## 5.5. EXTRANJERÍA

### A. En relación con las expulsiones sustitutivas en el proceso penal.

1. Incidencias en la aplicación del artículo 57 de la Ley de Extranjería, coordinación con las autoridades administrativas y control de la resolución administrativa de expulsión.

En general, en base a los términos del propio artículo 57.7 de la LEX, los informes del Ministerio Fiscal en procedimientos penales en trámite han sido favorables a la concesión de autorización de expulsión. En Bizkaia y Álava los únicos motivos de oposición han sido la gravedad de la pena prevista para el delito, superior a seis años de prisión, o la proximidad del señalamiento de juicio oral tratándose de hechos relativamente graves, aún castigados con pena de prisión inferior a 6 años y existiendo un perjudicado que mantiene su reclamación o bien el interés de la víctima del delito en la continuación de la Causa. Por ello, de los ochenta y dos informes emitidos, sólo cinco han sido de oposición a la concesión de la autorización. Se ha observado que, a diferencia de años anteriores, durante el año 2019 se han presentado más recursos en Bizkaia contra autos de autorización de expulsión en procedimientos penales a petición de las Brigadas de Extranjería de la Policía Nacional, siendo todos ellos de Reforma y subsidiarios de apelación. Los recursos han sido siempre denegados tras los correspondientes informes de impugnación del Fiscal, puesto que iban dirigidos más a combatir los argumentos para el internamiento acordado en otro procedimiento de extranjería que a reprochar la corrección de la propia autorización.

Como en años anteriores, en el ámbito de los procedimientos en trámite de Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado en instrucción y Procedimiento Abreviado ante los Juzgados de lo Penal, así como ante la Audiencia Provincial de Bizkaia, únicamente se procede a citar para ser oído al extranjero por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao, el cual celebra una comparecencia urgente, entendiéndose por el resto de los órganos judiciales que el trámite de audiencia del afectado que dispone el artículo 57 de la LEX se cumple mediante el traslado para alegaciones a la representación letrada del encausado.

Las solicitudes de la Unidad de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía de San Sebastián, durante el año 2019 por vía del art 57.7 LEX según información suministrada por el sistema informático de fiscalía han sido 101, frente a las 116 del año 2018, informadas positivamente 94, desfavorablemente 6: a) cuando habiendo una pluralidad de imputados en el mismo proceso es previsible que la expulsión solicitada constituyera un serio inconveniente para sostener la acusación respecto a los demás partícipes en el hecho; b) en procedimientos para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos cuando en la población donde radica el juzgado no existe sede del Cuerpo Nacional de Policía y/o no es posible la comunicación con el grupo policial correspondiente para que se aporte toda la documentación precisa; c) cuando se trata de delitos graves atendiendo el supuesto investigado; d) cuando concurren razones de proporcionalidad y arraigo familiar (si no está justificada la sustitución de la pena por la expulsión, tampoco lo estaría la sustitución del proceso por la expulsión). en 1 se interesaron la aportación de la documentación consistente en la resolución administrativa y su notificación, 2 informes desfavorables por estar la persona cumpliendo condena.

En las ejecutorias, las solicitudes de autorización de expulsión en base al artículo 57.7 de la Ley de Extranjería se informan desfavorablemente cuando el penado se halla



cumpliendo efectivamente una pena de prisión en ejecución de la sentencia condenatoria. En el resto de los casos se ha seguido con el criterio de informar favorablemente la expulsión del penado, y ello por entender que, a pesar de que el artículo 57.7 habla de “procesados o imputados”, tal expresión puede extenderse a penados que aún no han comenzado el cumplimiento de la pena impuesta.

- Coordinación con las autoridades administrativas y control de la resolución administrativa de expulsión.

En lo que se refiere a la coordinación con las autoridades administrativas, la relación de la Fiscalía con las Brigadas Provinciales de Extranjería es fluida y se solicita información suplementaria a la misma en los casos en los que se entiende que ésta es precisa para el conocimiento pleno por el Ministerio Fiscal de las circunstancias concurrentes.

- En lo relativo al control de la resolución administrativa de expulsión:

El informe del fiscal es negativo cuando el fundamento administrativo de la expulsión es el mismo hecho que ha dado lugar al procedimiento penal, pues de otra forma se vulnerarían los principios de presunción de inocencia o el de “non bis in idem” en su dimensión formal.

No obstante, el control sobre dicha resolución a realizar por el Fiscal es menor que el que pudiera corresponder a la Jurisdicción Contencioso-administrativa y se ciñe especialmente a las siguientes cuestiones:

a) si el expediente administrativo de expulsión ha sido tramitado y resuelto por el órgano competente.

b) si el expediente ha concluido y ha recaído la sanción de expulsión, aunque haya sido recurrida.

c) Si está debidamente notificado y si ha caducado o prescrito.

2. Problemas detectados en la aplicación de expulsión sustitutiva de la pena tras la reforma del artículo 89 del Código Penal operada por LO 1/2015 de 30 de marzo con especial mención de:

2.1 Aplicación a ciudadanos comunitarios.

- Criterios.

La fiscal de Gipuzkoa recuerda que cuando el Legislador se refiere a “ciudadano de la Unión Europea”, alude a todo aquel a quien le es aplicable el régimen de la Unión Europea, lo que comprende a los nacionales de Estados asimilados y a los nacionales de terceros Estados que sean miembros de la familia de un ciudadano de la UE, que sólo pueden sufrir la medida judicial de expulsión sustitutiva del art. 89 CP si representan una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública de nuestro país.

La expulsión no podrá fundarse solamente en consideraciones de defensa del orden público o de la seguridad ciudadana, sino en la conducta personal del interesado



acreditativa de que constituye esa amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, no pudiendo justificarse simplemente por un riesgo general. Por ello la amenaza no puede fundarse en la existencia de antecedentes penales salvo que se infiera razonablemente la probabilidad de reincidencia. La expulsión deberá ajustarse al principio de proporcionalidad, que exige la valoración conjunta de las circunstancias del hecho cometido como las personales del autor. La reforma de la LO 1/2015 no deja margen de duda, fuera de los supuestos marcados, la expulsión de un ciudadano de la UE o asimilado a su régimen no podrá producirse.

La protección de los ciudadanos de la UE se intensifica -con la consecuente restricción de las posibilidades de expulsión- cuando llevan residiendo en el Estado de acogida más de diez años, pues en tal caso sólo pueden ser expulsados si concurren motivos de seguridad pública que los Estados miembros definirán en su normativa interna. La LO 1/2015 ha definido los de seguridad pública en estos términos (art. 89.4, 3 CP):

“Si (el ciudadano de la UE) hubiera residido en España durante los diez años anteriores procederá la expulsión, cuando además:

- a) Hubiera sido condenado por uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales castigados con pena máxima de prisión de más de cinco años y se aprecie fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza.
- b) Hubiera sido condenado por uno o más delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal”.

De esta forma, si el ciudadano de la UE ha residido durante los diez años anteriores sólo será admisible la expulsión cuando, además de representar una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública, haya sido condenado por alguno de los delitos que a continuación se enumeran en las letras a) y b).

La norma exige que el sujeto haya sido condenado por alguno de los delitos de la letra a) y que, además, en el momento del enjuiciamiento siga representando un peligro para la sociedad por apreciarse la probabilidad de que vuelva a incurrir en tales delitos. Esta exigencia debe extenderse a los supuestos de la letra b), pues el peligro que exige el derecho de la UE para alzar la protección de sus ciudadanos frente a la expulsión ha de ser siempre actual.

No se ha aplicado en Bizkaia la sustitución de la pena impuesta por expulsión del artículo 89 de ningún ciudadano comunitario. En dos ocasiones se han producido peticiones por parte de nacionales de países de la UE, ingresados en prisión para el cumplimiento de las penas privativas de libertad que se les ha impuesto, de la expulsión a sus estados de origen en aplicación de lo dispuesto en el artículo 89 del Código Penal. En ambas ocasiones se trataba de personas condenadas a penas de prisión de bastante duración que pretendían la impunidad mediante la expulsión a Rumanía. En una y otra Ejecutoria, la Fiscal informó en contra de la solicitud al no concurrir los requisitos previstos en el Código Penal para la expulsión de un ciudadano comunitario.

En Gipuzkoa y Álava se carece de estos datos, debido a la falta de un control informático.



## 2.2 Aplicación a extranjeros con permiso de residencia.

No se ha aplicado la expulsión sustitutiva a ningún extranjero con permiso de residencia, a pesar de solicitudes en el escrito de calificación de los Fiscales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89.1 del Código Penal. Los órganos de enjuiciamiento, ya por inercia o por asimilación de la tenencia del permiso a una situación de arraigo, no disponen en estos casos la sustitución de las penas privativas de libertad por Expulsión. Sí se ha hecho en algún caso cuando el permiso ha caducado durante el periodo de investigación de la Causa, tornándose la situación administrativa del acusado en irregular con anterioridad a la sentencia condenatoria. No se ha planteado la posibilidad en estos casos de que la defensa del extranjero con permiso de residencia solicite la Expulsión por voluntad del penado, que podría ser un caso de aplicación de la medida en sustitución de la pena de Prisión.

En Gipuzkoa se ha solicitado en tres informes estando pendientes las causas de que se dicte sentencia

## 2.3 Aplicación de la regla de proporcionalidad prevista en el artículo 89.4º del Código Penal.

La regla de la proporcionalidad, cómo plasmación de la consolidada jurisprudencia en la materia no ha incidido en la actuación de la Fiscalía en esta materia, por cuanto que los criterios de actuación respondían al mismo.

Si la sustitución se estima desproporcionada los fiscales solicitarán en el escrito de acusación que el extranjero cumpla la condena en España como si se tratara de un español.

El juicio de proporcionalidad se ajusta al establecido -con carácter general- en el artículo 89.4 párrafo primero del Código Penal ya analizado siguiendo las recomendaciones de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo [COM (2009) 313, final] puede precisarse que esta proporcionalidad habrá valorarse tiendo en cuenta lo siguiente reglas: el carácter y la gravedad de la infracción cometida, el grado de peligro social resultante de la presencia de la persona en cuestión en el territorio de ese Estado miembro, la naturaleza de las actividades delictivas, su frecuencia, peligro acumulativo y daños causados, el tiempo transcurrido desde la comisión del delito y el comportamiento de la persona en cuestión, la buena conducta en prisión y la posible libertad condicional, la situación personal y familiar del condenado y también la duración de la residencia en el Estado miembro de acogida.

En los supuestos en que se ha planteado se ha entendido en esta sección de Extranjería que, tal y como dispone la ley, la situación de arraigo debe ser acreditada suficientemente por el extranjero mediante la presentación de documentos u otras pruebas. No se considera arraigo, de conformidad con lo dispuesto por unánime Jurisprudencia, la mera percepción de ayudas sociales por parte de Diputación o de Ayuntamientos. Las alegaciones que han servido para excepcionar la regla general de la Expulsión sustitutiva se han fundado en situaciones de arraigo familiar combinadas con una prolongada estancia en España.



La documentación y resto de elementos probatorios para la determinación de esa situación excepcional de arraigo pueden ser presentados tanto ante el órgano instructor junto con el escrito de Defensa, ante el órgano de enjuiciamiento en el acto de la vista oral, o bien en la fase de ejecución, a la que, en muchas ocasiones, especialmente por las tres secciones de enjuiciamiento penal de la Audiencia Provincial de Bizkaia, se difiere la aplicación de la expulsión sustitutiva. Esta circunstancia de dilatar la decisión de aplicación del artículo 89.1 del Código Penal a la fase de ejecución, se practica, con toda corrección en todos los casos en los que se ha celebrado el juicio en ausencia del acusado, por el hecho de que no ha sido oído a este respecto, y también cuando se alega por éste un fuerte arraigo en España que, sin embargo, no se acredita suficientemente.

#### 2.4 Aplicación de la excepción de “defensa del orden jurídico y restablecimiento de la confianza en la vigencia de la norma jurídica infringida por el delito”.

Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 89.2 del Código Penal, se ha informado favorablemente la expulsión de extranjeros condenados a más de seis años de Prisión cuando éstos han cumplido al menos tres cuartas partes de la pena y se encuentran en tercer grado penitenciario, especialmente si el mismo penado lo solicita al Tribunal sentenciador.

En Bizkaia, sólo en una ocasión durante el año 2019 se ha establecido por una de las tres secciones penales de la Audiencia Provincial de Bizkaia un plazo de cumplimiento conforme se dispone en el artículo 89.2º del Código Penal, señalando un plazo de dos terceras partes de la condena condicionado a la concesión del tercer grado penitenciario. Sin embargo, por lo general es en fase de Ejecutoria cuando se ha acordado, ante solicitudes de la Defensa del penado, el señalamiento de un plazo de cumplimiento de la pena en Prisión, normalmente de tres cuartas partes de la condena.

En Gipuzkoa y Álava, no se ha invocado la aplicación de la excepción prevista por la norma, si bien se entiende que la excepción de política criminal lleva a exigir el cumplimiento total de la pena y se aplicará, por lo tanto, a supuestos especialmente cualificados. Tales son: la delincuencia organizada (especialmente cuando cuenta con conexiones transnacionales), actos que afecten seriamente a la seguridad exterior o interior del Estado o al funcionamiento de los servicios públicos esenciales para la comunidad, así como los ataques más graves a bienes jurídicos personales susceptibles de generar un grave sentimiento de inseguridad en la sociedad (entre los cuales hemos de incluir todo delito que lleve aparejada la nueva pena de prisión permanente revisable).

#### 2.5 Internamiento en CIE previo a la expulsión sustitutiva de la pena.

No existiendo ningún centro de internamiento de extranjeros, no se acuerda el internamiento previo a la expulsión sustitutiva, sino que se produce el ingreso en prisión a la espera de la expulsión, ordenada para su realización en el plazo más breve posible a la Brigada de Extranjería de la Jefatura de la Policía del País Vasco.



## 2.6 Revisión de sentencias.

En Bizkaia se ha producido, durante el año 2019, una revisión de sentencia. La expulsión del penado se produjo, como consecuencia de la aplicación del artículo 89.1 del Código Penal vigente en aquel momento, en el año 2011. El afectado había sido condenado y expulsado en virtud de una sentencia condenatoria por Violencia de Género. En el año 2018, antes del transcurso de la Prohibición de retornar a España por un plazo de diez años, el penado regresó y solicitó asilo. Puesto en conocimiento su retorno del Juzgado de Ejecutorias, teniendo en cuenta que la condena había sido a nueve meses de Prisión se acordó la revisión de la Sentencia y se dejó sin efecto la Expulsión, dictándose auto de suspensión de ejecución de la pena.

## B. Medidas cautelares de internamiento.

No se han planteado en las fiscalías provinciales supuestos de solicitud por la Brigada de Extranjería y Fronteras de internamiento de ciudadanos comunitarios.

La puesta a disposición judicial de la persona cuyo internamiento se interesa se realiza en un lapso de tiempo breve que impide la presentación de la documentación oportuna por parte de los letrados que asisten al detenido extranjero, de igual modo y para los casos en que se aporta documentación, normalmente copias, no existe oportunidad de verificar su autenticidad en su caso, puesto que en ocasiones se presentan documentos extranjeros de los que hay dudas, contrastando los datos con la información que tienen sobre el ciudadano extranjero en la Brigada de Extranjería. Las solicitudes de autorización de internamiento de la Brigada Provincial de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía en Álava y Gipuzkoa, no suelen reflejar datos concretos relativos al arraigo familiar o laboral del detenido o a su domicilio. Ello supone que, de referirlos el detenido en la comparecencia, el Juzgado espere, en ocasiones, a que sus familiares puedan aportar la documentación oportuna. En cualquier caso, los informes del Ministerio Fiscal que tienen lugar ante el Juzgado de guardia, suelen ser favorables a autorizar el internamiento en base a la información aportada por la policía por cuanto que, al tiempo del informe, las referencias del detenido no constan acreditadas documentalmente.

En Bizkaia, en los casos de presentación de peticiones de autorización para internamiento de extranjeros, la Brigada de Extranjería y Fronteras de la Jefatura Superior de Policía del País Vasco remite siempre copia de la solicitud al Ministerio Fiscal, y suele ponerse en contacto con la Fiscal Delegada para comunicarle telefónicamente las peculiaridades de algunos de los casos planteados. También se responde a las dudas de la policía en los casos de denegación por los Juzgados de las peticiones realizadas de expulsión administrativa de penados a los efectos de mejorar el funcionamiento de la Brigada. Es habitual que la petición de expulsión se realice por el Centro Penitenciario en coordinación con la policía cuando el penado extranjero accede al tercer grado y manifiesta su voluntad de someterse a la expulsión a su país de origen.

En todo caso, la policía actuante remite siempre copia de la resolución administrativa de expulsión junto con su petición. Ello posibilita el control por el Ministerio Fiscal antes de emitir su informe de su corrección legal y de la inexistencia de indefensión para el afectado, que se realiza en todo caso. Algunos Juzgados de Instrucción han seguido fundamentando en ocasiones sus resoluciones denegatorias a la autorización de internamiento en Centro de Extranjeros en base a la no notificación personal de la



resolución al interesado dado su ignorado paradero. Este fundamento ya ha sido rechazado por la Audiencia Provincial en las resoluciones desestimatorias de recursos frente a autos de autorización del internamiento, considerando plenamente válidas, las forma de notificación que permite la legislación administrativa.

Tras la solicitud de expulsión que se realizan en el Juzgado de Guardia correspondiente al lugar de detención del extranjero, se toma la declaración al extranjero en la que responde si lo desea a cuestiones relativas a la resolución de expulsión y a su arraigo en España. Posteriormente se dicta la resolución escrita por el Magistrado o Juez de guardia. La Fiscal delegada de Extranjería informa, en cualquier caso, la totalidad de los recursos interpuestos contra los autos de internamiento.

En el año 2019 se ha presentado en Bizkaia por parte de la Brigada de Extranjería setenta y cinco peticiones de internamiento de detenidos por vulneración de la Ley de Extranjería en Centro de Internamiento, lo que supone una cifra muy parecida a la del año anterior, en el que se contabilizaron setenta solicitudes. En cuanto a las resoluciones de los Juzgados de Bizkaia antes tales solicitudes, se ha accedido a autorizar el internamiento en cuarenta ocasiones y se ha denegado en veinticinco. En los casos de autorización, los letrados de los afectados han presentado recursos de reforma y subsidiarios de apelación con similares alegaciones en cuanto a arraigo o a la falta de notificación personal de la resolución en la inmensa mayoría de los casos. La Audiencia Provincial de Bizkaia ha desestimado todos los recursos presentados, cuyas impugnaciones se realizan siempre por las dos Fiscales de la sección de Extranjería.

Durante el año 2019, la Unidad de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía en Gipuzkoa, ha solicitado 134 internamientos de extranjeros, lo que frente a las 95 solicitudes del año anterior implica un incremento de más del doble.

Se han informado favorablemente al internamiento en 125 ocasiones de las que en 5 ocasiones se ha denegado por el Juzgado el internamiento por los siguientes motivos: tener arraigo, por no ser la medida proporcionada considerando que cabe una medida menos gravosa en atención a las circunstancias concurrentes; por falta de notificación personal de la resolución al constar sólo notificación en el BOE, sin que en el mismo conste referencia alguna al contenido de la resolución a notificar.

Se ha informado negativamente al internamiento en el centro de extranjeros en un total de 9 ocasiones, al concurrir causas como: tener el extranjero domicilio conocido y/o el arraigo familiar o incluso hallarse trabajando irregularmente, o que la expulsión administrativa haya sido recurrida en vía contenciosa y el Juzgado de lo Contencioso haya acordado como medida cautelar la suspensión de la expulsión.

En los casos de informe positivo y con recurso la Audiencia Provincial no ha revocado la resolución del juez de instrucción.

La duración máxima por la que es concedido el internamiento por los Jueces es de 60 días, sin que nos consten solicitudes de internamientos sucesivos sobre una misma persona.

### C. Menores extranjeros no acompañados.



## 1. Localización del menor.

Se aplica el protocolo de actuación firmado en 2014 por la Fiscalía, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Servicios de Protección de Menores y Servicios Sanitarios para facilitar y agilizar la práctica de las actuaciones del artículo 35.1 LEX.

Según se dispone en dicho protocolo, en cuanto a las normas de actuación en el caso de localización de un menor extranjero no acompañado por los cuerpos policiales, se procederá por la fuerza actuante a consultar con el registro de menores no acompañados existente en el Cuerpo Nacional de Policía, el cual informará si consta la determinación de la minoría de edad en sus archivos, bien por contar con documentación, o bien por haberse realizado pruebas forenses que han motivado un Decreto de Minoría de Edad. En estos casos el menor es trasladado al centro de protección correspondiente por la fuerza policial actuante sin necesidad de recabar oficios de la Fiscalía.

Si no está acreditada fehacientemente la minoría de edad que él refiere verbalmente, cabe la posibilidad de que por la Brigada de Extranjería se considere que no es necesario solicitar la práctica de pruebas médicas debido a que el extranjero presenta una apariencia claramente de menor de edad. En este caso, en consecuencia, no se activa el protocolo de determinación de edad y se realizan actuaciones de reseña, traslado y protección, sin notificación a la sección de Extranjería, sino únicamente a la Fiscalía de Menores para activar el expediente de protección.

Cuando el menor extranjero se presenta en una comisaría de la Ertzaintza o de la Policía Municipal o Local, por parte de los responsables policiales se pone el hecho en conocimiento de la Brigada de Extranjería y Fronteras de la Policía Nacional, que se encarga de la reseña y, en su caso, de poner el hecho en conocimiento de la sección de Extranjería de la Fiscalía Provincial a donde se remite un fax con las circunstancias de la localización, la reseña y todos los datos que ofrece el menor respecto a su filiación, interesándose en el escrito la práctica de pruebas médicas si se considera necesario por la Policía por tener dudas respecto a la minoría de edad.

Si se presenta en dependencias policiales un menor ya reseñado, el retorno del mismo al centro se realiza por los responsables del Servicio de Infancia de la Diputación Foral respectiva encargados de la custodia del niño, limitándose la policía a poner el hecho de la presencia del menor en conocimiento de aquéllos.

### 1.1 Comprobación de que el menor ha sido reseñado.

En todas las comunicaciones realizadas por la Brigada de Extranjería, se incluye expresamente un apartado sobre la existencia o no de una reseña anterior. De hecho, en la mayoría de los casos, los menores que llegan por ejemplo a Bizkaia provienen de otras provincias del sur de España donde fueron reseñados tras su entrada clandestina en este país. Se incluyen además en las solicitudes de la fuerza actuante tanto el número de Perpol como el de NIE en su caso.

El protocolo de 2014 incluye entre sus disposiciones que los menores en todo caso serán reseñados por la fuerza policial actuante, remitiendo copia de dicha reseña al Registro de menores extranjeros de la Policía Nacional. Según se apreció en la reunión del protocolo de MENAS celebrada a instancias de la Fiscalía Provincial de Bizkaia con los diferentes



cuerpos y fuerzas de seguridad el 14 de enero de 2019, se están cumpliendo por todas las policías con estas indicaciones en cuanto a la reseña de los menores extranjeros no acompañados.

2.2 Comprobación de que la Policía Nacional ha consultado el Registro de Menas. Consta a los fiscales provinciales que los encargados de la iniciación del protocolo de MENAS en la Brigada de Extranjería se encargan en todo caso de consultar el Registro de Menas, a lo que aluden también expresamente en sus escritos de comunicación a esta Fiscalía. No se ha producido nunca ninguna disfunción en este sentido.

Se han producido, sin embargo, disfunciones con otros cuerpos policiales en el caso de jóvenes extranjeros infractores no reseñados con anterioridad, respecto de los cuales deberían remitirse dos reseñas: una para el registro de menores infractores y otra para el registro de MENAS. Este problema se puso de manifiesto en la reunión del protocolo de MENAS, instándose a su resolución.

## 2. Diligencias para la determinación de la edad.

En el año 2018 la llegada de menores extranjeros no acompañados a la provincia de Bizkaia demandando amparo de la Administración vasca desbordó todas las expectativas, provocando una profunda preocupación en el Servicio de Infancia de la Diputación Foral de Bizkaia y una masificación reprobable de los centros de acogimiento de menores extranjeros. En el año 2019, si bien en su comienzo se mantuvieron unos índices similares, pronto comenzó a apreciarse una notable disminución del número de inmigrantes menores que llegaban a Bizkaia que se confirmó en el segundo semestre del año 2019, siendo además muy alto el número de menas que abandona rápidamente el centro de forma voluntaria para continuar su trayecto migratorio hacia Francia. De los cuarenta y tres asuntos incoados, diecinueve de ellos han sido archivados provisionalmente por incomparecencia a la realización de las pruebas médicas ante la fuga de los menores de los centros de protección. En Gipuzkoa también ha disminuido notablemente la llegada de MENAS

El procedimiento seguido en cuanto a la tramitación de las actuaciones de determinación de edad es el siguiente: La Brigada de Extranjería y Fronteras de la Jefatura de la Policía Nacional del País Vasco, una vez comprobados los registros y teniendo presente al propio menor, si decide que existen dudas de la minoría de edad que el afectado refiere, remite un fax a la Fiscalía manifestando si considera necesaria en esos casos la práctica de las pruebas médicas. Las dudas derivan normalmente del aspecto físico de los interesados, que aparecen una edad superior a dieciocho años. En ocasiones, se solicita a esta Fiscalía Provincial la práctica de pruebas médicas incluso si el supuesto menor presenta alguna documentación de su país de origen, en el caso de que se dude respecto a la fiabilidad en tales documentos de la fecha de nacimiento reflejada en los mismos.

Cuando se dicta decreto autorizando, la realización de pruebas médicas, a los jóvenes se los traslada al Centro de protección y al cabo de unos días se les conduce al Hospital, donde se les practican las pruebas correspondientes previa información de las características de dichas, en concreto, los riesgos médicos que suponen, información que correrá a cargo del servicio médico. Así mismo, hemos de indicar que el consentimiento informado, contiene las consecuencias de su negativa (redactado, en árabe, inglés, francés



y castellano). En el caso de que el supuesto menor no quiera hacer las pruebas, se comunica a la Fiscalía, quien cita al joven para que manifieste las causas de su negativa.

Las pruebas médicas en los asuntos de Determinación de edad consisten en todo caso en:

1º.- Una radiografía del carpo de la mano izquierda para estudio de la edad ósea por método Greulich-Pile.

2º.- Una ortopantomografía dental a fin de poder determinar su edad.

3º.-Una radiografía del tercio interno de la clavícula, que si bien antes se practicaba sólo cuando el forense lo consideraba necesario, ahora se realiza en todo caso.

Una vez entregadas las radiografías por los facultativos del hospital correspondiente, se llevan junto con los menores a la Clínica Médico Forense, donde el Forense especialista emite un informe en un plazo máximo de cuatro días.

El dictamen del médico forense, conteniendo tanto el resultado de las pruebas radiográficas y médicas como el del propio reconocimiento médico personal al interesado, se remite finalmente a la sección de Extranjería de la Fiscalía Provincial donde se dicta inmediatamente un decreto de mayoría o minoría de edad, señalándose en este último caso la fecha de nacimiento atribuida a efectos jurídicos.

## 2.1 Alegaciones de minoría de edad por parte de internos en CIE.

No existiendo centros de internamientos de extranjeros en Bizkaia, no se han examinado este tipo de alegaciones. En las comparecencias realizadas en el Juzgado de guardia ante las solicitudes de internamiento de extranjeros por la Brigada de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía, no se ha alegado por ninguno de los detenidos la minoría de edad.

## 2.2 Coordinación con médicos forenses y servicios sanitarios.

En Bizkaia los reconocimientos forenses relativos a determinación de edad de menores extranjeros se realizan de forma exclusiva por dos Sras. Forenses expertizadas en la materia, lo que propicia la alta calidad técnica de los dictámenes.

En Gipuzkoa y Álava existe una buena comunicación y coordinación con los servicios de medicina forense para solventar cualquier incidencia que pudiera surgir en este ámbito

En el protocolo se establecen algunas pautas respecto al contenido del dictamen pericial. Así, se dice que en el informe que emita el médico forense para la determinación de la edad, se mencionará la referencia al atestado que figura en la copia de la hoja, donde se recoge la identidad y demás circunstancias personales del presunto menor, y que será entregado en la clínica forense por el educador de la Diputación Foral correspondiente que acompaña al menor.

A la vista de las pruebas médicas, del informe del Médico Forense y del resto de circunstancias comunicadas por la Policía en cuanto a la identificación del afectado, una de las dos fiscales especialistas de Extranjería dicta el correspondiente Decreto, ya de mayoría, ya de minoría. En el caso de qué tras dictarse este decreto, dado su carácter



provisional, si por la entidad de Protección se practican otras investigaciones que modifiquen el contenido del Decreto se pone en conocimiento de la Fiscalía a los efectos oportunos. En ocasiones ha ocurrido que el interesado ha presentado documentación de su país de origen que contradice la fecha de nacimiento acordada en el correspondiente Decreto de Minoría de edad. Y en otros supuestos el afectado aporta novedosamente documentación que acredita supuestamente una minoría de edad en contradicción con el Decreto de Mayoría acordado tras la práctica de las pruebas médicas. Tales circunstancias provocan una reapertura de las Diligencias Preprocesales correspondientes a los efectos de revisión o no de lo acordado anteriormente. Se han dictado tres decretos en esta materia en la Provincia de Bizkaia durante el año 2019.

## 2.3 Criterios de valoración de las fechas de nacimiento que constan en la documentación pública extranjera.

Respecto a esta cuestión en los casos de documentación pública auténtica, que acredita suficientemente la fecha de nacimiento, no se practican pruebas médicas, sino que se da por bueno lo que refleja el documento.

## 2.4 Coordinación con la Fiscalía de Menores.

Los asuntos de determinación de la edad de menores extranjeros no acompañados son competencia en las Fiscalías Provinciales de la Sección de Extranjería. En consecuencia, si tras la práctica de las correspondientes diligencias se dicta un Decreto de Minoría de Edad o se modifica alguno ya dictado en cuanto a la fecha de nacimiento, se remite copia del Decreto a la Fiscal Delegada de la Fiscalía de Menores para su oportuno conocimiento y para la incoación del Expediente de Protección correspondiente. La coordinación es correcta entre ambas secciones de las tres fiscalías provinciales

## 2.5 Comunicación a la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado de los decretos de determinación de edad.

La fiscal Delegada de Extranjería remite a la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado todos los decretos finales de determinación de edad, tanto aquellos en los que se acuerda la minoría como la mayoría de edad, los que rectifican Decretos anteriores, los que deniegan rectificaciones y los archivos provisionales por incomparecencia a las pruebas. Se realiza esta comunicación por medio de correo electrónico.

## 2.6 Forma y contenido de los decretos de determinación de la edad y notificación de los mismos.

Las fiscales especialistas de Extranjería siguen los modelos proporcionados en su día por la Fiscalía de Sala de Extranjería de la Fiscalía General del Estado. Se intenta hacer una fundamentación suficiente de las decisiones de minoría y mayoría de edad teniendo en cuenta la gravedad de los intereses afectados.

### - Decreto de Incoación.

En la fundamentación de los hechos se expone el particular o institución que plantea las dudas sobre la minoría de edad, la fecha, modo y circunstancias de la localización del afectado, la aportación de documentación, filiación, nacionalidad y autoridad que lo



expidió) y las razones por las que el comunicante duda sobre la minoría de edad del interesado:

La incoación puede ser también en el caso de dudas de la autenticidad del documento. El solicitante en estos casos puede sospechar de la fiabilidad y verosimilitud del documento, así, porque el mismo presenta signos de falsificación, se encuentra en todo o parte alterados o se aprecia que ha sido corregido, enmendado o tachado; porque incorpora datos contradictorios con otros documentos públicos emitidos por el propio país emisor o con otros documentos que disponga la autoridad española competente o con cualquier otro documento del que esté en posesión el interesado; porque sea contradictorio con previas pruebas médicas sobre la edad o filiación del titular del documento, practicadas a instancia del Ministerio Fiscal o por otra autoridad judicial, administrativa o diplomática española; porque sea patente, evidente e indubitada la falta de correspondencia entre los datos incorporados al documento público extranjero y la apariencia física del interesado; porque contradice sustancialmente los datos y circunstancias alegadas por el portador del documento; porque incorpora datos inverosímiles; u otros motivos de duda.

En la fundamentación jurídica se exponen los motivos por los que se estima que las concretas razones expuestas por el solicitante resultan fundadas para iniciar el expediente de determinación de edad.

En ambos casos en la parte dispositiva del decreto de incoación se contiene la decisión adoptada, se acuerda incoar expediente de determinación de edad practicándose las diligencias procedentes para determinar si el interesado es menor de edad, o aquéllas que se estimen necesarias para determinar la edad, y se procede a la grabación en base de datos de la Fiscalía en la aplicación de protección de Menores situada en la Intranet Fiscal.es.

El decreto de incoación es comunicado a la Brigada de Extranjería de Policía Nacional, acordando la práctica de las pruebas, se dirige oficio al Hospital Universitario de Donostia para su realización.

- Decreto de resolución.

En los decretos de minoría de edad o de mayoría se indican las pruebas médicas las conclusiones del informe médico y la horquilla que establece el informe médico; estableciendo la fecha de nacimiento sólo en los decretos de minoría.

De forma somera referimos el contenido:

En la fundamentación de los hechos consta la fecha, modo y circunstancias de localización del menor, la reseña y si el interesado ha sido reseñado fehacientemente por medio de la impresión dactiloscópica y la fotografía. Se hace constar el número ordinal de informática, el número de identidad personal, el número de identidad de extranjero; se introduce el cotejo registral y su resultado, los indicios o circunstancias por los que se dudó sobre la minoría de edad y necesidad que justificó la práctica de la prueba médica, la Documentación aportada por el menor, la filiación, nacionalidad y autoridad que lo expidió.

También consta el consentimiento informado, si se realiza ante el Cuerpo Nacional de Policía, la fecha en que se ha practicado el acto con la aceptación o negativa a someterse



a las pruebas; el facultativo competente, la fecha de la aceptación o negativa a someterse a las pruebas.

En caso de negativa o retirada del consentimiento deberá concretarse el momento en que se ha producido; la fecha y resultado de la comparecencia ante el Fiscal. Las pruebas médicas realizadas, con la identificación del médico/s y, en su caso, médico forense que haya realizado las pruebas radiológicas y firmado el dictamen; el centro hospitalario en que se han realizado las pruebas; los medios de diagnóstico utilizados; las conclusiones del informe médico y finalmente la descripción de otras diligencias que eventualmente se hayan acordado para determinar su edad y su resultado. En el caso de ser menor se establece la fecha de nacimiento, y de ser mayor, sólo se expresa tal condición.

Los Decretos se notifican en todo caso al interesado y a su letrado en su caso, con advertencia de que aunque el decreto no es recurrible judicialmente, sí podrá impugnarse por vía judicial la decisión de los servicios de protección o de otra autoridad dictada en base a tal decreto, y ello sin perjuicio de que el interesado decida acudir a la vía judicial solicitando la guarda o tutela de los servicios de protección por considerarse menor.

Se comunican también a la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía para su debida constancia e inscripción en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados; a los servicios de protección competente a los efectos que correspondan en sus resoluciones de guarda; a la Subdelegación de Gobierno al ser el organismo competente para la concesión de permisos de residencia; y a la sección de Menores de la Fiscalía Provincial si se trata de Decretos de Minoría de edad, para que incoen el correspondiente Expediente de Protección.

E Bizkaia, una funcionaria designada por la Ilma. Fiscal Jefe se ocupa de la tramitación en exclusiva de todas las Diligencias Preprocesales de Determinación de Edad, trasladando a las Fiscales de Extranjería las comunicaciones y ocupándose de todas las citaciones y notificaciones.

### 3. Expedientes de repatriación: incidencias si las hubiera.

No se ha producido ningún expediente de repatriación durante el año 2019

### 4. Problemas detectados en materia de documentación de MENAS.

No se han detectado problemas distintos de los ya expuestos en anteriores Memorias o en apartados precedentes de la presente respecto a documentación de MENAS, la fiscal de Gipuzkoa, en este extremo refiere una escasa colaboración de los consulados, así el de Marruecos no colabora para la expedición de pasaportes siendo el mayor números de menores provenientes de dicho país.

### 5. Valoración de la aplicación del Protocolo de MENAS.

Se considera que en las fiscalías provinciales se aplica correctamente el protocolo, sin que se hayan apreciado disfunciones.

## D. Procedimientos por delito de trata de seres humanos (art. 177 bis del código penal):



## 1. Causas incoadas. Acusaciones. Sentencias.

En Gipuzkoa se han incoado en 2019 cinco causas de las cuales dos han sido sobreseídas falta de indicios racionales de criminalidad.

.En Álava se han incoado las ss. :

-Diligencias Previas número 441/2018, del Juzgado de Instrucción número 4 de Vitoria-Gasteiz: habiéndose acordado el archivo provisional, resolución que ha sido recurrida.

-Diligencias Previas número 1143/2017, del Juzgado de Instrucción número 2 de Vitoria-Gasteiz: se encuentran en tramitación.

### 1.1. Causas incoadas:

Se han incoado en la provincia de Bizkaia durante el año 2019 ocho procedimientos por delito de Trata de Seres Humanos, de los cuales cuatro de ellos han sido sobreseídos y el resto se encuentran en trámite. Los sobreseimientos han sido debidos en una ocasión a la falta de acreditación de los hechos denunciados (no se consiguió la declaración de ninguna supuesta víctima) y los otros tres procedimientos procedían de comunicaciones de la Cruz Roja respecto a mujeres que habían demandado asistencia y que en el pasado habían sido explotadas sexualmente en otros países, sin que existiera ninguna conexión con España, ni siquiera en tránsito, por lo que se acordó que no existía Jurisdicción. En todos estos casos se instó a la policía a que pusiera en conocimiento los hechos de las autoridades correspondientes de los países donde éstos habían ocurrido.

Uno de los asuntos incoados y que se encuentran en tramitación procede de una denuncia del Ministerio Fiscal.

A continuación, se resume el contenido de las diferentes causas incoadas en 2019 y que se encuentran en trámite:

1.1.1.Las Diligencias Previas nº 481/19 del Juzgado de Instrucción nº 10 de Bilbao (ahora Procedimiento Abreviado 481/19) tienen por objeto dos delitos de Trata de Seres Humanos con fines de explotación laboral en concurso medial con un delito contra los derechos de los trabajadores y dos delitos de Favorecimiento de la Inmigración Ilegal, habiendo solicitado la Fiscal la transformación de las actuaciones en Procedimiento Abreviado al considerar suficientemente acreditado que los dos investigados captaron a dos mujeres en sus respectivos países de origen, Venezuela y República Dominicana, las cuales no tenían arraigo ni referentes personales o sociales en España, para explotarlas laboralmente en un bar de Bilbao, para lo cual les abonaron los billetes de avión desde aquellos países tras convencerlas mediante engaño de que en España podrían estudiar y trabajar, prometiéndoles que así mejorarían la precaria situación económica que allí padecían. Con tales medios y la expresada finalidad, los investigados consiguieron que ambas mujeres consintieran en desplazarse desde sus países de origen, entrando primero en Francia y luego en España de forma irregular, como turistas, alojándolas en su casa en Bilbao. Los investigados dispusieron que las dos migrantes trabajaran en el bar que ambos regentaban durante larguísima jornadas, sin días libres y sin apenas salario, controlándolas para que no salieran del establecimiento.



1.1.2. Las Diligencias Previas número 1290/19 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Barakaldo se iniciaron por denuncia del Ministerio Fiscal y, tras una investigación con intervenciones telefónicas y, finalmente, con entradas y registros en varios domicilios, fueron detenidas ocho personas respecto de las cuales se acordó la prisión provisional de siete de ellas por auto de fecha 19 de diciembre de 2019 al existir indicios de su participación en varios delitos de Favorecimiento de la Inmigración Ilegal, y de Trata de Seres Humanos con fines de explotación sexual en concurso con delitos de Prostitución Coactiva. Los hechos objeto de las actuaciones hacen referencia a la existencia de una organización criminal dedicada a traer mujeres de nacionalidad colombiana en situación de vulnerabilidad y precariedad económica, pagándoles el viaje, para explotarlas sexualmente en varios pisos de Barakaldo y de Roma, ejerciendo un absoluto control sobre las víctimas, a las que no permiten relacionarse ni salir de los domicilios, y las vigilan mediante un sistema de videovigilancia.

1.1.3. Las Diligencias Previas número 1359/19 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Bilbao tiene por objeto uno o varios delitos de Favorecimiento de la Inmigración Ilegal, y delitos de Trata de Seres Humanos con fines de explotación laboral de ciudadanos pakistaníes en fruterías que regentan los investigados en diversos puntos de Bizkaia, y en las que, prácticamente sin recibir salario, emplean a ciudadanos de aquella nacionalidad a quienes pagan el viaje desde su país para que trabajen en estos establecimientos.

1.1.4. Las Diligencias Previas 1509/19 del Juzgado de Instrucción número 5 de Bilbao tienen por objeto un presunto delito de Trata de Seres Humanos con fines de explotación laboral respecto de ciudadanas latinoamericanas y delitos de Favorecimiento de la Inmigración Ilegal.

Además de estos cuatro procedimientos, se encuentran en trámite en la provincia de Bizkaia por delitos de Trata de Seres Humanos otros dos procedimientos, que ya fueron brevemente extractados en cuanto a su contenido en anteriores Memorias, y que son el Procedimiento Abreviado 1015/18 del Juzgado de Instrucción nº 8 de Bilbao, y las Diligencias Previas 1179/18 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Bilbao.

## 1.2 Acusaciones.

Se ha formulado dos escritos de acusación por delitos de Trata de Seres Humanos durante el año 2019, concretamente en los siguientes procedimientos:

1.2.1. Procedimiento Abreviado nº 1015/18 del Juzgado de Instrucción nº 8 de Bilbao. Dicho procedimiento fue calificado el día 19 de septiembre de 2019, dirigiéndose la acusación contra dos mujeres nigerianas por sendos delitos de Favorecimiento de la Inmigración Ilegal y de Trata de Seres Humanos en concurso medial con un delito de Prostitución Coactiva, cometidos por cada una de las acusadas sobre una víctima diferente de origen nigeriano.

1.2.2. Sumario 668/17 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Bilbao, ahora Rollo Penal Ordinario nº 8/19 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que tiene por objeto un delito de Favorecimiento de la Inmigración Ilegal y de Trata de Seres Humanos con fines de explotación sexual y peligro para la vida en concurso medial con un delito de Prostitución Coactiva, delitos de los que se acusa a una mujer nigeriana, siendo acusado junto con ella un hombre solo por delito de Prostitución Coactiva respecto a la



misma víctima, una joven nigeriana a la que se captó en su país de origen y se trajo a España en una patera, con peligro de ahogamiento, tras la celebración de una ceremonia de vudú para asegurarse su sometimiento, habiendo sido obligada por los acusados a ejercer la prostitución en un piso de Bilbao.

### 1.3. Sentencias.

Se han dictado dos sentencias en causas que se siguieron por delitos de Trata, todas de sentido absolutorio respecto del delito del artículo 177 bis y que se limitan a condenar por delito de Favorecimiento de la Inmigración Ilegal. Son las Causas siguientes:

1.3.1. Rollo Penal Abreviado 74/18 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Bizkaia procedente del Procedimiento Abreviado 1273/17 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao, seguido por un delito de Trata de Seres Humanos en concurso medial con un delito de Prostitución Coactiva y varios delitos de Inmigración Ilegal. La sentencia, de 12 de septiembre de 2019, absuelve por los delitos de Trata y Prostitución Coactiva y condena a una de las acusadas por dos delitos de Inmigración Ilegal y a la otra acusada por un delito de Inmigración Ilegal.

Esta resolución fue recurrida por esta última acusada ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que dictó sentencia de 13 de diciembre de 2019 en el que estimaba la apelación y revocaba la condena de esta acusada, a la que se absolvía libremente.

1.3.2. Rollo Penal Abreviado 1/18 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, procedente del Procedimiento Abreviado número 1501/16 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao seguido por delitos de Trata de Seres Humanos en concurso con delitos de Prostitución Coactiva y Favorecimiento de la Inmigración Ilegal: Absuelve por los delitos de Trata y Prostitución Coactiva y condena a la acusada por Favorecimiento de la Inmigración Ilegal en Sentencia de fecha 2 de julio de 2019.

### 2. Problemas detectados en la articulación de la prueba pre-constituida. Otras actuaciones con víctimas.

No se han detectado problemas en relación con la prueba preconstituida, que se acuerda como tal en todos los procedimientos por delitos de Trata de Seres Humanos o Prostitución Coactiva. Suele ser habitual que los investigados sepan, por el contenido de las declaraciones de las víctimas en cuanto a hechos y fechas, la identidad de las denunciantes, a pesar de lo cual los Juzgados de Instrucción siguen un estricto protocolo de realización de estas pruebas, evitando que se capten por los encausados, imágenes de las mismas y declarando improcedentes las preguntas de los letrados de la defensa que apuntan a datos identificativos.

### 3. Referencia a las reuniones de coordinación celebradas al amparo del Protocolo Marco de Protección de Víctimas de trata, así como a la coordinación regular con ONGs y FFCC de seguridad con competencias en la investigación del delito de trata.

La Fiscal Delegada de Bizkaia ha participado en la Mesa contra la Trata de Seres Humanos organizada por el Gobierno Vasco y celebrada en Vitoria el día 10 de junio de 2019.



Las relaciones con los cuerpos y fuerzas de seguridad en la investigación de estos delitos son adecuadas en las tres fiscalías provinciales y hay coordinación entre las FFCC de seguridad en la investigación de los delitos, con contacto directo y fluido en los casos que así lo demandan.

En el año 2019 no se han podido celebrar reuniones con el fin de tratar de forma directa la protección de las víctimas de trata, y con ello verificar el seguimiento de lo establecido en la Instrucción 6/2016, de la secretaría de estado. Así mismo, se da coordinación con las ONGs que velan por los perjudicados en los delitos relativos a la trata de seres humanos.

En relación a la problemática concursal del delito de trata de seres humanos, como refiere la fiscal de Gipuzkoa, en fiscalía se sigue la jurisprudencia del tribunal supremo 1º) El párrafo nueve del art 177 bis dispone que en todo caso las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el art 318 bis de este Código, que responde a un bien jurídico diferente, por lo que ambos preceptos se aplicarán separadamente, en relación de concurso real. 2º) El bien jurídico personalísimo que justifica la sanción del tráfico de seres humanos impone que la conducta relativa a cada una de las víctimas deba sancionarse separadamente, conforme a las normas que regulan el concurso real. 3º) La relación concursal existente entre el delito de trata de seres humanos y la prostitución forzada es la del concurso medial o instrumental.

La gravedad de las penas establecidas para la inmigración ilegal ha generado errores y que en ocasiones se hayan sancionado a través del primer tipo conductas que tendrían mejor encaje en la trata. Ambas conductas entrañan el movimiento de seres humanos, generalmente para obtener algún beneficio.

Sin embargo, en el caso de la trata deben darse dos elementos adicionales con respecto a la inmigración ilegal (antes llamado tráfico ilícito, lo que generó la confusión): una forma de captación indebida, con violencia, intimidación, engaño, abuso de poder o pago de precio; y un propósito de explotación, principalmente sexual.

En el supuesto de la trata de personas, la fuente principal de ingresos para los delincuentes y el motivo económico impulsor del delito es el producto obtenido con la explotación de las víctimas en la prostitución , trabajos forzados, extracción de órganos u otras formas de abuso; mientras que en el caso de la inmigración ilegal, el precio pagado por el inmigrante irregular, cuando se realiza en el subtipo agravado de ánimo de lucro, es el origen de los ingresos, y no suele mantenerse ninguna relación persistente entre el delincuente y el inmigrante una vez que éste ha llegado a su destino.

La otra gran diferencia básica entre la inmigración ilegal y la trata radica en que la primera siempre tiene un carácter transnacional, teniendo por objeto a un extranjero ajeno a la Unión Europea, aun cuando no exija necesariamente la cooperación en el traspaso de fronteras, mientras que la trata de seres humanos puede tener carácter trasnacional o no, ya que las víctimas pueden ser ciudadanos europeos, o incluso españoles. Las víctimas de la trata de personas comienzan consintiendo en ser trasladadas ilícitamente de un Estado a otro exclusivamente para realizar un trabajo lícito (inmigración ilegal), para después ser forzadas a soportar situaciones de explotación, convirtiéndose así en víctimas del delito de trata de personas.



Y una tercera diferencia se encuentra en la naturaleza del delito de inmigración ilegal como delito necesitado en todo caso de una heterointegración administrativa. Conforme a lo dispuesto en el art 318 bis, este tipo delictivo, que en realidad tutela la política de inmigración, sin perjuicio de amparar también los derechos de los ciudadanos extranjeros de un modo más colateral, requiere en todo caso la vulneración de la legislación sobre entrada, estancia o tránsito de los extranjeros. Mientras que en el delito de trata de seres humanos esta vulneración no se configura como elemento típico, siendo los elementos relevantes la afectación del consentimiento y la finalidad de explotación.

El párrafo nueve del art 177 bis dispone que en todo caso las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el art 318 bis de este Código, que responde a un bien jurídico diferente, por lo que ambos preceptos se aplicarán separadamente, en relación de concurso real.

El bien jurídico personalísimo que justifica la sanción del tráfico de seres humanos impone que la conducta relativa a cada una de las víctimas deba sancionarse separadamente, conforme a las normas que regulan el concurso real.

La relación concursal existente entre el delito de trata de seres humanos y la prostitución forzada es la del concurso medial o instrumental.

En Gipuzkoa se han incoado en 2019 cinco causas de las cuales dos, han sido sobreseídas por falta de indicios racionales de criminalidad.

En Álava se han incoado:

-Diligencias Previas número 441/2018, del Juzgado de Instrucción número 4 de Vitoria-Gasteiz: habiéndose acordado el archivo provisional, resolución que ha sido recurrida.

-Diligencias Previas número 1143/2017, del Juzgado de Instrucción número 2 de Vitoria-Gasteiz: se encuentran en tramitación.

#### **E. Procedimientos por delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318bis CP):**

La reforma del artículo 318 bis CP por la LO 1/2015, como refiere la fiscal de Gipuzkoa, ha creado muchos problemas interpretativos derivados de la redacción del precepto. Se discute sobre la naturaleza jurídica del delito (de mera actividad o de resultado) dudándose si es admisible como grado de ejecución la tentativa; si el término «ayuda» a la entrada, tránsito o permanencia ilícita en territorio nacional excluye la posibilidad de que la acción típica admita medios comisivos propios de la trata (engaño, violencia, intimidación o situaciones abusivas); si al referirse los tipos del artículo 318 bis CP a la ayuda a «una persona» significa que nos encontramos ante tantos delitos como inmigrantes ayudados o, simplemente es una mera fórmula de estilo que no implica pluralidad de delitos cuando existe unidad de acción; también suscitan problemas exegéticos la concurrencia de un derecho sancionador propio de la extranjería y la reforma del art. 318 bis CP; la posibilidad de apreciar la existencia del delito continuado; sobre el alcance que tenga la excusa absolutoria de actuar por razones humanitarias; y, en general, sobre el tratamiento insatisfactorio del subtipo agravado de organización criminal (alcance de la expresión «en



el seno de una organización», comprensión o no de los grupos criminales, exclusión de subtipo agravado al delito de ayuda a la permanencia, etc.).

En verdad, dadas las penas previstas para los tipos básicos es imposible acceder a los medios de investigación proactivos y de desarticulación precisos (agentes encubiertos, escuchas telefónicas, etc.) salvo que, desde el principio, existan indicadores potentes de encontrarnos ante una organización criminal aparente.

En esta materia se sigue la el criterio de la STS 646/2015, de 20 de octubre y STS 536/2016, de 17 de junio, posteriores a la reforma, es cierto que no puede aceptarse una total asimilación de la respuesta penal con la administrativa, por lo que cabe la posibilidad de comportamientos que integren una infracción administrativa de menor entidad de la legislación de extranjería, pero que no revistan la gravedad necesaria para alcanzar relevancia penal. Para alcanzar esta relevancia la infracción normativa tiene que ser determinante del modo en que se burlan los controles legales, para posibilitar la entrada, el tránsito o la permanencia ilegal, no solo una infracción "muy grave" de la normativa administrativa, sino que se configura de manera manifiesta como un medio fraudulento de burlar o soslayar el sistema de control establecido por la Unión Europea para limitar el acceso de ciudadanos extranjeros ajenos a la Unión, por lo que constituye la actividad delictiva sancionada en el precepto analizado.

## 1. Causas incoadas. Acusaciones. Sentencias

### 1.1 Causas incoadas.

Se han incoado, además de las cuatro causas ya mencionadas en el apartado de Trata de Seres Humanos que también contienen imputaciones por delitos del artículo 318 bis, siete procedimientos durante el año 2019, los cuales se encuentran en trámite.

1.1.1. Las Diligencias Previas nº 271/19 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Barakaldo se incoaron como consecuencia de una declaración de una mujer de origen marroquí que había sido agredida por otra, hechos por los que se seguía el correspondiente Juicio sobre delitos leves. En el marco de tal procedimiento, la denunciante relató que el motivo de la agresión había sido por su negativa a prestar a la agresora sus documentos para que ésta pudiera facilitárselos a migrantes que querían entrar en España utilizando esa documentación. Iniciada la investigación por delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, se dirige el procedimiento contra los presuntos integrantes de una organización dedicada a traer, a cambio de dinero, a personas de origen marroquí a España proporcionándoles documentación auténtica perteneciente a terceros para poder presentarla en los controles fronterizos. El procedimiento se encuentra en trámite, habiéndose declarado recientemente la complejidad de la Causa.

1.1.2. Las Diligencias Previas 451/19 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Barakaldo se iniciaron como consecuencia de denuncia de esta Fiscal fundamentada en la investigación de la Guardia Civil denominada “Shqiperia”, y tienen por objeto un delito continuado de Favorecimiento de la Inmigración Ilegal cometido por varios ciudadanos albaneses que facilitan a compatriotas migrantes el acceso a Reino Unido de forma clandestina, como polizones, en el ferry que parte desde el puerto de Bilbao a Inglaterra. Uno de los investigados se encuentra en Prisión Provisional.



1.1.3. Las Diligencias Previas nº 1457/19 del Juzgado de Instrucción nº 7 de Bilbao tienen por objeto la investigación de una presunta organización criminal dedicada al traslado a Francia de migrantes de origen subsahariano desde los centros de extranjeros del sur de España, y ello en connivencia con las personas que han facilitado el viaje en patera de los ciudadanos extranjeros.

1.1.4. Las Diligencias Previas nº 1526/19 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Bilbao investigan un presunto delito de Favorecimiento de la Inmigración Ilegal y contra los derechos de los trabajadores imputado a las dos propietarias de un negocio de cafetería y pastelería que presuntamente se estarían dedicando a traer ciudadanas desde Venezuela para dedicarlas a trabajar en su establecimiento.

1.1.5. Las Diligencias Previas nº 379/19 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Bilbao tienen por objeto un delito de Favorecimiento de la Inmigración Ilegal y un delito de Prostitución Coactiva, relacionado con la traída a España por los encausados de una ciudadana colombiana que entró como turista en este país, habiéndole sido abonado el viaje por los denunciados a quienes tenía que devolver la deuda ejerciendo la prostitución en Bilbao en condiciones penosas.

1.1.6. Las Diligencias Previas nº 1432/19 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Barakaldo investigan a tres encausados por dos delitos de Favorecimiento de Inmigración Ilegal y cuatro delitos de Prostitución Coactiva relacionados con mujeres de nacionalidad venezolana que vienen a España a ejercer la prostitución, habiéndose abonado por los denunciados los billetes de avión de dos de ellas, y que son sometidas a condiciones penosas en el ámbito de control del ejercicio de su trabajo por parte de los investigados.

1.1.7. Las Diligencias Previas 180/19 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Barakaldo tienen por objeto un delito de Falsedad en documento oficial y un delito de Favorecimiento de la Inmigración Ilegal. Los hechos se concretan en la detención de una ciudadana rumana y un nacional albanés cuando pretendían embarcar en el ferry con destino a Reino Unido, portando este último una carta de identidad italiana falsa.

Además de estos procedimientos, se encuentran en trámite por delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del artículo 318 bis otras cuatro causas en Diligencias Previas.

## 1.2. Acusaciones.

Durante el año 2019 se ha presentado, además de las calificaciones mencionadas en el apartado de Trata de Seres Humanos que incluían acusación por delito del artículo 318 bis, un escrito de acusación por delito de Favorecimiento de la Inmigración Ilegal en el Procedimiento Abreviado 1153/17 del Juzgado de Instrucción nº 9 de Bilbao, calificado el 31 de enero de 2019 y en el cual se dictó sentencia condenatoria por conformidad, tal y como se detalla a continuación.

## 1.3. Sentencias.

Se han dictado en Bizkaia ocho sentencias durante el año 2019 por delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del artículo 318 bis del Código Penal. Son las



siguientes (algunas de ellas ya han sido mencionadas en el apartado dedicado a la Trata de Seres Humanos):

1.3.1. Rollo Penal Abreviado 74/18 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, procedente del Procedimiento Abreviado 1273/17 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao seguido por un delito de Trata de Seres Humanos en concurso medial con un delito de Prostitución Coactiva y varios delitos de inmigración ilegal. La sentencia, de 12 de septiembre de 2019, absuelve por los delitos de Trata y Prostitución y condena a una de las acusadas por dos delitos de Inmigración Ilegal y a la otra acusada por un delito de Inmigración Ilegal.

1.3.2. Rollo de Apelación Penal 96/19 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictada en resolución del recurso de apelación presentado por la defensa de una de las acusadas contra la sentencia anterior. Sentencia de 13 de diciembre de 2019: Estima la apelación y revoca la condena por un delito de Inmigración Ilegal respecto de una de las acusadas.

1.3.3. Rollo Penal Abreviado 1/18 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, procedente del Procedimiento Abreviado 1501/16 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao seguido por delitos de Trata de Seres Humanos en concurso con delito de Prostitución Coactiva y Favorecimiento de la Inmigración Ilegal: Absuelve por los delitos de Trata y Prostitución Coactiva y condena a la acusada por Favorecimiento de la Inmigración Ilegal.

1.3.4. Procedimiento Abreviado 3/18 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Barakaldo. Sentencia de fecha 28 de agosto de 2019. Condena por delitos de Falsedad y Favorecimiento de la Inmigración Ilegal.

1.3.5. Rollo de Apelación de Abreviado 150/19 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Bizkaia. Sentencia de 12 de noviembre de 2019: Confirma la anterior.

1.3.6. Procedimiento Abreviado 242/18 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Barakaldo. Sentencia de 16 de diciembre de 2019: Condena a uno de los acusados por Favorecimiento de la Inmigración Ilegal y absuelve al otro.

1.3.7. Rollo Penal Abreviado 49/19 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Bizkaia, procedente del PA 1153/17 del Juzgado de Instrucción nº 9 de Bilbao. Sentencia condenatoria por conformidad de fecha 7 de octubre de 2019 por delito continuado de Favorecimiento de la Inmigración Ilegal agravado con organización criminal.

1.3.8. Procedimiento Abreviado 6/19 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao procedente del Procedimiento Abreviado 394/18 del Juzgado de Instrucción nº 10 de Bilbao. Sentencia condenatoria por conformidad de 13 de marzo de 2019 por delito de Favorecimiento de la Inmigración Ilegal.

En Gipuzkoa en 2019, se han incoado 3 causas susceptibles de ser encuadradas en el precepto y prosigue la investigación de las incoadas en el año 2018. No constan causas incoadas en Álava



No se tiene constancia que se haya producido revisión de sentencias relativas a delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros tras la entrada en vigor de la LO 1/2015.

No se han incoado diligencias previas que se puedan encuadrar en el nuevo tipo penal de ayuda a la permanencia.

#### **F. Procedimientos por delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros (art 312-2, 311-2 y 311-bis CP):**

Refiere la fiscal de Gipuzkoa que aunque bajo esta rúbrica se comprenden no solo los delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros *strictu sensu* (artículo 312.2 CP), sino también los delitos a ellos asimilados (delitos de ocupación simultánea de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social del artículo 311.2 CP, y los delitos de ocupación reiterada de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo (artículo 311 bis CP), la escasa persecución de este delito derivan tanto de las dificultades interpretativas de los actuales preceptos, la ausencia de un concepto legal claro de explotación laboral, la no ratificación de la denuncia por parte de los trabajadores, e incomparcencia a juicio, o –como recoge el AAP de Tarragona, Secc. 2<sup>a</sup>, nº 776/2018, de 16 de noviembre– la falta de descripción en el informe de la Inspección de Trabajo de la situación de explotación laboral.

##### 1. Causas incoadas. Acusaciones. Sentencias

No ha habido procedimientos incoados ni presentación de escritos de acusación en Gipuzkoa y Álava.

Se han incoado seis procedimientos por este tipo de delitos, que se encuentran en trámite.

1.1.1. Las Diligencias Previas número 1359/19 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Bilbao tiene por objeto uno o varios delitos de Trata de Seres Humanos con fines de explotación laboral de ciudadanos pakistaníes en fruterías que regentan los investigados en diversos puntos de Bizkaia, y en las que, prácticamente sin recibir salario, emplean a ciudadanos de aquella nacionalidad a quienes pagan el viaje desde su país para que trabajen en estos establecimientos. Junto al delito de Trata, se investiga la comisión por los denunciados de un delito contra los derechos de los trabajadores extranjeros.

1.1.2. Las Diligencias Previas 1509/19 del Juzgado de Instrucción número 5 de Bilbao tienen por objeto un presunto delito de Trata de Seres Humanos con fines de explotación laboral respecto de ciudadanas latinoamericanas.

1.1.3. Las Diligencias Previas nº 481/19 del Juzgado de Instrucción nº 10 de Bilbao (ahora Procedimiento Abreviado 481/19), ya mencionadas en los anteriores apartados, tienen por objeto dos delitos de Trata de Seres Humanos con fines de explotación laboral en concurso medial con un delito contra los derechos de los trabajadores y dos delitos de Favorecimiento de la Inmigración Ilegal.

1.1.4. Las Diligencias Previas 34/19 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Gernika se incoaron como consecuencia de atestado de la Guardia Civil, que en octubre de 2018 inspeccionó en el puerto de Santander una embarcación de pesca que había partido para faenar desde el puerto de Ondarroa, el día 25 de octubre de 2018 con una tripulación que



se componía de dos españoles y siete trabajadores extranjeros subsaharianos, de los cuales solo uno tenía permiso de residencia y trabajo y ninguno había sido dado de alta en la Seguridad Social. Los investigados contrataban habitualmente a trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo para faenar en el buque, y, aprovechándose de su situación de vulnerabilidad derivada de su irregularidad administrativa, sometían a los migrantes a condiciones de trabajo penosas, mediante la imposición de jornadas laborales abusivas, sin apenas descansos ni días libres, abonándoles circunstancialmente un salario injusto, escaso o incluso inexistente a cambio de promesas de regularizar su situación.

1.1.5. Las Diligencias Previas nº 90/19 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Gernika por delito del artículo 312 del Código Penal tienen por objeto la contratación por los denunciados de extranjeros en situación de irregularidad administrativa y sin permiso de trabajo para realizar trabajos de hostelería en varios restaurantes de Gernika en condiciones penosas, aprovechándose de su vulnerabilidad.

1.1.6. En las Diligencias Previas nº 761/19 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao (hoy PA 761/19) se imputa a un ciudadano de origen boliviano, empresario autónomo dedicado a la construcción, la contratación habitual de ciudadanos extranjeros sin permiso de trabajo, sin darles de alta en la seguridad social ni favorecer su regularización administrativa. A la mayoría de los trabajadores, el investigado no les abonó la totalidad del salario.

Además de estos procedimientos se encuentran en trámite las Diligencias Previas nº 1497/18 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Bilbao, ya extractadas en cuanto a su contenido en la Memoria del año pasado.

## 1.2. Acusaciones.

Durante el año 2019 se han presentado dos escritos de acusación por delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros:

1.2.1. En el Procedimiento Abreviado 1193/17 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Bilbao se presentó escrito de calificación el 28 de mayo de 2019 por delito contra los derechos de los trabajadores extranjeros del artículo 311 del Código Penal y un delito de Prostitución Coactiva.

1.2.2. En el Procedimiento Abreviado nº 855/18 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Bilbao se presentó escrito de acusación el día 27 de febrero de 2019 por delito del artículo 311.1º del Código Penal.

## 1.3. Sentencias.

Se han dictado dos sentencias en Bizkaia durante el año 2019 relativas a delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros:

1.3.1. Sentencia de fecha 24 de septiembre de 2019 dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Bizkaia en su Rollo Penal Abreviado 28/19, procedente del Procedimiento Abreviado 855/18 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Bilbao, que condenó al acusado, en sentencia de conformidad, por delito del artículo 311.1º del Código Penal.



1.3.2. Sentencia de fecha 26 de febrero de 2019 dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Bizkaia en su Rollo Penal Abreviado 84/18, que condenó al acusado por un delito del artículo 311.2º del Código Penal.

## G. Delitos de prostitución

### 1. Causas incoadas. Acusaciones. Sentencias

Se han incoado en Bizkaia por delito del artículo 187 del Código Penal, además de las cuatro Causas sobreseídas referidas en el apartado de Trata de Seres Humanos, las Diligencias Previas número 1290/19 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Barakaldo, extractadas en ese mismo apartado. Se incoaron también las Diligencias Previas nº 674/19 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Bilbao que fue sobreseída por no resultar acreditado el delito. No constan incoadas causas ni en Gipuzkoa ni en Álava.

Además, se encuentran en trámite en la provincia de Bizkaia por delitos de Prostitución Coactiva otros dos procedimientos, que ya fueron brevemente extractados en cuanto a su contenido en anteriores Memorias y que se encuentran también entre los pendientes de trámite por delitos de Trata, y que son el Procedimiento Abreviado 1015/18 del Juzgado de Instrucción nº 8 de Bilbao, y las Diligencias Previas 1179/18 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Bilbao.

#### 1.2 Acusaciones

Se han presentado en Bizkaia, tres escritos de acusación por delito de prostitución coactiva que ya se han mencionado en apartados anteriores:

#### 1.3 Sentencias.

Se han dictado tres sentencias por delitos de Prostitución Coactiva en la provincia de Bizkaia (absolutorias) que ya se han mencionado en el apartado del delito de Trata de Seres Humanos.

Las dudas interpretativas sobre la relación entre el subtipo agravado de inmigración ilegal del art.318 bis .2 CP y el delito de prostitución del art.188 CP fue solventada por la reforma operada en el art. 318 bis CP por LO. 5/2010, que ha suprimido el subtipo agravado del apartado 2. Así como por la jurisprudencia, cuyos criterios se siguen en Fiscalía.

La fiscal de Gipuzkoa hace mención expresa en la investigación y persecución de organizaciones criminales, a la necesidad de que el contenido de los atestados elaborados por la Policía nacional, en cuyas diligencias expositivas existe gran cantidad de valoraciones y apreciaciones subjetivas que diluyen una buena apreciación por parte del Fiscal de los hechos objetivos que han sido objeto de ser investigados., debiesen de ser más pulidos con indicación clara de los hechos averiguados, ya que siendo muy relevante la labor de investigación efectuada por los cuerpos policiales, una depuración de la exposición y sistematización mejoraría la valoración de la existencia de los delitos de esta naturaleza, máxime si tenemos en cuenta que lo normal es que se inicien por trata con fines de explotación sexual e inmigración ilegal y en algunos casos blanqueo de capitales. Por ello sería oportuno que en los atestados se distinguiesen las conductas, la participación de los imputados en atención a los indicativos que la policía observe de cada



tipo delictivo objeto de investigación. La existencia de atestados donde los datos relevantes se diluyen con apreciaciones de los agentes que investigan dificultan el estudio y la investigación posterior pudiendo pasar desapercibidos algún dato que permita establecer un orden de intervenciones en los hechos, así como proceder o no a la imputación de un delito o el grado de intervención en el hecho.

De ello también derivada que la instrucción de estos asuntos se demore y sea más difícil, pues en estos asuntos, no podemos apoyarnos en la declaración de las personas perjudicadas pues se observa en muchos casos que declaran siempre a favor de los imputados, y al no tener un principio de prueba suficiente implica la imposibilidad de acusar y tener que solicitar un sobreseimiento de la causa.

Estas referencias dadas se ponen de manifiesto en los atestados elaborados con un gran número de inculpados, lo que obviamente incide también en la determinación de la posible existencia de una organización.

## **H. Registro Civil**

### 1. Intervención del Fiscal en expedientes previos a la celebración de matrimonios sospechosos de fraude.

Esta materia se desarrolla por los fiscales que tienen encomendadas las funciones del Registro Civil en cada partido judicial. En la Sección Fiscalía de Provincial de Bizkaia no se tiene conocimiento de supuesto alguno despachado por los fiscales de registro civil. Señala la fiscal delegada, que en la Fiscalía de Gipuzkoa se carece de registro informático, por lo que los datos suministrados pueden ser erróneos, aunque de inicio, se han contabilizado 64 informes emitidos por el fiscal, mostrando oposición en 16 casos.

### 2. Intervención del Fiscal en expedientes de adquisición de la nacionalidad española. Informes desfavorables en casos de sospecha de fraude.

No se han detectado casos de sospecha de fraude en expedientes de adquisición de la nacionalidad española en la provincia de Bizkaia durante el año 2019. 5.4.11. Registro Civil.

Se reitera que, en las Fiscalías provinciales, las funciones del Registro Civil están encomendadas a distintos Fiscales, por lo que la información es suministrada por ellos al no existir ningún registro sobre la materia.

Constan 5 casos en Gipuzkoa de oposición a la adquisición de la nacionalidad española, en sólo uno de los casos lo fue por fraude, siendo el resto por no reunir los requisitos exigidos en la ley.

## **I. Organización interna de la Fiscalía**

### 1. Valoración del uso de las bases de datos. Problemas detectados. Nivel de conocimiento del manejo de las bases de datos por parte de los funcionarios del cuerpo de gestión o administración.



En las fiscalías provinciales, la aplicación JustiziaBat que fue implantada con el fin de abarcar cualquier anotación y control de los expedientes judiciales en el orden penal, no ofrece la posibilidad de control exhaustivo desde un punto de vista estadístico en esta especialidad. Existe un desfase entre la información que ofrece el sistema informático y las necesidades reales de la Fiscalía, que es ya conocido por el Gobierno Vasco, estando a la espera de que se proporcione una herramienta realmente útil para la obtención de los datos que se precisan.

La obtención de datos en fiscalía depende de la información suministrada por los fiscales y de que el registro de las causas por delitos de la especialidad por parte de los Juzgados se realice correctamente conforme a los códigos exactamente asignados a cada delito. Es de gran ayuda el protocolo establecido con las fuerzas y cuerpos de seguridad conforme al cual se comunican todos los casos de Trata de Seres Humanos a la Fiscalía, que durante el año 2019 ha funcionado con ciertas deficiencias en casos concretos. Gracias a ello se ha podido no sólo registrar y controlar la existencia de procedimientos de este tipo, sino también estar informadas las fiscales especialistas de los asuntos concretos y dirigir en cierta forma la actuación policial antes de la judicialización del asunto.

Señalar que la localización y recuento de asuntos de la especialidad que llevan a cabo los funcionarios de apoyo.

En materia de Menores Extranjeros, en enero de 2014, se implantó por orden de la Fiscalía General del Estado, una aplicación informática idéntica para todas las Fiscalías, con independencia de si estaban o no transferidas a las Comunidades Autónomas.

Esta aplicación recoge información relativa a las Determinaciones de Edad de los menores Extranjeros no acompañados (MENAS), iniciándose en Fiscalía un expediente de Diligencias Preprocesales que en principio sí ofrece garantías tanto para control y seguimiento de las actuaciones que se llevan a cabo como para la obtención de informes, cómputos y datos estadísticos.

2. Actuaciones desarrolladas para la coordinación con los Fiscales de enlace en las Fiscalías de Área y con las Secciones Territoriales.

Mencionar que en la Fiscalía provincial de Bizkaia, única en la que existe una sección territorial, la coordinación se realiza mediante la comunicación oral y escrita con la compañera designada de la Sección Territorial de Barakaldo.

3. Nivel de coordinación con otras Secciones de Fiscalía: Menores, Vigilancia Penitenciaria, Contencioso Administrativo y Registro Civil.

En las fiscalías provinciales existe comunicación verbal, dadas las características de las fiscalías, con los fiscales de otras especialidades como menores, Contencioso Administrativo y Registro Civil a fin de coordinar todas las actuaciones que afecten a ambas materias y dar una respuesta global a los problemas planteados en distintos campos jurídicos.

La mayor necesidad de coordinación se presenta con la Sección de Menores en supuestos que afectan a menores extranjeros, en la que no se ha dado problema alguno de coordinación con las fiscales de la Sección de Menores



La Sección de Extranjería en las tres fiscalías provinciales además, tiene asignado el despacho de todas las Ejecutorias tanto de Juzgados de Instrucción y Juzgados de lo Penal como de las tres secciones de la Audiencia Provincial contra penados extranjeros cuando se ha acordado en sentencia o se interesa en ejecución la sustitución de la pena por expulsión, o cuando se suscitan cuestiones sobre la identificación de los extranjeros, de igual modo se asumen los expedientes de determinación de edad, y los recursos contra los internamientos en CIES

#### 4. Medios materiales y personales.

La Sección de Extranjería está compuesta por dos fiscales en la Fiscalía Provincial de Bizkaia, que se ocupan con exclusividad de todos los delitos relacionados con la especialidad en la provincia. Los asuntos se reparten equitativamente por número de Diligencias Previas entre las dos fiscales que componen la sección. Las calificaciones e informes de la Fiscal adscrita en asuntos de la especialidad se visan por la Fiscal Delegada, y las de ésta por la Ilma. Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Bizkaia. Está designado un funcionario al que solicitar apoyo a efectos estadísticos y otro funcionario que se dedica a los asuntos de los menores extranjeros no acompañados, dando cuenta de la entrada de comunicaciones y expediendo los correspondientes oficios.

En la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa está atendido por la Fiscal Delegada y dos fiscales adjuntos, entre las que se supervisan los asuntos de la especialidad, y proceden a despachar los asuntos especialmente trascendentales o complejos.

En lo que respecta a la Fiscalía Provincial de Álava, la fiscal delegada de Extranjería cuenta con un funcionario de apoyo para la llevanza de los asuntos relativos a los menores extranjeros no acompañados, mostrando con la Fiscal delegada absoluta diligencia. En el resto de despacho de los asuntos de extranjería, es el funcionario encargado de cada Juzgado quien reparte los asuntos relativos a las expulsiones.

Reiterar que es precisa una aplicación informática que contemple y recoja todas las actuaciones e incidencias que competen a la especialidad de extranjería, dado que cualquier dato que haya de reseñarse no se obtiene a través de medios informáticos sino con recopilación de documentos en soporte papel para su posterior recuento y comprobación.

##### 5.4.1.2. Aplicación del art.89 del CP.

Expulsión judicial de ciudadanos extranjeros condenados a penas de más de un año de prisión (artículo 89 CP).

Los criterios para solicitar la sustitución de la pena por expulsión son los contenidos por la Circular 2/2006, la Circular 5/2011 y la reciente 7/2015, sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por la LO 1/2015. De igual forma se atiende a la naturaleza del hecho delictivo, su gravedad y, por tanto, razones de prevención general y especial, siguiendo lo expuesto en dicha Circular.



La expulsión judicial de ciudadanos extranjeros en sustitución de la pena de impuesta era aplicada de manera normalizada y proporcionada por la jurisdicción penal sin apenas situaciones de conflicto, disfunciones o desviaciones patológicas. Independientemente de que la filosofía inspiradora de la expulsión sustitutiva de la pena fuera compartida o no en términos teóricos, la regulación establecida en el anterior art. 89 CP, se aplicaba sin grandes problemas y de manera proporcionada.

La Ley Orgánica 1/2015, modificando el artículo 89 CP, ha reformado sustancialmente todos y cada uno de los requisitos de la expulsión judicial con la pretensión de compatibilizar esa medida con una política tendente a disminuir el porcentaje de extranjeros internos en centros penitenciarios, ha dado como resultado graves dudas exegéticas donde antes no se tenían e impide la expulsión justificada de muchos individuos que cometan pluralidad de delitos, pequeña delincuencia (delitos patrimoniales) y sin embargo se admite en principio la expulsión del inmigrante regular y plenamente integrado que ocasionalmente pueda cometer un delito castigado con pena de prisión superior a un año. Indicar que la regulación, que ha establecido una serie de excepciones y excepciones a las excepciones consagrando un sistema muy complejo y variable, en el que el arbitrio judicial ve considerablemente extendidas sus posibilidades de interpretación a favor o en contra de la expulsión lo que implica una confusa sistematización del principio de proporcionalidad. Dicha complejidad se agrava en relación a la incorporación en el régimen de la expulsión de los ciudadanos de países miembros de la Unión Europea, por cuanto en los casos en que se suscite, derivará siempre una interpretación subjetivísima de las circunstancias.

La Circular 7/2015 de la Fiscalía General del Estado, si bien clarifica cuestiones de índole objetivo relativas a concurrencia de penas sustituibles con otras no sustituibles, catálogo de las conductas delictivas que en principio deberían quedar excluidas de la sustitución total; límites y extensión de la sustitución parcial. No solventa las cuestiones de índole valorativa más controvertidas relativas a las excepciones indicadas en el propio precepto.

El precepto, que establece la expulsión tanto para el residente legal como para el ilegal, incrementa la subjetividad e arbitrariedad, de jueces y fiscales en el juicio de ponderación a la hora de establecer la pena, agravado por escasa información que se tiene en relación a los aspectos que el código penal indica como valorativos para adoptar la decisión, dado que la mayoría de los mismos sólo pueden ser suministrados por el propio interesado.

En relación a la expulsión sustitutiva del art 89 del c.p, ha sido solicitada en 151 casos en los escritos de acusación, siendo que los extranjeros a quienes se sustituyó la pena privativa de libertad por la expulsión fueron ingresados en prisión –en tanto se materializaba la expulsión–, en aplicación de lo establecido en la DA 17 de la LO 19/2003.

Los problemas detectados en la aplicación de la expulsión sustitutiva de la pena tras la reforma del artículo 89 CP operada por la LO 1/2015 de 30 de Marzo, junto al ya comentado, valoración de las circunstancias, es el del momento en que se realiza, y los datos con que se cuentan para efectuar dicha valoración, ya que la toma de decisión, sobre la sustitución se deja para ejecución de sentencia. Ello es consecuencia de, por un lado, la ausencia del acusado en el acto del juicio, que se da en penas inferiores a los dos años, y por otro, de no aportar los datos susceptibles de valoración para decidir sobre sobre la sustitución.



La incomparecencia impide ser oído y determina que los jueces no acuerden la expulsión en aplicación de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la necesidad de valorar las circunstancias personales del extranjero. En los supuestos de juicios celebrados en ausencia hay que resaltar que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, Sección que se ocupa de las causas penales, en resolución de un recurso interpuesto por el Fiscal, se ha pronunciado ya denegando la posibilidad de sustitución de la pena de prisión por expulsión de España si no comparece el acusado al acto del Juicio Oral, aunque tal sustitución esté prevista e incluida en el escrito de calificación del Fiscal.

Sería necesario es estos casos, con el fin de agilizar la administración de justicia, y por el respecto a las propias garantías del acusado, establecer la obligación con carácter preclusivo de aportar inexorablemente tal información en el momento del acto del juicio, sin diferirlo a la ejecución, con lo que además se daría plena satisfacción al principio de contradicción en la materia. Además, con ello se evitarían dilaciones en la ejecución. Estas conclusiones se extraen de valorar el número de calificaciones contra extranjeros, la peticiones de expulsiones, las sentencias condenatorias dictadas, y la expulsiones vía art 89 del C.P.

Europeo: No consta registro

No europeos: No consta registro

Calificaciones con extranjero total: no nos constan los datos, Calificaciones con solicitud de expulsión: 151.

Calificaciones con europeos: no constan datos, con solicitud de expulsión: no constan datos

La reforma de la LO 1/2015 discrimina supuestos en función de la duración concreta de la pena impuesta en sentencia y jerarquiza tres tramos: hasta un año de prisión, más de un año hasta cinco, y más de cinco años: en el primero no es posible la expulsión, en los otros dos sí, total o parcial en ambos casos, aunque con un régimen diferenciado. Se prohíbe sustituir las penas de prisión cuya duración no exceda el término de un año.

Se ha de tener en cuenta, además, que aunque la pena señalada para el delito fuera superior al límite del año, no cabría la expulsión cuando, ya por la concurrencia de eximentes, semieximentes, circunstancias modificativas, grados de ejecución o de participación, ya por la utilización del arbitrio judicial autorizado por las reglas penológicas, se impusiera una pena inferior a aquél límite o incluso algún supuesto aislado en que se ha sustituido la pena de prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad.

Por lo expuesto y al carecer de registro informático carecemos del control de sentencias en que se acuerdan expulsiones en sustitución de la pena de prisión, así como las sustituciones de pena que se realizan en ejecución de sentencia por razones previamente expuestas.

En el año 2019 se ha ejecutado una expulsión vía art 89 del c.p, según información suministrada por la policía nacional de un total de 5.



En relación a la problemática por la que una sentencia impone al mismo ciudadano extranjero dos o más penas de prisión y ninguna de ellas individualmente considerada excede la duración de un año, se sigue la circular 7/2015 por la que no procederá su expulsión aunque la suma de las penas rebase dicho límite.

#### 5.4.3. Menor extranjero no acompañado.

5.4.3.1. Diligencias para la determinación de edad. Incidencias o problemas en su tramitación.

#### 5.4.6. Valoración de la aplicación del Protocolo de MENAS.

La aplicación en la provincia de Guipúzcoa no ofrece dificultades y las que pueden surgir son consecuencia del elevado trabajo de las personas encargadas de la gestión de este procedimiento al no ser una materia que se cumplimente con exclusividad.

En los casos en que se presenta documentación por parte del menor, desde 2012 y de conformidad con las indicaciones de la Fiscalía General del Estado, se ha optado por reconocer, con carácter general, la eficacia y la preeminencia de la fecha de nacimiento indicada en el pasaporte, o documentos emitidos en el país de origen acreditativos de tales datos, con la única excepción de aquellos cuya validez sea dudosa porque presentan indicios de falsedad o manipulación.

En el año 2019, se han incoado 30 expedientes, frente a los 77 expedientes del año 2018.

Indicar que se observa un menor número de solicitudes efectuadas por parte de Diputación, este dato resulta trascendente por cuanto los expediente iniciados a instancia de los cuerpos de seguridad se realizan en el servicio de guardia cuya tramitación es más ágil y por ende es menor el tiempo en la resolución del procedimiento. El número de solicitudes efectuadas por los Cuerpos de Seguridad de Estado han sido 24 de los cuales se han realizado pruebas médicas en 11, otros tres casos pese a ser autorizadas las mismas se presentaron antes de la práctica documentación por parte del interesado, y en 10 caso egresaron, resultando 10 decretos que finalizaron sin determinar la edad, en 3 casos, se determinó la mayoría, en 7 casos se determinó la minoría de edad. Se han incoado 6 expedientes de revisión de los cuales 5 fueron archivados. Las causas del archivo han sido dos, una existir decreto determinando la edad de menor y no aportar el solicitante ninguno dato que permita dudar de la edad determinada en el decreto, más allá de su propia apreciación, y en otro caso, por existir una variación de meses entre la fecha establecida en el decreto, y el pasaporte presentado con posterioridad de cuya autenticidad no se dudaba.

#### - Delitos:

El número de diligencias se ha visto incrementado durante el año 2019, tras la última reforma del Código Penal (LO 1/2015) afecta a los artículos 89, 177 bis, 187, 188, 311 bis, 318 bis del Código Penal).

En esta materia se siguen los criterios jurisprudenciales:



El nuevo Título VII bis, en el que prevalece la protección de la dignidad y libertad de los sujetos pasivos, y en cuyo art.177 bis , se castiga la trata de seres humanos, entre otras finalidades, con la de explotación sexual, pero refiriendo como medios comisivos el empleo de violencia, intimidación o engaño o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima, por lo que la prostitución coactiva del art. 188.1, ha quedado para el caso de ejercicio de la prostitución con engaño con tal fin, o se ejerza en contra de su voluntad, violencia o coacción para obligarla a ejercer la prostitución.

## 5.6. SEGURIDAD VIAL

La elaboración de este apartado de la memoria ha correspondido al Delegado autonómico, a quien los Delegados Provinciales han remitido los datos de actuaciones realizadas, siendo el resumen de sus conclusiones el siguiente:

### 5.5.1. Análisis de la evolución en el número de procedimientos incoados, a partir de los resultados detectados en el año precedente

Como punto de partida, a la hora de plasmar de manera fiel la realidad estadística en el ámbito de la seguridad vial, hay que destacar la dificultad para la recogida y tratamiento de datos estadísticos. Podemos destacar aspectos relevantes.

En primer lugar, cabe destacar que la aplicación informática de la Fiscalía en País Vasco permite la obtención de datos a través de diversas formas, mediante la elaboración general de boletines por delitos, teniendo en cuenta o no la agrupación estadística, realizando búsquedas aisladas por incoaciones según tipos de delito..., elementos que dificultan sobremanera realizar un estudio crítico de los datos estadísticos.

Sería oportuno, en ese sentido, que cada una de las Fiscalías Provinciales indicara, en sus respectivas memorias, el patrón utilizado para la obtención de datos de manera que el análisis y comparación de datos fuera homogéneo. Por otro lado, cualquier variación en los patrones de búsqueda o vía de elaboración de la estadística, entre un año y otro, inexorablemente supone cierta distorsión en el análisis de los datos.

En segundo lugar, debemos unir la dificultad de contabilización estadística de todos aquellos casos en los que concurren diversas infracciones en relación de concurso, siendo muy relevante en el caso de seguridad vial la concurrencia de delitos de riesgo con resultados imprudentes. Buscando la máxima eficacia se debería poder diferenciar, estadísticamente, aquellos casos en los que un resultado lesivo (homicidio, lesiones imprudentes, daños imprudentes) concurre con un delito contenido en el capítulo relativo a la seguridad vial (delitos de riesgo), o consignar adecuadamente los concursos reales, ideales o de normas que coexisten en un mismo procedimiento, para poder realizar un análisis exhaustivo de la tipología delincuencial en el ámbito de la seguridad vial.

En tercer lugar, la descripción estadística se basa, fundamentalmente, en la consignación de datos realizada por los servicios de registro en el momento de judicialización del asunto. Es habitual, al revisar muchos procedimientos, que la descripción jurídica de la causa sea errónea. Así, aparecen causas seguidas por homicidio imprudente que están registradas consignando su tipología como “fallecimiento” sin que esa descripción cambie a lo largo del



procedimiento, por lo que en una búsqueda estadística por tipología delictual los datos obtenidos no son fiables.

Estos extremos son tratados por los tres delegados provinciales de seguridad vial. Así, la delegada de Vizcaya indica en su memoria que “Para un mejor reflejo de la realidad, se han seguido los datos estadísticos ofrecidos por los órganos judiciales de Vizcaya y por el Servicio de Informatización, pues los sistemas informáticos de Fiscalía no están confeccionados ni programados para reflejar esos datos en la forma precisa que sería deseable y a la que alude el apartado VIII relativo a Estadísticas de la Instrucción 3/2006 sobre “Criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una eficaz persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor, todavía en desarrollo para conseguir su objetivo “de mejora del control estadístico de las infracciones penales relacionadas con la seguridad vial, especialmente en materia de imprudencia que es donde se manifiestan las principales insuficiencias “ a través de las actuaciones conducentes a que los sistemas de gestión procesal implantadas en las distintas Fiscalías permitan el registro de los procedimientos que se sigan por delitos contra la seguridad del tráfico diferenciando si se produjo o no resultado lesivo, así como por ilícitos imprudentes con resultado de homicidio y lesiones graves con ocasión del tráfico de vehículos y posibilitan el conocimiento específico de las calificaciones fiscales y de las sentencias que recaigan en este ámbito”.

Por su parte, en la memoria de la Fiscalía provincial de Guipúzcoa se refleja que “En concreto, las dificultades derivadas de la falta de un sistema informático adecuado que permita obtener muchos de los minuciosos datos que se solicitan desde la Fiscalía General del Estado”.

Por último, en la memoria de la Fiscalía provincial de Álava se recoge “En el cuadro anterior se observa la imposibilidad de extraer los datos relativos a delitos contra la seguridad del tráfico en concurso con un resultado, toda vez que, no cabe la posibilidad de depurar esos datos debidamente, desde el punto de vista del registro informático de asuntos en los que aparece la figura del concurso de delitos. Los supuestos de resultado, en relación con los delitos relativos a la seguridad vial, quedan integrados normalmente bien en la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, bien en la conducción temeraria. Tampoco se han consignado, por las limitaciones de la aplicación informática nuevamente, los supuestos de aplicación de la norma concursal especial en los delitos de seguridad vial. Sería interesante la realización de un seguimiento concreto y eficaz de la norma concursal, desde el punto de vista informático, dado que de esa manera podríamos hacer un seguimiento real y eficaz de todos aquellos procedimientos en los que existan víctimas o daños materiales derivados de la infracción criminal”

Debemos hacer, por tanto, un esfuerzo en el análisis de los datos estadísticos, y su consignación en la forma más aproximada a la realidad.

En relación con la actividad de las Fiscalías del País Vasco en materia de seguridad vial, se han incoado durante el año 2019 un total de 4.837 procedimientos judiciales por delitos tipificados en el capítulo cuarto del título XVII del código penal, conforme a los datos facilitados por las Fiscalías Provinciales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya.

Los datos aportados por las Fiscalías Provinciales reflejados son absolutos, conforme a cuadro comando. Incluyen tanto las incoaciones en el ámbito de las diligencias previas



como en el ámbito de las diligencias urgentes. Conforme a esos datos, atendiendo al sumatorio de los procedimientos incoados, se aprecia una disminución en la criminalidad en las provincias de Álava (- 5,33%) y de Vizcaya (- 6,62%) y un aumento brusco en el caso de Guipúzcoa (17,26%).

Destaca el aumento radical de incoaciones en Guipúzcoa en comparación con los datos del año anterior. Esa modificación al alza se comenta en la memoria de la Fiscalía Provincial de Guipúzcoa, en la que se recoge que “En el ámbito de los procedimientos judiciales, comparando los datos de los años 2018 y 2019, y con las cautelas apuntadas respecto al sistema informático existente, se constata, en términos globales que se ha producido un significativo aumento del número de procedimientos incoados, tanto por diligencias previas como por diligencias urgentes, en casi todos los tipos delictivos contra la seguridad vial”.

Ya pusimos de manifiesto en la memoria de la Fiscalía Superior del anterior ejercicio la necesidad de realizar una labor de corrección en los datos consignados por la Fiscalía Provincial de Guipúzcoa en los ejercicios 2017 y 2018, por la forma de tratamiento de los datos. Indicábamos en la meritada memoria que:

“Recoge la memoria de la Fiscalía provincial de Guipúzcoa que, en el ámbito de los procedimientos judiciales, comparando los datos de los años 2017 y 2018, y con las cautelas apuntadas respecto al sistema informático existente, se constata, en términos globales que se ha producido un significativo descenso del número de procedimientos incoados, tanto por diligencias previas como por diligencias urgentes, en todos y cada uno de los tipos delictivos contra la seguridad vial”. Resulta llamativo ese dato, por cuanto es una disminución notable y significativa, contraria al patrón indicado en la gráfica para los otros dos territorios históricos. Por ello, dadas las cautelas relacionadas con la obtención de datos, se ha solicitado a DEITU, a través de la propia Fiscalía Provincial de Guipúzcoa, que facilitara los datos de incoación de procedimiento relacionados con la seguridad vial en el ejercicio 2017 y 2018. En los datos recibidos se recogen un total de 1.715 incoaciones en 2017, cantidad que dista de las 2.589 que se incluían en la memoria del año 2017 de la Fiscalía Provincial de Guipúzcoa y de 1.879 en el año 2018. Se han solicitado ambos datos para asegurar la homogeneidad en el tratamiento estadístico. Comparando de manera crítica, y poniéndolos en relación con los ofrecidos por las Fiscalías de Álava y Vizcaya, se puede afirmar la existencia de un error de cálculo en el número de procedimientos incoados en 2017 en Guipúzcoa, derivado probablemente de su cálculo teniendo en cuenta la agrupación estadística de seguridad vial.”

Asumiendo la corrección de datos realizada en la memoria anterior, optando por el dato ofrecido por DEITU para las incoaciones de Guipúzcoa en los ejercicios 2017 (corrección a 1715 asuntos incoados) y 2018 (corrección a 1879 asuntos incoados), la tabla anterior, ampliando la comparativa al ejercicio 2019, reflejaría otra tendencia:

En este caso la tendencia de la Fiscalía Provincial de Guipúzcoa se apareja a la de los otros dos territorios históricos, sufriendo un leve descenso porcentual del 1,28% entre los ejercicios 2018 y 2019. Esa medida dota de homogeneidad a la comparativa estadística de las tres fiscalías provinciales, pudiendo afirmar, en este contexto, que estadísticamente se ha producido un descenso global de las incoaciones de procedimientos relacionados con los delitos contra la seguridad vial en la comunidad autónoma de País Vasco.



En relación con el total de evolución de la criminalidad en País Vasco, con la corrección indicada y teniendo en cuenta los tres territorios históricos, la tendencia en los cuatro últimos años es la de disminución del -4,44 % en la incoación de procedimientos relativos a los delitos descritos en el Capítulo IV del Título XVI del libro II de código penal bajo la rúbrica “Delitos contra la seguridad vial”, insistimos, atendiendo a la corrección de datos facilitada por DEITU.

Se puede realizar un estudio algo más pormenorizado que nos ayude a delimitar en qué tipo de ilícitos se acumulan esas disminuciones porcentuales de forma más acusada durante el ejercicio 2019, y el mayor impacto en el resultado final, en cuanto a disminución de la incoación de procedimientos, en el ámbito de la fiscalía provincial, deriva de la disminución de procedimientos iniciados por delitos del artículo 379 del código penal en su vertiente de conducción bajo la influencia de alcohol o drogas.

Se mantiene la tónica al alza de la incoación por procedimientos relativos a la conducción sin permiso del artículo 384 del código penal, y de los delitos de negativa a la realización de las pruebas reglamentariamente establecidas.

A diferencia de lo que ocurre en Álava, el valor que más afecta en la disminución porcentual de incoaciones es el relativo a los delitos del artículo 384 del código penal, relativos a la conducción sin permiso en cualquiera de sus modalidades.

En sentido contrario a Álava y Gipuzkoa, Bizkaia mantiene una tendencia al alza en la incoación por delitos del artículo 379 del código penal.

En el mismo sentido que el territorio de Álava, en Gipuzkoa el mayor impacto en la disminución porcentual de la incoación de procedimientos obedece a la disminución de procedimientos iniciados por delitos del artículo 379 del código penal en su vertiente de conducción bajo la influencia de alcohol o drogas.

Podemos contratar los datos relativos a las incoaciones judiciales en relación con los delitos de alcoholemia con los aportados por la Dirección de Tráfico del Gobierno Vasco en relación con los controles de la ingesta de mencionadas sustancias realizados por la Ertzaintza tanto en controles preventivos como en los realizados en presencia de accidentes de tráfico o infracciones dinámicas. Así, de un total de 90.815 controles realizados por la fuerza policial en el ejercicio 2018 se ha pasado a un total de 92.766 controles en el ejercicio 2019, lo que supone un aumento porcentual del 2,86% en la labor de detección (fuentes memorias de la Dirección de Tráfico de Gobierno Vasco).

Esos datos en el aumento de control no tienen un reflejo en la actuación judicial, dado que se ha producido un descenso del 2,31 % en la incoación de causas por delito del artículo 379 en sus dos vertientes (alcohol y drogas).

Pasamos a analizar la vía procedural elegida para la tramitación de las actuaciones. Distinguimos por clase de procedimiento, cuestión que nos facilitará un estudio sobre la canalización de las diligencias policiales, obtenemos los siguientes resultados. Obtenemos los siguientes resultados:



En la naturaleza de los procedimientos abiertos para la investigación de los delitos relacionados con la Seguridad Vial, destaca la utilización de la vía de las diligencias urgentes. Existe disparidad en el rango de distribución porcentual. Así, en Álava del total de procedimientos incoados el 20,11% corresponde a diligencias previas y el 79,88% a diligencias urgentes. En el caso de Guipúzcoa corresponden un 37,41% a diligencias previas y un 62,59% a diligencias urgentes. Vizcaya, a la vez que aumenta el total de procedimientos, distribuye de manera más homogénea la clase de procedimientos al corresponder un 40,29% a diligencias previas y un 67,64% a diligencias urgentes. Son datos similares a los recogidos en la memoria del año anterior.

En relación con el nivel de eficacia en el ámbito de las diligencias urgentes, si analizamos las proporciones de asuntos calificados en las provincias de Álava y Vizcaya, por tratarse de las proporciones extremas en la división de asuntos entre diligencias urgentes y diligencias previas, obtenemos los siguientes resultados:

En el caso de Vizcaya el 67,64% de las incoaciones son diligencias urgentes, de las que un 73,37% fueron calificadas. En el caso de Álava el 79,86% de los procedimientos se incoaron como diligencias urgentes, siendo emitida calificación en un 87,14% de los procedimientos.

En éste último caso, las calificaciones en el servicio de guardia supusieron un 69,62% de los asuntos de seguridad vial registrados en la provincia. Supone una respuesta rápida y eficaz al delito presuntamente cometido.

Así, el delegado de Seguridad Vial en Álava indica en su memoria provincial que... “Nuevamente se comprueba que la vía de las diligencias urgentes se constituye en un método eficaz para la persecución de las infracciones derivadas de la utilización de vehículos a motor y ciclomotores, cuando no exista resultado y haya inmediatez en la intervención policial, tal como se desprende de la interpretación de los cuadros anteriores.

Ello implica, a su vez, una mayor depuración en el funcionamiento de las fuerzas policiales, en cuanto a la mayor discriminación de casos en los que cabe la posibilidad de citar a las partes de forma inmediata a la celebración de juicio rápido, y con una alta tasa de resolución en el juzgado de guardia. Parece ser, al menor en grado de probabilidad, que el sistema se ha afianzado como método válido de enjuiciamiento de las infracciones contra la seguridad vial”.

Creemos que merece una mención especial, en el ámbito estadístico, el cómputo global de las diligencias incoadas por delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y/o drogas del artículo 379.2 y el de conducir sin permiso (en sus tres variantes) del artículo 384 del código penal.

En los tres territorios históricos hay una fuerte concentración, dentro de la tipología delictual, en los delitos de conducción bajo la influencia de alcohol y drogas y conducción sin permiso. Porcentualmente suponen la mayor parte del trabajo en el ámbito de la seguridad vial. En Álava, suponen el 93,95% en Guipúzcoa el 89,64% y en Vizcaya el 90,48% de las diligencias incoadas, datos muy similares a los del ejercicio anterior. Además, se viene comprobando que las cifras relativas a los delitos del artículo 379.2 se mantienen en el tiempo, con un leve retroceso en las provincias de Álava y Guipúzcoa.



Comparando los datos con las memorias de años anteriores, se comprueba que la proporción se ha mantenido a lo largo del tiempo, e indican que se debe hacer un esfuerzo en dos planos diferentes. En primer lugar desde la prevención general (en el ámbito penal) y la acción administrativa, a los efectos de prevenir y paliar el incremento delictivo mediante campañas informativas y de concienciación. Y en segundo lugar desde el punto de vista de la prevención especial, mediante la detección precoz de los supuestos de reincidencia, así como el tratamiento individualizado en aquellos supuestos en los que el delito venga relacionado con dependencias o adicciones al alcohol o a sustancias estupefacientes.

#### 5.5.2 Escritos de acusación.

En lo que se refiere a los escritos de acusación, de los datos aportados por las Fiscalías Provinciales se obtienen las siguientes tablas que constan en los anexos estadísticos. En el caso en que el número de calificaciones en diligencias urgentes sea sensiblemente mayor al de incoaciones, puede deberse a procedimientos inicialmente incaudos como diligencias previas que se transforman en diligencias urgentes por reconocimiento posterior de los hechos durante la instrucción de la causa.

La relación entre procedimientos incaudos y sentencias obtenidas durante el mismo periodo nos puede ofrecer una perspectiva sobre la eventual acumulación y/o despacho de procedimientos.

La mayor parte de sentencias son dictadas en los procedimientos de diligencias urgentes inmediatamente calificados en los servicios de guardia. En cualquier caso existe una proporción adecuada entre asuntos calificados y asuntos resueltos mediante sentencia, siendo un número prácticamente similar en los casos de Álava y Vizcaya.

#### 5.5.3 En relación con los apartados de obligado cumplimiento, conforme al anexo remitido por la Fiscalía General del Estado cabe destacar:

5.5.3.1- Respecto al grado de efectividad de las previsiones y criterios de la Circular 10/2011 y de las conclusiones de las jornadas de fiscales delegados de Seguridad Vial, se ha dado cuenta en las Fiscalías Provinciales a las Juntas de Fiscales de todos los criterios contenidos en las mismas.

5.5.3.2- Respecto a las conclusiones decimoséptima a decimonovena de la circular 10/2011, es cuestión tratada en las memorias de las Fiscalías Provinciales.

En la fecha actual, y a la vista de la aplicación informática utilizada, no es posible consignar en qué supuestos las víctimas eran menores de 14 años y en cuáles de ellos no utilizaban los preceptivos sistemas de retención infantil o seguridad específica. Por otro lado, teniendo en cuenta los criterios de registro informático aplicados en JusticiaBat, los datos relativos al número de procedimientos incaudos por delitos de resultado imprudente sufren distorsión, toda vez que pueden aparecer en concurso con otros delitos contra la seguridad vial, lo que determinará su registro como estos y no como aquellos.

En cuanto a los procedimientos concretos, conforme al contenido de las memorias de las Fiscalías Provinciales, ha de traerse a colación el comentario contenido en la memoria de la Fiscalía Provincial de Guipúzcoa cuando indica que "No es posible, en cambio, ofrecer



datos fiables sobre el número de procedimientos incoados por delitos del art.152 CP, debido a que en los registros informáticos este dato queda por lo general subsumido bajo el epígrafe de delitos tipificados en los arts. 379 o 380 CP”

Efectivamente, los datos estadísticos en este caso resultan confusos por el método de registro de asuntos penales. Tal como comentábamos anteriormente, en el caso de la seguridad vial la especialidad se extiende no sólo a los delitos de riesgo, denominados en el código penal delitos contra la seguridad vial, sino también a aquellos resultados producidos por imprudencia grave o menos grave ocasionados con un vehículo a motor.

En muchos casos el delito de resultado imprudente se presenta en concurso con un delito de riesgo propio de la seguridad vial, registrándose en los sistemas informáticos únicamente éste último delito. Son habituales las alcoholemias en concurso con unas lesiones imprudentes que informáticamente sólo se registran como delito del artículo 379.2. En ese sentido, el resultado producido no encuentra reflejo estadístico en el sistema judicial. Evidentemente, ello supone una dificultad añadida a la elaboración de una estadística que refleje fielmente la realidad. Máxime cuando en caso de concurso del artículo 382, normalmente se penará sólo uno de ellos delitos, en concreto el que más grave resulte en cada caso.

Por ese motivo se reitera en todas las memorias de las Fiscalías Provinciales la dificultad de tratamiento de esta sección estadística. Supone el necesario recuento manual de procedimientos, inexacto por definición. El delegado de la Fiscalía Provincial de Álava indica al respecto que “en cuanto a los procedimientos concretos, no se llega a extraer estadística fiable de la aplicación JusticiaBat. Atendiendo a las notas recogidas durante el presente ejercicio, plasmamos los procedimientos incluidos (delitos menos graves y leves) y aquellos que han sido calificados (incluyen procedimientos de ejercicios anteriores). Destaca que durante el año 2019 se han disparado los casos de homicidio por imprudencia grave en casco urbano, investigados por la Policía Local de Vitoria-Gasteiz”, así como que “en el cuadro anterior, no se cuantifican las incoaciones de delitos leves cometidos en el ámbito de la seguridad vial. En el sistema actual de registro, no se diferencia la agrupación estadística a la que se adscribe el procedimiento registrado; por ello, no se puede concretar con certeza el número de procedimientos que pertenecen al ámbito de la seguridad vial. Es una cuestión que se debería depurar. En cualquier caso, se han calificado, en el ámbito de lesiones imprudentes, la mayoría de los asuntos pendientes del ejercicio anterior”.

La determinación estadística de los resultados imprudentes ocasionados con vehículo a motor plantea un reto a efectos de elaboración de la presente memoria. Comparten identidad estadística con delitos de resultado relacionados con otras especialidades (imprudencias profesionales, delitos contra la seguridad de los trabajadores... etc.). Se recoge en la memoria de la Fiscalía Provincial de Álava que “En el sistema actual de registro, no se diferencia la agrupación estadística a la que se adscribe el procedimiento registrado; por ello, no se puede concretar con certeza el número de procedimientos que pertenecen al ámbito de la seguridad vial. Es una cuestión que se debería depurar”. Por supuesto, es una cuestión trascendental no sólo para la elaboración de las estadísticas, sino para el propio seguimiento de las causas.



En relación con la duración da duración de los procedimientos, coinciden las Fiscalías Provinciales en que suelen tener una duración proporcional y adecuada a su complejidad. Sobre todo por razones ligadas a la elaboración de los informes técnicos de reconstrucción de accidentes o prolongación de los tiempos de sanidad de las víctimas. En el primero de los aspectos, trabajo policial, reproducimos el comentario de la Fiscalía Provincial de Guipúzcoa cuando indica que “A la adecuada tramitación de los procesos contribuye la calidad de los atestados que realizan las fuerzas policiales especializadas en estos delitos, que contienen una investigación muy completa de los accidentes, su evolución, circunstancias concurrentes y sus causas, incluyendo, en los casos necesarios, pericias sobre velocidades y otros extremos, que facilitan en gran medida la instrucción posterior y la valoración de la concurrencia de imprudencia en la conducción, y, en su caso, grado de la misma”.

Cabe destacar también la dificultad que, desde la reforma del código penal, ha supuesto la calificación de la imprudencia como grave o menos grave a efectos de tramitación de los procedimientos. La actuación de los juzgados ha sido dispar, frente a la inexistencia de criterios sobre interpretación de esos conceptos. En este sentido, recoge la memoria de la Fiscalía Provincial de Vizcaya que las disfunciones que se han detectado consisten en la calificación por el Juez de Instrucción de determinadas conductas como constitutivas de imprudencia leve, criterio no compartido por el Ministerio Fiscal, materializado en la interposición de los oportunos recursos de reforma y subsidiario de apelación.

En relación con esta cuestión y a los efectos de procurar la unificación de criterios, desde la Fiscalía Superior se promovió en marzo de 2019 un encuentro de formación en la Academia Vasca de Policía de Arkaute en la que participó el delegado autonómico. Estuvieron presentes mandos, jefes de unidades territoriales e instructores jefe de las unidades de tráfico de la Ertzaintza, Jefes de las unidades de tráfico de las Policías Locales de las tres capitales, y diversas localidades, así como una nutrida delegación de miembros de las unidades de tráfico de las policías locales de la comunidad autónoma. El objetivo de la sesión fue el análisis precoz de la reforma operada en el código penal por la LO 2/2015 en materia de delitos de resultado imprudente y abandono del lugar del accidente.

Se trató, entre otras, la cuestión de la imprudencia grave y menos grave, desde una perspectiva técnico-jurídica que, apoyada en los dictámenes emitidos por la Fiscalía de Sala y las reforma del código penal; se trataron de aclarar conceptos y criterios de actuación, todo ello en la línea de la reforma operada por la LO 2/2019 de 3 de marzo modificadora del código penal.

5.5.3.3- Respecto a la vigésima conclusión de la circular 10/2011, la información a las víctimas se constata que se realiza tanto en sede policial como en sede jurisdiccional, con información concreta de la existencia de las oficinas de atención a las víctimas tanto de los SAV en los palacios de justicia como de las Jefaturas Provinciales de tráfico. Recoge la memoria de la Fiscalía Provincial de Guipúzcoa que “Las víctimas son informadas en el juzgado de sus derechos y derivadas al Servicio de Asistencia a la Víctima si desean obtener una mayor información en relación a aspectos concretos. Por su parte, la Unidad Territorial de Tráfico de la Ertzaintza en Gipuzkoa, ha proporcionado, mediante el correspondiente documento normalizado de información de derechos, información a un total de 1.550 víctimas de accidentes”.



Sobre la indemnización d ellos perjuicios causados, destaca la delegada de Bizkaia que “los Juzgados de Instrucción no recaban de los perjudicados los datos necesarios para una adecuada aplicación del Baremo, y sin que se cite al Fiscal a la declaración de los perjudicados, de forma que es necesario interesarlo mediante diligencias complementarias, las cuales se deniegan por entender que no son diligencias necesarias para la tipificación de los hechos.”

Para tratar de paliar esta situación, desde la Fiscalía Superior se ha comenzado a estudiar la preparación de documentos normalizados que recojan los datos y documentación necesaria que deberá aportar la víctima a la causa, a los efectos de poder ajustar las solicitudes de responsabilidad civil al baremo de tráfico.

En relación con la plena e íntegra satisfacción de los perjuicios causados, y su dedicación a las necesidades de la víctima, indica el delegado de Álava que Resulta dificultoso, casi imposible, el seguimiento de la utilización de las indemnizaciones por parte de los familiares de las víctimas, por lo que poco se puede hacer al respecto, a salvo los casos en que haya existido un procedimiento de modificación de la capacidad que sea seguido por la sección especializada de la fiscalía. En esos casos, será en la dación de cuenta por el tutor donde se hará seguimiento de la gestión integral de los bienes y de la persona declarada discapaz.

La fecha de elaboración de la presente memoria, la Fiscalía Superior ha comenzado a estudiar la eventual dispersión y/o criterios de eficacia en la atención a las víctimas dada la existencia de diversas instancias y organismos que facilitan esa información, sin que existan criterios de homogeneidad o colaboración entre ellos. Así, desde las oficinas de atención a las víctimas de la Direcciones Provinciales de tráfico se ha informado que realizan un seguimiento, sin formalizar estadística, que tiene naturaleza meramente informativo y no asistencial. Por el contrario, en los servicios de Asistencia a la Víctima radicados en los palacios de justicia, dependientes del gobierno vasco, se ofrece una perspectiva asistencia al contra de apoyo de juristas, psicólogos y trabajadores sociales. Resultaría adecuado pode fomentar una actitud pro activa por parte de los servicios asistenciales, cuanto menos en los asuntos en los que existan fallecido o grandes lesionados, maximizando de esa manera tanto la utilización d ellos recursos como la asistencia a las víctimas.

5.5.3.4.- Respecto de las nuevas tipologías delictivas estudiadas en memorias anteriores, no ha habido ningún asunto de especial mención. No existen diligencias en relación con la emisión de certificados falsos por centros médicos reconocidos, ni por deficiencias estructurales en vías públicas, ni se ha recibido comunicación de la autoridad administrativa en relación a la existencia de las mencionadas conductas. Tampoco constan diligencias abiertas por manipulación y/o falsificación de tacógrafos.

5.5.3.5.- Respecto a la doctrina emanada de las Audiencia Provinciales de los tres territorios históricos, aporta un resumen la delegada de Vizcaya en los siguientes términos:

En primer lugar, en cuanto a la articulación de diversos concursos entre los tipos relativos a la seguridad vial, todas las secciones de la Audiencia siguen el criterio de entender que deben sancionarse ambas infracciones, no entendiendo que el delito de conducción bajo la influencia de alcohol o drogas quede subsumido o elimine el delito de negativa a



someterse a las pruebas legalmente establecidas, al igual que en los casos de conducción temeraria. Así:

- Sentencia 90226/19, de 17 de julio de 2019, de la sección Segunda.
- Sentencia 90193/19, de 27 de junio de 2019, de la Sección Primera.
- Sentencia 90295/19, de 9 de julio de 2019, de la Sección Sexta

En todas estas sentencias se analizan Sentencias del Juzgado de lo Penal en las que se condena por ambos delitos, no plantándose ninguna de las secciones la posibilidad de que jurídicamente, no puede imponerse condena por ambos delitos. Se absuelve en ellas por alguno de los dos delitos, pero lo es por valoración de la prueba practicada, no porque uno de los delitos absorba el desvalor del otro.

Con ello, las secciones de la Audiencia, se apartan de la doctrina sentada por la Audiencia Provincial de Valencia, sentada desde la Junta para la unificación de criterios de 25 de octubre de 2010.

En este sentido, la mencionada Sentencia de la Sección Primera establece: En cuanto al segundo argumento de recurso, el relativo a la supuesta vulneración del principio non bis in idem, por entender que el bien jurídico protegido en el art. 379 y en el art. 383 CP es la seguridad vial y por lo tanto solo puede condenarse por el más gravemente penado, diremos que esta tesis no se sostiene por el Tribunal Supremo y que la cuestión ha sido aclarada de manera reiterada.

Puede mencionarse la STS de 6 de abril de 2018 (ROJ: STS 1292/2018 - ) que señala: "Mediante el delito del art. 383 el legislador ha creado un delito de desobediencia especial con unos requisitos específicos y objetivados. Se tutela básicamente el principio de autoridad, reforzando con esa protección penal la efectividad de los requerimientos legítimos de los agentes de la Autoridad para efectuar esas pruebas. Solo indirectamente (y no siempre que se da el delito) se protege además la seguridad vial. Pero el contenido sustancial de esta infracción no está principalmente en la tutela del tráfico viario, sino en el principio de autoridad. Eso explica que también nazca la infracción cuando el bien jurídico "seguridad vial" está ausente: negativa por contumacia, o por simple enfado generado por la contrariedad de ser requerido para ello por parte de quien se encuentra en óptimas condiciones para conducir por no haber ingerido ni una sola gota de alcohol. Estaremos ante un delito del art. 383.

Solo desde esa diferenciación entre los bienes jurídicos protegidos en este precepto y el art. 379 (seguridad vial) son admisibles las generalizadas soluciones de concurso real entre ambas infracciones Así lo ha entendido también esta Sala Segunda (STS 214/2010, de 12 de marzo). Que esta infracción además haya sido concebida como medio eficaz para lograr la efectividad del art.379 generando las pruebas que permiten acreditar sus elementos, no puede despistar haciendo pensar que el art. 383 es un delito instrumental respecto del delito del art. 379 de forma que solo tendría sentido la condena por tal infracción cuando mediante la negativa se quisiese eludir el descubrimiento de un delito del art. 379. El tipo penal no exige un móvil determinado en el autor. No es necesario que quien se niega lo haga con la finalidad de encubrir una infracción del art. 379 CP. Es delictiva y existe antijuricidad material (referida al bien jurídico principio de autoridad y



respeto a las órdenes legítimas emanadas de los agentes de la autoridad) tanto si la negativa responde a ese intento de ocultar un delito del art. 379 como si obedece a otras circunstancias (v.gr., rechazo visceral; ira momentánea); y lo es tanto si en efecto existe previamente una conducta incardinable en el art. 379 (o, en su caso, en la infracción administrativa), como si queda plenamente acreditado que el sujeto se hallaba en perfectas condiciones para pilotar un vehículo de motor."

Asimismo, la Sentencia de la Sección Segunda establece: « Discrepa la sala de esta doctrina, entendiendo que la negativa a someterse a la prueba no incluye la penalidad de la conducción bajo los efectos del alcohol, y por tanto no ha de solucionarse el conflicto aplicando el concurso de normas. Argumenta la Sala que el delito de conducción bajo la influencia de las bebidas alcohólicas es un delito de peligro abstracto que no precisa de la producción de un resultado lesivo concreto, sino la puesta en peligro de bienes jurídicos que el Legislador estima dignos de protección. La actividad de la conducción entraña un riesgo intrínseco que todos estamos dispuestos a asumir por las ventajas de variada índole que reporta a diversos ámbitos del desarrollo de la vida humana. Pero el Legislador no está dispuesto a que dicho riesgo se incremente más de lo necesario, motivo por el que sanciona distintas conductas relacionadas con la conducción como es el llevarla a cabo tras la ingesta de alcohol. Y es que no hace falta recordar los efectos de dicha sustancia, incluso a bajas dosis, en las facultades del conductor (euforia, minimización del riesgo, incremento de la confianza, disminución de las inhibiciones, de la atención, juicio y control). De ahí que, por motivos de política criminal, se haya establecido por Ley la obligación de someterse a las pruebas tendentes a establecer si el conductor manejaba un vehículo tras incorporar alcohol o drogas tóxicas a su organismo, obligación que rebasa el ámbito administrativo y configura un tipo penal autónomo cuando el conductor no se aviene de forma voluntaria y deliberada a su práctica, siendo evidente (y en relación a lo que aquí se suscita) que existiendo una conexión entre uno y otro ilícitos penales, sancionan distintas conductas, sin que el del art. 379 CP sea tributario del tipificado en el art 383 CP.

Este mismo criterio es el seguido por la Sección Sexta.

Respecto de la conducción sin permiso, en los casos de sentencia condenatoria que priva del permiso de conducir, o en los casos de pérdida total de puntos, existe unanimidad en las distintas Secciones para entender que, una vez perdido el permiso de conducir, el mismo no se recupera hasta que se haya realizado el curso de reeducación, y se haya superado el examen en las Direcciones provinciales de Tráfico, y sin que sea necesario para entender iniciado el cumplimiento de la ejecución de la pena que se haya entregado físicamente el permiso de conducir.

En cuanto a la conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, las distintas secciones ponen el énfasis en la necesidad de acreditar, no solo el consumo, sino también la influencia de dicho consumo en la conducción, cuestión ésta la más controvertida, y que suele entenderse acreditada o no según las circunstancias concretas de la conducción desarrollada por el acusado, más que de los síntomas psicofísicos observados en él. Esto es, se requiere que la influencia se manifieste en la conducción, no bastando, por ejemplo, que se observen síntomas físicos en el conductor, como olor a alcohol u ojos enrojecidos si, a la postre, no ha existido una conducción anómala. Así, por todas: Sentencia de 24/01/2019, de la sección segunda, nº 90024/19. Absuelve en segunda instancia por el 379, porque entiende que no queda acreditada la influencia del alcohol consumido en la



conducción. Es decir, hay síntomas de que el acusado se halla bajo la influencia de bebidas alcohólicas, pero no de que esta influencia afectara a su capacidad para conducir. Respecto de la conducción careciendo de permiso para ello, se planteó en una ocasión por la defensa la tesis de que, no existiendo riesgo concreto para la circulación, el hecho debería ser considerado como mera infracción administrativa, habiendo la Audiencia desechado esta posibilidad: Sentencia de 11 de marzo de 2019, nº 90076, de la sección 2º.

Se solicita absolución y que se imponga solo sanción administrativa ya que el condenado conducía careciendo de permiso para ello, pero no se produjo accidente o cualquier riesgo concreto para la seguridad vial. La sala recuerda que el delito del Art. 384 es de peligro abstracto, como así lo ha establecido el legislador, el TS en su sentencia 369/2017, de 22 de mayo.

En relación con este Artículo, lo más alegado por la defensa es la existencia de error en el acusado, por actuar en la creencia de que contaba con permiso de conducir válido, bien sea por desconocer la pérdida de puntos, por actuar en la creencia de que, transcurrido el plazo de privación judicial puede volver a conducir o que el permiso, falso, era auténtico. Todas estas alegaciones de error se desestiman, por entender que no se ha acreditado la existencia de dichos errores. Así, como vía de ejemplo:

Sentencia de 27 de junio de 2019 nº 90195, de la sección 1º Se alega por el recurrente error invencible, ya que no consta en la Causa la notificación de la liquidación de condena. La sala desestima el recurso porque no basta con que se alegue el error, sino que tienen que existir elementos objetivos que ratifiquen dicha alegación por el penado, siendo así que lo que consta es indicios de lo contrario, ya que trató de eludir la acción policial, y, por otro lado, no acudió a ninguna fuente fiable para asegurarse de que podía conducir y, por último, había sido condenado ya el año anterior por la comisión de este mismo delito.

Sentencia de 10 de mayo de 2019, nº 90149/2019, de la sección 2º Se alega error por el condenado, ya que afirma que obtuvo el permiso de conducir internacional en Camerún, y se lo dieron en la Autoescuela, aunque en Instrucción dijo en la oficina de tráfico. En este sentido, la sala estima que hay que tener en cuenta que obtiene el carnet en un país diferente al suyo propio, sin que haya justificado las razones, y que existe una gran diferencia entre un permiso de conducir internacional verdadero y el aportado por el condenado, en cuya elaboración tuvo que participar, ya que constaba su fotografía.

Respecto de los supuestos de multireincidencia, las Secciones se muestran de acuerdo, en cuanto a penalidad, en escoger la pena de prisión, no modificando el criterio en este sentido mantenido por el Juez de lo Penal, así como en imponer la pena superior en grado: Sentencia de 07/03/19, de la sección primera nº 67/19 Se recurre, entre otras cosas, la extensión de la pena por un 384 con multireincidencia, 8 meses de prisión, entendiendo la sala que es perfectamente adecuada a las circunstancias del caso.

Por otro lado, admite prueba indiciaria en cuanto al conocimiento por el acusado de que carecía de puntos para conducir, por el historial de sanciones administrativas y penales por dichos hechos. Cabe destacar las siguientes resoluciones: Sentencia de 25 de junio de 2019, nº 90191 , de la sección 1º Estima en parte el recurso interpuesto por la acusación particular, en el sentido de elevar las penas impuestas al penado, por entender que en su conducción existió un concreto peligro para otros usuarios de la vía y que denota una peligrosidad elevada, no siendo suficiente la imposición de la pena mínima, imponiendo dos



años de prisión y 3 de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, aunque solo concurre el delito del 142, aplicando el Art. 66.2 del CP, imponiendo la pena a su prudente arbitrio. Sentencia de 16 de junio de 2019, nº 90225, de la sección 2º 380 y 142

**Atenuante de confesión:** No aplica confesión tardía y además irrelevante e incompleta, ya que en instrucción dijo que no recordaba la velocidad, que en todo caso era dentro de los límites, y en el juicio Oral dijo que no se acordaba, acto en el que además no quiso responder a las preguntas de la acusación particular y a lo demás dijo que no se acordaba, salvo lo que le convenía.

Reparación del daño porque un tercero en su nombre 6000 euros por encima de la indemnización, cosa que no fue aceptada por la familia y envió cartas a la familia. La consignación se entiende que no es relevante ni satisfactoria. La petición de perdón tampoco, porque encima agravó el luto de los familiares, lejos de aliviarles o compensarles. Pide aplicación de atenuante, por trastorno psíquico, por haber consumido un medicamento antes de conducir, deshecha porque no queda acreditado en modo alguno que lo consumiera. En cuanto al alcoholismo, en un delito contra la seguridad vial, no resulta de aplicación, y tampoco se acredita que un consumo repetido haya mermado sus capacidades. Sin embargo, sí que tiene en cuenta que el penado carecía de antecedentes para rebajar levemente la pena impuesta.

Respecto de la diferenciación entre imprudencia grave y menos grave, en los delitos con resultados de muerte o lesiones, no han existido resoluciones en este sentido, ya que, por una parte, en los Autos que resuelven recursos de apelación de la defensa ante Autos de Procedimiento Abreviado, las secciones siguen el criterio general en todos los delitos de señalar que existen indicios, y que la concreta determinación de los mismos se realizará en el acto del Juicio Oral.

**5.5.3.7.-** En lo referente a la situación de la ejecución de sentencias y medidas adoptadas por el Ministerio Fiscal para agilizarla y hacerla más eficaz, se basa en un control suficiente de la fase de ejecución mediante un adecuado seguimiento de la ejecutoria en sus diversos trámites: cumplimiento de las penas, pago de responsabilidades civiles y su entrega a los perjudicados, liquidaciones de intereses, declaraciones de insolvencia, o la anotación de la condena en el Registro Central de Penados y Rebeldes y, en su caso, en los Registros de la Administración de Tráfico.

En la tipología de las penas solicitadas e impuestas, tanto en vía de diligencias urgentes como en vía de juicio rápido o de procedimiento abreviado, se basa en criterios de individualización de la pena conforme a las circunstancias del hecho y del sujeto. Existe una mayor imposición de penas de trabajos en beneficio de la comunidad en los supuestos de delincuencia primaria, y solicitud de penas privativas de libertad en los casos más graves, ya sea por las circunstancias del hecho, por las circunstancias del sujeto o por la conjunción de ambos criterios. En relación con las penas privativas de libertad solicitadas, la estadística de las Fiscalías Provinciales arroja los siguientes datos:

Se han solicitado en Álava 50 penas privativas de libertad, en Guipúzcoa 142 y en Vizcaya 276.



El comiso de vehículos se ha solicitado en los casos de mayor gravedad, obedeciendo a la naturaleza del delito, antijuridicidad material de la acción realizada, o supuestos de multirreincidencia. En todo caso en aplicación de las normas contenidas en los artículos 127 y siguientes del código penal.

5.5.3.8 – En relación con las medidas de protección a víctimas de accidentes de tráfico, se ha despachado sin ninguna incidencia el servicio. En cada una de las Fiscalías.

5.5.4 Respecto a la relación con otras instituciones, además de las ya indicadas a lo largo de la memoria, por parte del delegado autonómico se ha mantenido la siguiente actividad:

- Con la Dirección de Tráfico del Gobierno Vasco, a través de su directora, con la que se mantiene una relación fluida. Además, mantuvieron un encuentro en febrero de 2019 para comentar los planes de movilidad sostenible de los tres territorios.
- Los delegados provinciales participaron en las Jornadas de Delegados de Seguridad Vial celebradas en Córdoba en febrero de 2019.
- Con la Comisión de Seguridad Vial de Euskadi, de la que la Fiscalía Superior es miembro del pleno. El delegado autonómico participó en la reunión de la comisión el pasado 28 de febrero de 2019, celebrada en el Centro de Gestión de Tráfico de Euskadi. En esa convocatoria se presentó la memoria de actuación del Departamento de Tráfico de Gobierno Vasco correspondiente al ejercicio 2018.
- En marzo de 2019 el Delegado Autonómico participó un encuentro de formación en la Academia Vasca de Policía de Arkaute, con jefes de unidades territoriales e instructores jefe de las unidades de tráfico de la Ertzaintza, Jefes de las unidades de tráfico de las Policías Locales de las tres capitales, y diversas localidades, así como una nutrida delegación de miembros de las unidades de tráfico de las policías locales de la comunidad autónoma a los efectos de analizar el impacto de la LO 2/2015 modificadora del código penal.
- El 24 de julio de 2019, los delegados de Vizcaya y Álava participaron como ponentes en el segundo curso de investigación Criminal celebrado en la Academia de Policía de País Vasco (Arkaute).
- En fecha 14 de noviembre de 2019 el Delegado Autonómico celebró una reunión en la sede de Fiscalía de Vitoria-Gasteiz con el Jefe Central de Tráfico de la Ertzaintza, el Jefe de Investigación Criminal y Policía Judicial, el Jefe de Investigación de Tráfico Álava, y el Área de investigación y reconstrucción de accidentes. La finalidad de la reunión fue el análisis y materialización de los oficios del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial de fecha 13 de diciembre de 2018, sobre atropellos por ciclistas y patinetes, el de 10 de abril sobre el acta de signos externos para la determinación de la influencia de drogas en la conducción y el relativo a elaboración de atestados de alcohol y drogas.

## 5.7. MENORES

### SECCIÓN DE REFORMA



## Incidencias personales y aspectos organizativos

Los medios personales y materiales de los que ha dispuesto las Fiscalías durante el año 2019 han sido los mismos que en años anteriores. Continúa la aplicación de Justiziabat y este año ha dado comienzo la implantación de JustiziaSIP como medio de comunicación externa con letrados, si bien sin la dotación del correspondiente sistema de firma digital.

En años anteriores se puso de manifiesto el avance que suponía la implantación de la nueva aplicación en relación con la anterior, que era totalmente obsoleta. No obstante la misma presenta importantes carencias. Sobre todo, en relación con la grabación de las declaraciones en un sistema aparte llamado “Arconte” y la necesidad de la transcripción manual de las declaraciones con posterioridad a la grabación.

Por otro lado, cabe destacar que en 2019 se ha implantado Justiziabat menores en los territorios históricos de Bizkaia y Gipuzkoa. Esto ha traído como consecuencia que se hayan puesto de manifiesto deficiencias y necesidades de mejora que no habían sido detectadas por esta Fiscalía. La consecuencia ha sido que por parte de la Fiscalía Superior se ha hecho un seguimiento de la implantación en ambos territorios, fomentando reuniones en las que han participado todas las fiscalías provinciales, haciendo una puesta en común de la aplicación Justiziabat, que han puesto de relieve las deficiencias observadas y que están pendientes de corrección.

Respecto la aplicación JustiziaSip, decir que su implantación está siendo experimentada como un avance importante aunque insuficiente por la no implementación de la firma electrónica. Inicialmente no ha dado grandes problemas, si bien el sentido de la notificación externa es unidireccional; es decir, se utiliza este cauce para notificar decretos, pero todavía no está operativa para la recepción exterior de escritos por parte de los letrados. Esperamos que a lo largo de 2020 la aplicación ya tenga efectividad en ambos sentidos.

En cuanto a las instalaciones la Fiscalía de Álava señala que la expansión que la sección de menores de dicho territorio ha llevado a cabo en los últimos años fue un auténtico logro. Disponen de instalaciones separadas de la oficina general de la Fiscalía con una sala de declaraciones propia, aunque compartida con el Juzgado de Menores. Sin embargo, añade, dicha expansión ha colapsado y se hace inevitable una ampliación de la misma.

La sección de la Fiscalía no dispone de una sala de espera para testigos o menores investigados. En consecuencia, estas personas han de permanecer en un pasillo de tránsito, abierto al público. Por ello, se tiene especial cuidado al fijar las horas de las citaciones para evitar que coincidan en el mismo lugar menores investigados con sus víctimas o con testigos de los hechos. No obstante, se producen coincidencias que generan situaciones desagradables en supuestos, sobre todo, derivados de la violencia de género o doméstica, ya que no todos los citados suelen ser puntuales. Cuando, a pesar de las precauciones adoptadas, se produce la coincidencia, hay que utilizar instalaciones comunes de la Fiscalía e, incluso, del Juzgado de Menores.

La Fiscalía de Álava cree urgente la creación de una sala de espera para las personas citadas que, además, dispondrían de cierto espacio de intimidad. Por parte de la jefatura se



han hecho diversas gestiones ante la Consejería para obtener dicho recurso que, parece, van a fructificar en un plazo relativamente corto.

En Bizkaia tras la obras en la oficina que iniciaron en febrero de 2019, se ha notado un gran avance, con amplitud para los tramitadores que estaban prácticamente amontonados, hoy con luz y espacio más que suficiente, dos salas de declaraciones, una sala reservada para familias y protegidos y la sala de reconocimientos, lo que ha cubierto las necesidades que en las últimas memorias se pusieron de manifiesto.

En Gipuzkoa la Fiscalía de Menores comparte espacio en las dependencias de la Fiscalía provincial, lo que a veces genera coincidencias no convenientes, que se intentan evitar o resolver en cada caso.

### Evolución de la criminalidad

La Fiscalía de Menores de Álava señala que las reflexiones que se efectuaron en la Memoria del año pasado sobre la evolución de la criminalidad, a su juicio, siguen plenamente vigentes y a ellas nos remitimos, dándolas por reproducidas.

La Fiscalía de Menores de Gipuzkoa señala que las infracciones que han dado lugar a los expedientes de reforma incoados a lo largo del año 2019 son de muy distinta naturaleza, destacando, entre otras:

Homicidio/Asesinato doloso: 2; Lesiones: 50, Lesiones a educadores 3, Agresión sexual: 9; Abuso sexual 18; Robo con fuerza: 42; Robo con violencia o intimidación: 26; Hurtos: 59; Daños: 38; Contra la salud pública: 9; Conducción sin permiso de conducir: 7; Violencia doméstica ; 69 y violencia de género: 8 Atentados 21; ocupación de inmueble,2; denuncias por delito de amenazas, 14; denuncias de pornografía infantil, 9; denuncias de inducción al suicidio, 1; denuncias por acoso escolar, 10.

Y ha habido 123 denuncias relacionadas con la desaparición-aparición de jóvenes. La mayoría de ellos tutelados.

Respecto a los delitos leves ha habido 157 denuncias de las cuales 30 eran referidas a lesiones, 91 a hurtos, y 10 de amenazas.

Las cifras y porcentajes en las distintas infracciones son similares a años anteriores con ligeros ascensos o descensos.

En Gipuzkoa se mantiene la línea ascendente de los delitos contra la libertad sexual que pasan de 17 a 26.

En este aumento confluyen varias circunstancias:



La Diputación Foral de Gipuzkoa a raíz de una reunión mantenida con la Fiscalía de Menores en la que se abordó el estado en que se encontraban los expedientes administrativos con menores víctimas de abusos sexuales, remite a la Sección de Menores notificación formal de todos aquellos casos de menores tutelados o en intervención social sobre los que existe sospecha de abuso.

Ello guarda relación con la circunstancia de que del total de procedimientos incoados al menos 8 se han archivado, por ser los autores menores de 14 años. La sección de menores incoa diligencias de riesgo en aquellos casos en los que por las circunstancias concurrentes ve necesario proteger a víctima o agresor.

Al menos 6 casos se refieren a jóvenes tutelados en los que las conductas se han desarrollado en centros de acogida. Siendo el colegio otro ámbito donde se pueden producir estos comportamientos entre menores inimputables.

Otros 7 casos suceden con jóvenes con problemas de tipo psiquiátrico o de trastorno de comportamiento.

Todos los casos indicados han acabado archivados en diligencias preliminares excepto 3 que han sido remitidos al Juzgado de Menores con escrito de alegaciones.

Al contrario que sucede con los delitos de abusos-agresión sexual, los delitos relativos al consumo y difusión de pornografía infantil han sido todos ellos remitidos al Juzgado de Menores con escrito de alegaciones. En los que solo hay consumo de pornografía se ha intentado mediar. En los que hay trasmisión de pornografía infantil se han presentado escritos de alegaciones. Sobre todo en aquellos casos en los que concurre alguna de las circunstancias agravantes del párrafo b) del artículo 189 del C.P.

La Fiscalía de Menores de Gipuzkoa señala que estas situaciones puedan resultar “intrascendentes o incluso graciosas” a los jóvenes que las visualizan y transmiten es muy preocupante. Y va asociado a algo más que el uso de nuevas tecnologías a edades tempranas.

Es necesario un mayor control del contenido de los aparatos de telefonía móvil por parte de los progenitores y profesores. Más educación en valores e igualdad de género.

Se han incoado 4 expedientes por sexting: divulgación no consentida de fotografías y videos de jóvenes desnudas, o en actitudes sexuales, obtenidas inicialmente de modo voluntario.

Este marco apunta a un cambio en el propio concepto y extensión de la relación sexual, donde a pesar de todo la mujer continua situándose en una relación desigual y permitiendo situaciones de riesgo para sí mismas.

Es importante el desarrollo de campañas publicitarias a nivel escolar y social que informen sobre las conductas de riesgo que conducen a que las jóvenes sean víctimas de delitos contra la libertad sexual, la no asociación mecánica de ingestión de alcohol con la situación de víctima de estos ataques, y la necesidad de exteriorizar el NO al acto sexual.



Los delitos de violencia doméstica también aumentan como se ha visto en el cuadro anterior. De los 68 expedientes abiertos, 40 de ellos se han remitido al Juzgado con propuesta de medida. Siendo un total de 20 jóvenes mujeres las denunciadas por sus padres.

En 11 atestados los padres no han querido presentar denuncia. Habiéndose archivado 5 de los expedientes por ser los hijos menores de 14 años.

En relación a los delitos de acoso escolar del total computado, uno se refiere en realidad a insultos y amenazas a los profesores por parte de un alumno con problemas psiquiátricos.

De las 9 denuncias restantes solo dos han dado lugar a expedientes de reforma. Uno de ellos está pendiente de juicio y el otro que está ya sentenciado se resolvió por mediación.

El primero es un acoso al estilo tradicional muy grave, que ha lastimado seriamente la estabilidad mental y física del afectado. Con riesgo serio de suicidio.

Los casos que se han archivado por ser los autores menores de 14 años han dado lugar a diligencias de riesgo abiertas para proteger a los perjudicados. En ellos se pide información periódica al colegio, hasta controlar que todo está resuelto.

Los casos archivados por ser las autores menores de 14 años dan lugar automáticamente como otros años a la deducción de testimonio de actuaciones a la Diputación Foral de Gipuzkoa o a los Servicios Sociales.

Del total de 745 menores a los que se les incoó diligencias o expediente de reforma en Gipuzkoa 536 eran varones, 179 mujeres y en 17 procedimientos había implicados de ambos sexos.

Ha habido un aumento de delincuencia en la población femenina, en número de 27 caso más.

En 20 denuncias había implicados jóvenes mayores y menores de edad.

En Gipuzkoa la mayoría de la población es de nacionalidad española (550) seguida de la población marroquí (84) y rumana (16).

La Fiscalía de Menores de Bizkaia destaca que desde un punto de vista cuantitativo, el análisis de la criminalidad en dicho territorio se desenvolvió en torno a los siguientes extremos:

1.-En el caso de infracciones contra la propiedad:

Delitos:

-Robo con fuerza: 68 (año 2018, 51).

-Robo con violencia o intimidación: 135 (año 2018, 127)



-Daños: 89 (año: 2018: 66)

-Hurtos: 252(año: 2018: 71)

Delitos Leves: 342 (año: 2018: 719 en total).

## 2.-Dentro de los delitos contra la vida y la integridad física:

-Delitos de lesiones: 216 (en el año 2018, 67)

-Violencia doméstica, 159 incoaciones (101 en el 2018)

-Violencia de género: 16 (en el año 2018, 18).

Delito leve: 126 de lesiones (año: 2018: 151).

3.-Dentro de los delitos contra la libertad sexual, se incoaron procedimientos: 28 (en el 2018, 21).

4.-En el caso de las conducciones alcohólicas: 3 procedimientos (en el 2018, 2).

5.- En cuanto al delito de conducción sin permiso o licencia de conducir se incoaron 21 procedimientos (Año 2018, 19).

6.- En materia de tráfico de drogas se incoaron 22 procedimientos (en el 2018, 23).

Este año en Bizkaia ha habido una disminución de las Diligencias Preliminares incoadas, siendo 141 diligencias menos incoadas, así fueron 1456 en el 2018 y 1315 este 2019, lo que supone una significativa disminución respecto del año anterior, y los que le preceden, donde los expedientes a tramitar han sido más sencillos y parece que hemos dejado atrás épocas de hechos graves que tanto alarma social provocaron en nuestra provincia.

Por parte de la sección se ha hecho, especial hincapié en los expedientes de protección, en menores fugados de hogares de protección y cumpliendo medida judicial, interesando con urgencia su localización y la modificación de las medidas al juzgado.

Lo más destacable igual que en años anteriores en delitos menos graves, sigue siendo los delitos de robo con intimidación con la finalidad de sustraer los teléfonos móviles, aunque si bien es cierto que la violencia o intimidación ejercida han sido de escasa entidad, igual que lo reseñado en memorias anteriores, radicando la intimidación en la actuación en grupo frente otros menores de corta edad.

También es destacable, que siendo el delito estrella el de violencia doméstica ha vuelto este 2019 en Bizkaia a ascender en número los incoados, ha aumentado en 58 procedimientos. Así de 101 incoados en 2018 se ha pasado a 159 a lo largo de 2019, lo que nos parece preocupante por el elevado número y los comportamientos inadecuados de los menores.

Es por ello que volvemos a insistir en la necesidad de prevención, y falta de control y autoridad en nuestros menores, pudiendo ser adecuado una implementación de charlas y/o programas en los que los menores pudieran concienciarse de la necesidad del respeto a



sus familiares acudiendo en este sentido a actividades en los centros educativos y/o de ocio.

La medidas de libertad vigilada interesadas en cautelar con el fin de corregir el inadecuado comportamiento de los menores en el domicilio familiar que atentan contra la integridad de sus madres en la mayoría de ocasiones, quienes desprotegidas, acuden al amparo de la Fiscalía de Menores, dados los buenos resultados con la imposición de las medidas judiciales.

Siguiendo el hilo que se manifestaba en memorias anteriores sobre la necesidad de la creación de un centro específico de justicia juvenil para violencia filioparental, el Gobierno Vasco dio un paso adelante en este sentido transformando un antiguo convento, en centro específico para estos comportamientos, donde la terapia familiar se hace con los menores en el propio centro. Fue visitado por las fiscales delegadas, en su primera apertura al público, contando en ese momento con 10 plazas y en la apertura oficial ampliado a 20 plazas.

Se ha terminado así con los antiguos problemas de acordar los internamientos de estos menores en centros de reforma con otros de diferente perfil, lo que ha permitido tratar la problemática de estos menores pormenorizadamente y con alto grado de satisfacción, ya que son jóvenes, que por lo general solamente cometan estas infracciones, con pronóstico de futuro muy favorable, regresando a sus hogares de origen con alto grado de satisfacción e integración en su vida y relaciones familiares.

Destaca igualmente la Fiscalía de Bizkaia en materia de violencia de género, que aunque pudiera parecer excepcional pero ha tenido que acudir en varias ocasiones a solicitar medidas de alejamiento como si de adultos se tratara, manteniéndose en 18 el número de denuncias tramitadas, como en el año anterior.

### Actividad de la Fiscalía

La Fiscalía de Menores de Álava en este apartado destaca que la comunicación de que un menor ha sido detenido se hace, generalmente, por parte de la fuerza actuante vía fax, salvo en aquellos supuestos en los que se va a proceder a poner a disposición de la Fiscalía al menor detenido. En estos casos, las órdenes impartidas van parejas a los criterios de la LORPM para la adopción de una medida cautelar, establecidos en el art. 28 de la citada Ley. Generalmente, delitos de robo con violencia o intimidación, lesiones o maltrato en el ámbito familiar cuando se constata la existencia de un efectivo menoscabo a la integridad física de los padres, así como en el supuesto de delitos graves.

Queremos hacer especial hincapié en las dificultades con las que se encuentra la Policía cuando desde la Fiscalía se les reclama en el servicio de guardia la formación de una rueda de reconocimiento y es que han sido muy pocas las ocasiones en las que estas se han podido desarrollar en el propio servicio de guardia.



Como hemos indicado, la presentación de menores detenidos se realiza con el consenso del fiscal de guardia de menores y, por lo tanto, no depende de la exclusiva voluntad de la Policía. En todo caso, los supuestos de detención y puesta a disposición de la fiscalía del menor detenido suelen ser escasos en Álava, en torno a uno al mes.

El número total de diligencias preliminares incoadas en el año 2019 ha sido de 481, de las que a fecha 31 de diciembre se encontraban pendientes de tramitación 53. Debemos indicar que en esta Fiscalía se mantiene el uso de practicar diligencias de instrucción durante la fase de diligencias preliminares cuando del atestado o de la denuncia resultan datos confusos que requerirán generalmente de la citación para declarar del denunciante o de los testigos que se citen en la misma.

De estas diligencias preliminares, 210 han pasado a ser expedientes de reforma. Esto supone una buena noticia: la disminución de los expedientes en trámite. Esta Fiscalía ya ha mostrado su preocupación por el aumento del nivel delictivo experimentado durante los años 2017 y 2018. Se ha roto la tendencia ascendente de años anteriores, pero no se ha retorna a los datos de 2014. Es decir, el volumen de trabajo sigue siendo muy superior al de ese año.

En Álava en el año 2019, el 30% de las diligencias preliminares han pasado a ser expedientes de reforma, frente al 36% del año 2018.

Respecto del Equipo Técnico, debemos indicar que, mensualmente, personal de la oficina revisa el estado de los informes, de forma que si se ha rebasado el periodo del mes indicado en la redacción del informe, se remite recordatorios con la citada periodicidad.

Respecto a las ratios de archivo en las diligencias preliminares, de las citadas incoadas: 41 se archivaron por ser el autor menor de 14 años, 116 fueron objeto del desistimiento previsto en el art. 18 LORPM y 77 fueron sobreseídas conforme al artículo 16. 2º LORPM.

De los archivos acordados en diligencias preliminares durante el año 2019, el 49% lo fueron por desistimiento de la incoación, un 17% por ser el autor menor de 14 años y el resto, un 33%, lo fueron por archivos ordinarios conforme a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Los archivos conforme al artículo 3 de la LORPM han bajado de forma importante. De hecho, desde el año 2014, es el más bajo. Entendemos que este es un dato esperanzador.

Respecto al archivo, una vez incoado expediente de reforma, conforme a los párrafos 3º y 4º del artículo 27 LORPM, las ratios son las siguientes: 37 expedientes fueron sobreseídos conforme al art. 27. 3º LORPM y solo 5 expedientes conforme al artículo 27. 4º LORPM.

Acerca de los criterios que deben guiar el archivo del expediente conforme al artículo 27. 4º de la LORPM, esta Fiscalía sigue los criterios establecidos por el Dictamen 4/13. Así podemos resumir los requisitos que se aplican en uno y otro caso:

Por considerarse inadecuada cualquier intervención con el joven debido al tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, en cuyo caso será necesario que: a) haya transcurrido un periodo de tiempo que supere con exceso los periodos normales de instrucción, excluyéndose aquellos supuestos en que la tardanza en la instrucción



obedezcan a estrategias de la defensa del joven o a la actitud obstrucciónista del mismo y b) una objetivación en el expediente de los efectos del paso del tiempo (desarrollo de un trabajo, desintoxicación, rebasar la mayoría de edad, estabilidad familiar...)

Por considerarse inconveniente la continuación del procedimiento al haber sido expresado de forma suficiente el rechazo que merece la conducta a través de los trámites ya practicados, en cuyo caso también será exigible que: a) la propuesta de archivo del ET deberá contener las razones que abocan al archivo, libres de simples formulismos; b) observarse cuanto menos el reconocimiento del hecho delictivo por parte del joven y la satisfacción de eventuales responsabilidades civiles y c) una ponderación de la proporcionalidad del archivo con el desvalor de la acción y sus resultados, para evitar un trato desigual a menores con circunstancias semejantes que hubieran cometido los mismos delitos.

La Fiscalía de Álava es tradicional partidaria de las soluciones extrajudiciales de reparación o conciliación del menor infractor con la víctima. Entendemos que estas vías resultan muy adecuadas al carácter educativo y formador de la LORPM. Creemos que no hay nada mejor que el reconocimiento y arrepentimiento del menor infractor por sí mismo. Es decir, cuando es la voluntad del joven la que toma conciencia del hecho cometido y de sus consecuencias. El proceso reflexivo que esto conlleva, es el arma más eficiente para prevenir la reincidencia. En la imposición de una medida tras una sentencia condenatoria, este proceso reflexivo puede darse o no. El menor cumple la medida, impuesta con un fin educativo. También puede producirse la reflexión en los casos en los que se produce una conformidad, pero no siempre. Si el menor reconoce su autoría en el hecho, cumplirá la medida, sí, pero puede que no realice ese proceso reflexivo. Así que cada vez son más los expedientes que remitimos directamente a una reparación o conciliación, siempre que se cumplan los condicionantes del artículo 19 de la LORPM.

Respecto a los supuestos de comisión de delitos leves, se ha mantenido la tendencia de los últimos años marcada por la disminución de los mismos, frente a los delitos menos graves. Durante los años, 2014 y 2015 el número de infracciones leves fue mayor que el número de delitos menos graves cometidos, sin embargo, durante el año 2017, 2018 y 2019 hemos vuelto a la tendencia de años anteriores en los que el número leves era inferior al de los delitos menores graves cometidos.

En el año 2019 fueron interesadas un total de 12 medidas cautelares, de las que fueron concedidas diez. En los dos casos en los que se denegó la medida cautelar solicitada, no se recurrió tal decisión. La medidas cautelares acordadas fueron:

Cuatro internamientos en régimen semiabierto con prohibiciones de acercamiento y comunicación.

Un internamiento semiabierto sin prohibiciones.

Dos libertades vigiladas con reglas de conducta y prohibiciones de acercamiento y comunicación.

Tres convivencias con grupo educativo con prohibiciones, de las que una de ellas fue modificada a internamiento semiabierto.



La Fiscalía de Álava menciona un supuesto de traslado a centro penitenciario para el cumplimiento de un internamiento cerrado. Internamiento que fue consecuencia de una modificación del internamiento semiabierto inicialmente acordado. En este caso la iniciativa para el cambio no surgió de la entidad de ejecución sino de la propia joven condenada que fue quien solicitó su traslado al centro penitenciario. Se trata de un supuesto excepcional. Efectuada la petición a la entidad de ejecución ésta informó favorablemente al traslado al centro penitenciario. El Equipo Técnico apuntó que la petición de traslado era formulada por la joven infractora de forma interesada, aunque reconocía que el mantenimiento del internamiento en centro educativo carecía de sentido, dada su trayectoria. Llegado el día de la vista para la modificación del régimen, la joven se ratificó en su petición y la fiscalía informó de manera positiva al traslado, que fue acordado por el juzgado.

El Juzgado de Menores de Álava ha dictado durante el año 2019 un total de 181 sentencia de las que 167 han sido condenatorias, 105 con conformidad de las partes y 62 sin conformidad, y 14 han sido absolutorias. Una vez más se mantiene la ratio superior al 90% de sentencias condenatorias. Ello es así porque van al trámite de audiencia los supuestos en los que realmente existe una base sólida para mantener la acusación.

En relación con los centros de internamiento situados en Álava, debemos destacar que todos ellos disponen de medios suficientes para cumplir su tarea y que se encuentran debidamente dotados para ello, siendo sumamente satisfactorio el estado de sus instalaciones. Todos ellos son de nivel II, es decir, encaminados a cumplir sobre todo internamientos en régimen semiabierto, de tal manera que los internamientos en régimen cerrado se derivan al Centro Educativo Ibaiondo, sito en Zumarraga (Gipuzkoa)

La Fiscalía de Menores de Gipuzkoa en este apartado señala que el sistema de guardias es de turno semanal.

Este año solo ha habido dos asuntos de especial gravedad.

Se continúa por tanto en la misma línea de constatación de ausencia de hechos particularmente graves que además generen alarma social. Han aumentado las denuncias por los delitos contra la libertad sexual.

Las llamadas más frecuentes al teléfono de guardia han tenido que ver con temas de violencia filio parental.

En el ejercicio anterior se adoptaron 21 medidas cautelares.

Todos los asuntos en los que se adoptó medida cautelar de internamiento están ya sentenciados.



Respecto al año anterior, descienden las medidas cautelares más restrictivas de 12 a 10.

El Juzgado de Menores sigue siendo sustituido con normalidad por el Juzgado de Guardia en todas aquellas actuaciones que suceden fuera del horario de audiencia (esto es, a partir de las 14 horas y en las jornadas festivas).

En cuanto a pendencia de asuntos el tiempo medio desde que se incoa un expediente de reforma hasta que se presenta el escrito de alegaciones suele ser de 60-90 días, aunque dicho plazo varía en función de la complejidad del asunto.

El tiempo medio que tarda el Equipo Técnico aproximadamente en confeccionar sus informes es de 60 a 90 días. Los casos sometidos a mediación suelen tardar más al durar la actividad educativa impuesta una media de 3-4 meses.

El tiempo medio aproximado que se tarda en enjuiciar un hecho es de 90 a 180 días, a contar desde que el hecho se comete. El inicio de la ejecución suele ser inmediato, no tardando, como regla general, más de 30 días desde que se dicta la sentencia.

Respecto a la valoración personal del número de expedientes incoados por delito leve, representan aproximadamente un 20% del número total. Es así que de 747 diligencias incoadas, 157 hacían referencia a delitos leves.

Se ha cambiado la tipificación en las agresiones a educadores de centros de acogida, siguiendo el criterio fijado en las últimas jornadas de Fiscales Delegados.

Los auxilios fiscales practicados y enviados no han planteado problemas, más allá de la ralentización del procedimiento.

Respecto al número de procedimientos incoados en los que aparecen mayores imputados y menores de edad infractores, constan anotados en los registros de la Fiscalía de Gipuzkoa un total de 20 asuntos.

Información actualizada, a 31 de diciembre de 2019, sobre cada uno de los procedimientos de mayor complejidad, o seguidos por hechos susceptibles de ser calificados como de máxima gravedad (art. 10.2º LORPM):

#### 1. Diligencias preliminares 116/19. Expediente de reforma 46/19.

Los hechos que dan lugar a esta causa suceden el día 2 de marzo del año 2019. Una bebe apareció muerta al lado de un coche. Al poco tiempo la Policía localizó a la madre y autora. La joven fue conducida detenida al Hospital. La Fiscalía se trasladó al mismo a fin de tomarle declaración como menor infractora. Acompañada de la letrado y el Equipo Técnico. La declaración se grabó. Tras ello quedó en libertad. Cuando se le dio el alta hospitalaria se celebró la comparecencia judicial para acordar su ingreso en un centro de reforma.

El escrito de alegaciones se efectuó en fecha 3 de mayo del año 2019.



El juicio se celebró en tres sesiones repartidas entre los días 8 y 11 de julio. Habilitándose el día 28 de agosto del año 2019 para poder concluirlo. Fue necesaria la prórroga de la medida cautelar al estar próximo el periodo estival.

Se acusó inicialmente de asesinato. En el momento de elevar las conclusiones a definitivas se modificó el escrito, introduciendo la alternativa de homicidio por imprudencia a la luz de nueva información suministrada por el médico forense.

La sentencia fue dictada en fecha 3 de septiembre del año 2019, habiendo adquirido firmeza al no ser recurrida. Condenó a la joven como autora de un delito de homicidio por imprudencia imponiéndole la medida de 4 años de internamiento en régimen semiabierto, siendo los últimos 6 meses de libertad vigilada.

## 2. El Expediente de reforma nº 80/19 y las Diligencias preliminares nº 208/19.

Consistió en la fuga con agresión a dos educadoras de tres internos. Uno de ellos ya se había fugado en una ocasión, intentándolo sin éxito en otra.

El fiscal tuvo conocimiento de los hechos al día siguiente por el periódico. Estos sucedieron el día 14 de abril del año 2019. En base a ello acudió el día 15 al centro a inspeccionarlo. Se le enseñaron los sitios por donde se habían producido las fugas, y las obras acometidas para elevar la valla e impedir futuras evasiones.

El Fiscal solicitó que formalmente se comunicaran tales hechos a la Fiscalía. El atestado había sido remitido al Juzgado de Bergara.

Los hechos fueron calificados como un delito agravado de quebrantamiento de condena del artículo 469 del C.P en relación con el artículo 468 en concurso con un delito de homicidio en grado de tentativa, maltrato de obra y atentado.

Se solicitaron medidas de internamiento de 4 a 6 años para los menores y prohibiciones de comunicación y acercamiento.

Fue necesario prorrogar la medida cautelar, dado que el letrado de uno de los menores solicitó al Juzgado de Menores examen forense para determinar la imputabilidad de su cliente.

Dado que los tres menores cumplían condenas en Ibaiondo, la medida cautelar solo se solicitó para uno de ellos en fecha 12 de julio del año 2019.

En cuanto al volumen de medidas cautelares adoptadas a lo largo del año 2019 decir que se solicitaron y concedieron 21, de las cuales 3 fueron internamientos en régimen cerrado, 7 fueron de internamiento en régimen semi abierto, 9 de libertad vigilada.

Se prorrogó la medida de internamiento en dos expedientes remitidos dentro del plazo de 6 meses al Juzgado de Menores. Las causas vienen explicadas en párrafos anteriores.



En cualquiera de los dos casos la sentencia devino firme dentro del plazo legal de los 9 meses.

En Gipuzkoa, sólo existe un centro de internamiento cerrado, perteneciente al nivel 1, donde hay 39 plazas para varones. De ellas están ocupadas a fecha actual 32 plazas, de las cuales 3 son por sentencias procedentes del Juzgado de Menores de San Sebastián.

Las mujeres están internas en los centros de reforma de Andoia y Gorbeia. No hay ninguna joven procedentes de Donostia en el primer centro. En el segundo hay una.

En la residencia Autonomía sita en la calle Prim (pleno centro de San Sebastián) 6 jóvenes están cumpliendo la medida de internamiento en régimen semiabierto.

Durante el año 2019 se abrió el centro Arratia, destinado al cumplimiento de medidas para jóvenes condenados por delitos de violencia filoparental. Es un centro novedoso y necesario. En él se encuentran dos jóvenes procedentes de Gipuzkoa.

La joven que resultó condenada por un delito de homicidio imprudente, está cumpliendo la medida en el centro Aranguren de Navarra, al ser ella de dicha Comunidad.

En Gipuzkoa solo haya un Centro de Día Mixto llamado Ireki, que tiene 18 plazas.

El resto de las medidas son gestionadas por una Asociación subcontratada por el Gobierno Vasco llamada Berriztu.

#### - Conformidades y Disconformidades.

Según los datos estadísticos proporcionados por la Oficina Fiscal, durante el año 201 el Juzgado de Menores de Gipuzkoa dictó un total de 198 sentencias. De ellas 15 fueron absutorias, 41 sin conformidad y 119 con conformidad.

El Fiscal interpuso 23 recursos de apelación.

En el año 2019 no se ha preparado ningún recurso de casación por el Ministerio Fiscal.

#### - Análisis de aspectos relevantes de la ejecución.

En el año 2018 se han adoptado las siguientes medidas por el Juzgado según información facilitada por la Oficina Judicial:

#### Internamientos:

En régimen cerrado: 0. En régimen semiabierto: 35. En régimen abierto: 0. En régimen terapéutico: 0. Permanencias de fin de semana: no pueden determinarse. Libertad vigilada: 67. Prestaciones en beneficio de la comunidad: 40. Privación de permisos y licencias: 0. Amonestaciones: 3. Convivencia familiar: 0. Tareas socioeducativas: 9. Asistencia a centro de día: 12. Prohibiciones de aproximación y comunicación con la víctima: 4.



Centros de internamiento existentes en Gipuzkoa y número de plazas disponibles en cada caso.

Los centros existentes son los siguientes:

Ibaiondo. Es un centro cerrado que pertenece al nivel 1. Dispone de 39 plazas para chicos.

Dadas las obras acometidas este año para hacer frente a los tres intentos de fuga, es necesario un replanteamiento de la filosofía inicial de este centro. Así como un replanteamiento desde los Juzgados y Fiscalía de la extensiva interpretación que se está concediendo a los párrafos 2 y 3 del artículo 14 de la LORPM.

a) Funcionamiento general de la jurisdicción de menores en el respectivo ámbito provincial.

En general, el único Juzgado de Menores que existe en la provincia funciona correctamente. Las relaciones con la Juez titular y con la letrada de la Administración de Justicia, son fluidas y los criterios jurídicos entre el Juzgado y Fiscalía son bastantes coincidentes como lo demuestra el hecho llamativo del escaso número de sentencias absuторias dictadas por la Juez.

- Valoración de la incidencia criminológica de los hechos más graves cometidos por menores de 14 años.

Durante el año 2018, se archivaron 48 diligencias preliminares por hechos cometidos por menores de 14 años.

En estos casos se deduce testimonio de lo actuado a la Diputación Foral de Gipuzkoa que es la encargada de la protección de los menores. En casos especiales se consultan los expedientes de protección que tienen los menores infractores en la Fiscalía a los efectos de ver cuál es la situación de tales menores y en su caso requerir a la Diputación o Servicios Sociales para que actúen. Los casos más comunes cometidos por estos menores de 14 años tienen que ver con los delitos de acoso escolar, violencia filio parental, hurtos y agresiones.

En cuanto a la Fiscalía de Menores de Bizkaia, destaca que las guardias en Bilbao son semanales y de disponibilidad, este 2019, para que coincidieran con las de mayores se hacen de miércoles a miércoles y se realizan exclusivamente, tanto por los Fiscales como por el personal auxiliar adscrito a la Sección, conforme a lo establecido en la Orden 1492/2002 de 13 de junio.

Ya se mencionó en la memoria de 2018, la ausencia en el País Vasco de un grupo de Policía Autónoma especializado en menores (GRUME), que ya desde los últimos años se viene demandando, aunque se continua desde el 2018, que se ha conseguido un



interlocutor con un miembro designado de la Ertzaintza de Bilbao, que actúa como nexo de unión dando a las comisarías las instrucciones según las directrices de los fiscales de menores, tanto en reforma como en protección, de manera se intenta así dar una adecuada respuesta a todas nuestras demandas con relación a las necesidades relacionadas con los atestados e incidencias de las correspondientes Comisarías de Bizkaia.

Este año, se ha continuado con el interlocutor designado, quien atiende nuestras peticiones adecuadamente, y se ha colaborado por parte de las tres delegadas en un curso de formación en la academia de Arkaute de Álava.

Aunque lo cierto es que las diferentes comisarías están necesitadas de formación, lo que se detecta en las llamadas policiales al Fiscal de guardia y la tramitación de los atestados policiales.

La fiscalía de menores sigue abierta a esta formación, para poder intervenir y explicar las diferencias procesales en la instrucción de los delitos cometidos por menores, su actuación en el caso de los menores de 14 años, diligencias restrictivas de derechos fundamentales y otras prácticas en las que se ha detectado su falta de conocimiento y práctica en la materia.

La ratio diaria aproximada de menores investigados que comparecen en la fiscalía de Bizkaia para ser explorados es de 5 al día, al que hay que añadir los que en detención son puestos a disposición del Fiscal, que viene a ser de 1 ó 2 menores generalmente tras el fin de semana, y días festivos.

#### Pendencia de asuntos y vigencia del principio de celeridad

En el año 2019, se han incoado en la Fiscalía 1315 Diligencias Preliminares, (en 2018, 1456) incoándose 599 expedientes de reforma, (646 el año anterior).

Auxilios fiscales 95 (95 el año anterior).

El número total de Diligencias Preliminares que se encontraban en trámite al final de año fueron 199(176 en el 2018) y de Expedientes 139 (106 en el año anterior).

El tiempo medio por el que se prolonga la instrucción de los procedimientos desde que se produce la infracción hasta que el menor es juzgado y se ejecuta la medida viene a ser de unos 3 ó 4 meses, y el tiempo medio aproximado que transcurre desde que Los Equipos Técnicos reciben la petición de informe (Art. 27.1 LORPM) hasta que lo evacuen de unos 15 días, si bien cuando se trata de expedientes en los que se ha llegado a una conformidad con el letrado del menor el informe está disponible al de 3 días.

Se continúa con la celeridad en los expedientes por delito leve, para conseguir cuanto antes, la corrección de la actuación del menor, aunque la gran novedad este año en un último recurso planteado ante la Audiencia Provincial, sentencia 75/2018 de 21 de diciembre, es que el Decreto de incoación de expediente por parte del Fiscal tenga la consideración de denuncia de manera que tenga esos efectos interruptivos de la



prescripción, que se venían demandando en memorias anteriores, y que ha permitido que los delitos leves, sean también juzgados con la correspondiente medida.

La incidencia del principio de oportunidad mediante valoración personal de las cifras y porcentajes:

- desistimiento del Art. 18 LORPM en relación con las de D. Preliminares tramitadas: Año 2019 208 (año 2018, 218).

- desistimiento del Art. 27.4 LORPM en relación con las correspondientes a los Expedientes incoados Año 2019, 2 (año 2018, 2).

-expedientes sobreseídos por conciliación, reparación o actividad educativa extrajudicial del Art. 19 LORPM Año 2019, 85 año 2018, 84

Como criterios uniformes que se han adoptado para las soluciones previstas en el Art. 18, tenemos que decir que el desistimiento se lleva a cabo siempre respecto de infracciones constitutivas de los actuales delitos leves y en cuanto al resto de delitos únicamente respecto a aquellos en los que no ha habido violencia (hurtos, robo con fuerza, daños) y en estos caso con carácter excepcional.

También en estos casos y en la mayoría de los supuestos se interesa de los menores, cuando sus padres están de acuerdo, que reparen el perjuicio económico mediante el correspondiente abono al perjudicado del importe de la indemnización, cuando este lo solicita y con finalidad educativa.

En cuanto al archivo de expedientes sobreseídos por conciliación, reparación o actividad educativa extrajudicial, todos se han hecho en expediente dando cuenta de su incoación al juzgado y finalizada la actividad correspondiente interesando el archivo al juzgado conforme a los presupuestos del art 19 de la LORPM.

En dos ocasiones se ha interesado el archivo conforme el art 27.4 del LORPM, en que el Equipo Psicosocial ha propuesto el no continuar respecto al menor, siguiendo así la excepcionalidad del precepto conforme el Dictamen 4/2013 sobre criterios para solicitar el sobreseimiento del expediente.

Comentario sobre los asuntos tramitados o en tramitación que se extenderá en los siguientes extremos:

a. Valoración Personal:

En la Fiscalía Provincial de Bizkaia- Sección Menores- han tenido entrada en el año 2019, la totalidad de 1315 asuntos que se registraron como Diligencias Preliminares, 141 menos que el anterior, siendo los Expedientes incoados, en este año, han sido 599, solo 47 menos que el año anterior.

b. Referencia a posibles problemas en la práctica de auxilios fiscales.



No se han planteado ningún problema destacable en esta materia, estando pendiente la incorporación al nuevo programa informático, para los auxilios entre las provincias Vascas.

Estimación del volumen de asuntos en los que existen imputados mayores y menores:

De los 1315 asuntos incoados en Bizkaia menos de la tercera parte son cometidos por mayores y menores, los mismos son principalmente en delitos de robo en sus diferentes modalidades, y en los delitos de lesiones o contra la integridad física.

En cuanto a las disfunciones entre ambas jurisdicciones señalar que, si bien el planteamiento de la instrucción es similar tanto en los Juzgados de Instrucción de la provincia de Bizkaia, como en la Fiscalía de Menores, cuando haya alguno implicado, sin embargo es constatable la mayor celeridad que se da a los Expedientes de Menores, por un lado es de recibo decirlo, ya que los Juzgados de Instrucción tienen un mayor volumen de causas, pero también y esto es de resaltar, en Menores los plazos de prescripción de las causas son menores, y por tanto hay que acelerar su instrucción para evitar que, los hechos prescriban, amén de que los menores deben tener una respuesta a los hechos que cometen, lo más rápida posible para que sea eficaz.

Información actualizada sobre cada uno de los procedimientos de mayor complejidad o seguidos por hechos susceptibles de ser calificados como de máxima gravedad (art., 10-2 LORPM):

Este año 2019, 2 han sido los expedientes incoados y notificados a la FGE, uno de ellos 128/2019, por un delito de Homicidio en grado de tentativa 138, 16 y 62, por un apuñalamiento tras una reyerta en la calle la madrugada del 14 de febrero de 2019, hechos juzgados y con sentencia condenatoria de conformidad en sala con 2 años de internamiento cerrado y tres de libertad vigilada y un segundo expediente, por delito de agresión sexual, y abuso sexual de los art 178, 179, 183 del CP, en concreto el expediente con nº 463/2019, hechos cometidos por un mismo menor en la madrugada del 16.10.2019 en que atentó contra la libertad sexual de varias víctimas en una noche, en la que se interesó internamiento cerrado ante el juzgado de guardia, que lo acordó, medida que fue sustituida por internamiento Abierto, por resolución de la Audiencia Provincial de Bizkaia.

Referencia al volumen de cautelares privativas de libertad o comunitarias que se hubieran solicitado:

La petición de medidas cautelares privativas de libertad, no se solicitan de manera indiscriminada, sino que al contrario, se valora adecuadamente la solicitud de las mismas, dado que, solo se solicitan cuando los hechos cometidos por los menores revisten especial gravedad, cuando el menor presenta habitualidad o una importante progresión delictiva que hace necesaria una adecuada contención educativa para el menor.

Así en el año 2019, las medidas interesadas y concedidas por parte de los Juzgados de Menores de Bizkaia son en un número similar como lo es el número de expedientes incoados.



Libertad Vigilada: 120 Internamientos. 43 en régimen semiabierto 2 en régimen cerrado, 1 abierto y 12 terapéutico.

Para control y seguimiento de dichas medidas se lleva un registro informático en el que se recoge: la fecha de adopción de la medida, fecha en que la misma agota el plazo, y en su caso la prórroga, fecha en que se formula las alegaciones, de la vista oral, de la sentencia y firmeza de la misma.

Asimismo cuando el Fiscal efectúa las Alegaciones sin haber solicitado anteriormente la prórroga, se introduce un OTROSÍ para interesar del Juzgado que si no se ha celebrado la vista antes del plazo de 6 meses se acuerde, en su caso, la prórroga de la misma previa la correspondiente comparecencia.

Las Ejecutorias son objeto de control por parte del Ministerio Fiscal, en cuanto el trámite nos remitimos a lo expuesto en memorias anteriores, y tras las reuniones mantenidas por las disfunciones de años anteriores, han sido corregidas de manera que se envía al fax o al correo de fiscalía de menores y al juzgado, casi de forma inmediata a que se conoce del cumplimiento irregular de las medidas y/o de las fugas del menor que cumple medida en el centro de protección.

Tras las reuniones mantenidas con el servicio de infancia como con las unidades policiales, en cada fuga de menor, se incluye si el mismo estuviera cumpliendo medida judicial susceptible de modificación, con resultados satisfactorios.

Comentario sobre las conformidades y disconformidades de las sentencias con petición fiscal

En el año 2019 se han dictado por los 2 Juzgados de menores las siguientes sentencias:

Absolutorias: Año 2019, 47 (2018, 44)

Condenatorias:

Sin conformidad: Año 2019, 80 (2018, 74)

Con conformidad: Año 2019, 349 (2018 ,256)

Recursos interpuestos por el Fiscal contra las mismas: En el Año 2019 se ha interpuesto por la Fiscal Delegada Un recurso de apelación contra sentencia absolutoria en el expediente 123/2018 del Juzgado de Menores nº 2, por delito de abuso sexual, estimado el recurso de apelación en resolución de la sección primera de la Audiencia de 10 de noviembre de 2019, por incongruencia del fallo, por la que la propia Audiencia condena a la menor a la medida y responsabilidad civil que se venía solicitando. Se han presentado igualmente varios recursos contra medidas cautelares que dictaba el Juzgado de Menores nº 2, con las que no se estaba de acuerdo, habiendo sido estimadas en su mayoría por la



sección Primera de la Audiencia Provincial, en la mayoría de los casos, frente autos denegatorios de medida de internamiento de menores que además de conductas delictivas graves estaban en situación de grave riesgo y exclusión social.

#### Análisis de aspectos relevantes de la ejecución:

##### a) Acumulaciones/refundiciones

Las refundiciones en los dos Juzgados de Bizkaia, al día de hoy se lleva a cabo con total normalidad, sin novedad respecto años anteriores, de las que siempre se da traslado al Fiscal para su informe correspondiente.

##### b) Incidentes de traslados de condenados conforme a la LORPM a centros penitenciarios.

Por los Juzgados de Bizkaia en el año 2019 no se ha acordado ningún traslado a Centro Penitenciario ni tampoco en el año anterior, aunque sí es cierto que varios menores condenados en 2018, por delitos graves, solicitaron por escrito el cambio a centro penitenciario, ya que habían cumplido ya la mayoría de edad, que fue desestimado por el juzgado de menores, toda vez que la finalidad era entrar en tercer grado penitenciario, resolución judicial que fue confirmada por la Audiencia.

##### c) Incidentes de modificación de medidas por quebrantamiento de la libertad vigilada (Art. 50. 2).

En el año 2019 se han llevado a cabo por parte de ambos Juzgados 49 modificaciones de medidas por quebrantamiento de medida (59 en el año 2018).

Dichas modificaciones se han producido:

1º Siempre a petición del Fiscal a la vista de los informes negativos de la Entidad de Ejecución.

2º En una comparecencia en la que está presente el propio menor, su letrado y los representantes del Equipo Técnico la Entidad de Ejecución y el Fiscal.

Centros de internamiento existentes en Bizkaia, así como número de plazas disponible en cada uno de ellos.

Los centros de internamiento de reforma están todos, a excepción del centro Urgozo, ubicados fuera de Bizkaia. A lo largo del año 2019 al igual que en los años anteriores, ninguna medida de internamiento se ha derivado a centros de fuera de la Comunidad por no disponer de plazas en los centros de nuestra Comunidad Autónoma.

A este centro debemos de incluir el nuevo centro específico de justicia juvenil para violencia filioparental, como ya decíamos que el Gobierno Vasco dio un paso adelante en este sentido transformando un antiguo convento en centro específico para estos comportamientos, donde la terapia familiar se hace con los menores en el propio centro,



que fue visitado por las fiscales delegadas, en su primera apertura al público, contando en ese momento con 10 plazas y en la apertura oficial ampliado a 20 plazas.

Es de destacar que en este año, se ha agilizado el ingreso en los centro de justicia juvenil acordada por resolución judicial, frente a los retrasos que se detectaron en años anteriores que el retraso en el cumplimiento de las sentencias firmes acordando el internamiento, en ocasiones fue en más de 6 meses, no así cuando se interesaba en medida cautelar, esta disfunción ha sido corregida tras los requerimientos por parte de los juzgados a la entidad pública.

Así los juzgados de Menores reaccionaron, interesando por providencia explicaciones por el no cumplimiento de las medidas impuestas, igualmente se presentó en las diferentes ejecutorias escritos por la Fiscalía interesando el cumplimiento de las medidas ya firmes, lo que dio resultado satisfactorio.

### Temas de obligado tratamiento

La Fiscalía de Álava reseña en este apartado, la necesidad de establecer unos criterios generales para determinar cuándo un menor víctima puede acceder a la realización de una prueba preconstituida y así evitar su presencia en el acto de la audiencia. Esta cuestión ha adquirido especial relevancia en los últimos tiempos a causa de un cambio en la doctrina jurisprudencial muy restrictiva en lo relativo a los supuestos en los que el menor puede obviar la comparecencia personal en la audiencia. El problema es especialmente preocupante en el caso de menores víctimas de delitos sexuales. No existen dudas en el caso de víctimas de edades muy tempranas. Las mismas surgen respecto de preadolescentes o adolescentes. Qué interés debe ser protegido en mayor medida, el interés del menor infractor o el del menor víctima. Se trata de un equilibrio muy difícil al tener que ponderar bienes jurídicos extremadamente sensibles.

Durante 2019 se han incoado en Álava seis causas por abuso sexual. En este tipo de expedientes la declaración de la víctima es fundamental y entendemos que debe ser tratada de forma exquisita. Se ha preconstituido prueba en cuatro de los expedientes, sin problemas por el Juzgado de Menores. En un caso, incluso, siendo cometido el hecho entre compañeros de clase. No obstante, surgieron problemas cuando la Fiscalía solicitó una prueba preconstituida para una menor de quince años afectada de un retraso cognitivo grave, por el que su edad mental estaría más cerca de los nueve años que de su edad biológica de 15 años, por unos hechos constitutivos de abuso sexual con acceso carnal y se denegó. Sería deseable la existencia de un criterio único al respecto.

Creemos pertinente referir el cambio de criterio del Juzgado de Menores en relación con las inhibiciones, una vez acreditada la mayoría de edad del autor o de uno de los autores del delito. Hasta ahora, si esta circunstancia se producía una vez incoado expediente de reforma, el Fiscal interesaba al Juzgado de Menores la inhibición y éste la acordaba a favor del Juzgado de Instrucción que resultara competente para conocer el hecho. Sin embargo, ahora el Juzgado rechaza la inhibición argumentando que deberá ser la Fiscalía quien se inhiba a favor del Juzgado de Instrucción, alegando que al estar las actuaciones en fase de



instrucción, la disposición del expediente es competencia de la Fiscalía. La Fiscalía de Álava discrepa de este nuevo criterio pues, si bien la competencia de la Fiscalía de menores es la de instruir el expediente de reforma, una vez incoado éste, la disposición del mismo no es competencia del Fiscal, sino del Juzgado, como lo demuestra el hecho de tener que interesar el sobreseimiento al Juzgado y no poder acordarlo la Fiscalía. No obstante, la Fiscalía ha adaptado sus protocolos de actuación al nuevo criterio.

Por último; señalar que el Juzgado de Menores sigue denegando la personación en calidad de acusación particular a las personas jurídicas, amparándose en que no son víctima del delito. La Fiscalía entiende que sí son perjudicados y que tienen derecho a personarse como acusaciones particulares.

La incidencia criminológica de los menores de 14 años se mantuvo en índices estables durante los años 2012 a 2017, entre un 15% y un 12%. Afortunadamente, durante los años 2018 y dicha tasa ha bajado considerablemente, hasta el 8,5 por ciento.

En cuanto a redes y delitos contra bienes jurídicos eminentemente personales la Fiscalía de Álava subraya el carácter bifronte de estos instrumentos de comunicación. Por un lado, pueden ser utilizadas como fuente de prueba y, por otro, es el entorno en el que se cometen muchas infracciones.

Es de todos conocido que la juventud se caracteriza por el uso diario de cualquier tipo de redes sociales, si bien Whatsapp e Instagram son las más utilizadas por los jóvenes. Ese uso diario ha servido, en gran número de casos, para averiguar la identidad de los autores de infracciones penales.

Suele ser bastante habitual que, una vez recogida la denuncia por un delito de robo con intimidación, por ejemplo, a los pocos días se realice una ampliación de denuncia aportando pantallazos de Instagram en los que la víctima identifica al autor del hecho delictivo. Al final, las redes tienen un uso práctico y la identificación de jóvenes infractores a través de este medio es, cada vez más, un método de identificación que va adquiriendo protagonismo. De hecho, reduce de forma importante la necesidad de practicar ruedas de reconocimiento.

Esa costumbre de recoger la vida diaria, no solo sirve para acreditar la autoría de un hecho delictivo, sino también para acreditar la propia realidad del hecho delictivo como prueba videográfica de gran valor. Todo esto es trasladable al Whatsapp. El almacenamiento de conversaciones relacionadas con el hecho delictivo también es cada día más habitual. Hasta el presente momento no se han puesto trabas a la aportación de dichas conversaciones en los actos de juicio y se han erigido como pruebas documentales muy relevantes.

El segundo aspecto relevante de las redes sociales es su utilización para la comisión del delito.

Este año se emitió un escrito de acusación por un delito de descubrimiento y revelación de secretos por parte de un joven que grabó a su novia practicando sexo con él para, a continuación, colgar el vídeo en su perfil público de Instagram. En este mismo expediente



se aportaron las conversaciones de Whatsapp entre el autor y la víctima en la que esta le pedía de forma reiterada que eliminara el vídeo. Lo más llamativo del caso es que el joven infractor no era consciente de la relevancia que tuvo el hecho de subir el vídeo a la red, mostrando su extrañeza ante la gravedad del delito cometido.

También el Whatsapp ha sido utilizado como medio de extorsión por parte de jóvenes infractores. Así calificamos un delito de amenazas condicionales contra una menor de 16 años que mantuvo relaciones sexuales con adultos y después usaba la citada mensajería instantánea para chantajearles.

En ambos casos recayó sentencia condenatoria por conformidad.

Todo lo anterior pone de manifiesto la necesidad de la implementación de políticas educativas que, entre otros extremos, conciencie a los jóvenes de las graves consecuencias penales que pueden tener comportamientos que, desafortunadamente, son habituales.

La Fiscalía de Bizkaia por su parte señala que es muy importante que desde la Fiscalía de Menores se procure agilizar la tramitación de las Diligencias y Expedientes para que la respuesta judicial a los menores infractores sea rápida y pueda tener una efectividad reeducadora de los mismos y también intentar que dicha respuesta para el joven vaya acompañada de un mecanismo que permita que desde el sistema penal se facilite a las víctimas una satisfacción adecuada a sus pretensiones; todo ello teniendo en cuenta que en la jurisdicción de menores, en muchas ocasiones, dichos perjudicados son también menores de edad, especialmente vulnerables y sensibles a las consecuencias de los diversos delitos que han podido sufrir, intentando que se les ofrezca seguridad y en todo lo posible se sientan atendidos por la administración de justicia.

Añade que no podemos dejar de mencionar sobre todo los delitos contra la intimidad cometidos por vía telemática, llevada a cabo por menores de edad que de igual modo afectan a menores de edad, donde se requieren actuaciones rápidas y urgentes, y donde es preciso de la colaboración con las fuerzas de seguridad, para controlar y minimizar los efectos tan devastadores que pueden tener para la intimidad, autoestima y desarrollo personal de las víctimas, llevando a cabo una inmediata comunicación a la Fiscalía a fin de interesar del Juzgado, en el plazo más breve posible, la adopción de aquellas actuaciones que por afectar a los derechos fundamentales no puede llevar a cabo el Fiscal.

En el presente año siguiendo la línea del anterior, no ha habido retrasos ni denegaciones por parte de los juzgados de menores a la hora de las peticiones realizadas en las diligencias restrictivas de derechos fundamentales, toda vez que han sido varios los expedientes tramitados en este sentido, unas veces han sido las Fiscales de la sección las que hemos interesado el juzgado de menores las diligencias a practicar limitativas de derechos, en 6 expedientes, y otras hasta un total de 3 expediente a lo largo del 2019, han venido como consecuencia de la difusión de las fotografías íntimas y de naturaleza pornográfica así como amenazas a través de las nuevas redes sociales, inhibidas de investigaciones de los juzgados de mayores de todo el territorio nacional que por investigación policial y con la correspondiente autorización judicial determinaron que el



correo electrónico, el móvil y el IP desde el que cometía la conducta delictiva procedía de un menor de edad que vivía en esta provincia.

Ha sido en estos casos en que la actuación por el Equipo Psicosocial fue rápida interesando las medidas necesarias para la pronta intervención con los menores infractores.

Lo cierto es que de estos temas de tenencia y difusión de pornografía infantil, en la mayoría no existe una maquinaria delincuencial por parte del menor, sino que a diferencia de años anteriores, este año han sido menores que habían recibido las fotografías íntimas a través de grupos de Whatsapp, que a su vez han reenviado a otros amigos de la misma forma recibida, expedientes que han terminado en la realización de Tareas socioeducativas orientadas a concienciarse del uso de las redes sociales y la intimidad.

Queremos insistir una vez más en la necesidad de formación, programas y/o charlas que permitan a los menores el buen uso de las redes sociales, y la conciencia de la intimidad y privacidad, y el daño que su uso puede hacer a terceros, menores vulnerables, lo cierto es que conocemos que en los centros educativos cada vez hay más charlas para esta concienciación, pero es insuficiente visto en alguna ocasión el desconocimiento por parte de los menores, que consideran como algo cotidiano, que forma parte de su día a día, sin dar importancia a las conductas, que no dejan de ser delictivas, y que ellos normalizan como algo más en sus vidas, sin darse cuenta que las redes sociales que tienen a su alcance pueden llevarles a delinquir.

En este 2019, ninguna disfunción ha habido en lo relativo al reconocimiento del derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita reconociendo a sus titulares las prestaciones contempladas en el artículo 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita”, cuya concesión no ha presentado incidencia alguna con la designación de letrados defensores.

El cambio de criterio de la Audiencia Provincial de Bizkaia, sentencia 75/2018 de 21 de diciembre, en el tema de la prescripción ha permitido que la instrucción sea más relajada, y que cada delito leve llegue a juicio de forma satisfactoria.

Respecto a la llegada masiva de MENAS al territorio de Bizkaia, de extranjeros indocumentados y no acompañados, decir que este año ha habido un descenso importante comparativamente hablando con las cifras barajadas años anteriores. Aun así, ya se venía apuntando en memorias anteriores, la necesidad de remodelar el centro de primera acogida, con el correspondiente acta de infracciones que se remitieron a la entidad pública. Hechas las modificaciones, aun así se ponía de manifiesto, que las reformas eran insuficientes y el número de MENAS, era superior al de plazas existentes, incluso para este año que ha habido un descenso considerable en la llegada de menores extranjeros, la última inspección de cuya acta se dio traslado a la unidad de la FGE.

Tras las reuniones ya mantenidas en el año 2018, estando presentes las jefaturas policiales las delegadas de extranjería y menores y la Fiscal Jefe Provincial donde se centraron los criterios relativos a las detenciones de menores extranjeros indocumentados infractores haciendo ver la necesidad de reseña policial, ante la policía Nacional para una correcta tramitación de los expedientes, se ha ido cumpliendo en su gran mayoría, tomando como medida la devolución de atestados de la policía autonómica si no contenían la reseña policial de Policía Nacional



## Resoluciones de la Audiencia Provincial de Bizkaia

Este año la gran novedad fue la apelación en el expediente de Fiscalía 235/2018, del Juzgado de menores nº 2 por abuso sexual, entre dos menores tutelados en acogimiento residencial en el mismo centro de protección, cuya sentencia fue absolutoria el 20/06/2019, y recurrida en apelación por incongruencia en el fallo, estimada por resolución de la audiencia el 10/11/2019 en la que se estimó parcialmente las alegaciones en apelación del fiscal, por incongruencia entre los hechos probados y el fallo de la sentencia, condenando al menor a la medida y responsabilidad que se estaba solicitando.

Varias han sido la estimaciones en apelación de cautelares que el Juzgado de Menores nº2 de Bizkaia no acordaba frente al internamiento interesado, acordándose a posteriori, en apelación, la medida cautelar primeramente denegada.

Las resoluciones en apelación de la Sección Primera de esta Audiencia han sido rápidas, y prácticamente en un 90% confirmatorias de las sentencias dictadas en primera instancia por los juzgados de menores.

La novedad de este año, es el reconocimiento de que el decreto de incoación del Fiscal tiene valor de denuncia y por ello, con efectos interruptivos de la prescripción. Sentencia 75/2018 de 21 de diciembre.

La Fiscalía de Gipuzkoa señala sobre el funcionamiento general de la jurisdicción de menores en el territorio lo siguiente.

El Juzgado de Menores nº 1 de San Sebastián está servido por una Magistrada. Ha desaparecido la adscripción permanente de la Letrado de la Administración de Justicia, debido a la nueva estructura de la Oficina Judicial.

El Equipo Técnico que depende funcionalmente de la Fiscalía sigue integrado por 4 más psicólogos, una educadora y 2 trabajadores sociales. Cada 6 meses se sigue solicitando por la coordinadora del Equipo una psicóloga de refuerzo.

En San Sebastián, el Equipo Psicosocial Judicial además de los funciones de asesoramiento técnico en todas las jurisdicciones descritas en memorias anteriores, lleva a cabo las pruebas pre constituidas de victimas menores de edad.

La actividad desempeñada por el Equipo Técnico en materia de menores se concreta en los siguientes datos:

2018 2019

Total de informes sobre menores 419 466

Informes de asesoramiento, incluidos los auxilios 373 251



Mediaciones	138	129
Asistencia a Audiencias en el Juzgado de menores	49	38
Informes sobre ejecución de medidas	37	29
Personas atendidas en la jurisdicción de menores		853 894
Intervenciones en servicios de guardia	14	21
Informes en medidas cautelares	14	21

Respecto al cuadro anterior, el Equipo Técnico sigue colaborando con las Entidades descritas en memorias anteriores para la ejecución de las mediaciones. Hay que indicar que un número elevado de ellas han sido positivas (105) dando un resultado negativo solo 24. Se ha hecho mediaciones con 101 varones y 28 mujeres.

- Valoración de la incidencia criminológica de los hechos más graves cometidos por menores de 14 años.

Los casos que se han archivado por ser los autores menores de 14 años han dado lugar a diligencias de riesgo abiertas para proteger a los perjudicados. En ellos se pide información periódica al colegio, hasta controlar que todo está resuelto.

En casos especiales se consultan los expedientes de protección que tienen los menores infractores en la Fiscalía a los efectos de ver cuál es la situación de tales menores y en su caso requerir a la Diputación o Servicios Sociales para que actúen. Los casos más comunes cometidos por estos menores de 14 años tienen que ver con los delitos de acoso escolar, violencia filio parental, hurtos y agresiones.

También dan lugar automáticamente como otros años a la deducción de testimonio de actuaciones a la Diputación Foral de Gipuzkoa o a los Servicios Sociales.

#### Reformas legislativas:

La Fiscalía de Gipuzkoa en este apartado se remite a las indicadas en memorias anteriores, en concreto:

-Necesidad de suprimir el carácter semi-publico de los delitos contra la libertad sexual (artículo 191 del C.P.), transformándolos en públicos tal y como establecen los artículos 44.4 y 55 del Pacto de Estambul.



-Aumentar los plazos de prescripción en estos delitos.

Las Fiscalías de Álava señala que a la hora de determinar si la LORPM precisa de modificaciones legislativas, asumimos todas las que desde la Fiscalía de Sala de Menores se han propuesto por lo acertado y de su formulación, porque reflejan adecuadamente la necesidad de las mismas. La Fiscalía de Bizkaia mantiene las propuestas ya formuladas en memorias anteriores por los Delegados en la materia.

## Capítulo Aparte

### 1-Delitos de violencia doméstica:

La Fiscalía de Bizkaia destaca que el año 2019 se tramitaron 156 asuntos relativos a violencia en el ámbito intrafamiliar (habiendo sido 101 en el 2018). Siendo 18 los de género

Se puede comprobar un aumento en el número de denuncias tramitadas respecto del año anterior, en concreto 55 Diligencias Preliminares más. Tenemos que decir que de las medidas cautelares adoptadas por los Juzgados en su mayoría continúan siendo por violencia doméstica. A pesar del aumento y de las medidas que se adoptan sigue siendo el delito por excelencia, con máxima incidencia los fines de semana y en periodo de vacaciones, toda vez que las agresiones físicas denunciadas se producen en el marco de una discusión generalmente porque los menores no cumplen las normas en casa, aumentando las disputas familiares tras momentos de ocio fuera de los domicilios familiares.

En aquellos supuestos en los que se decida que no es procedente la solicitud de una medida cautelar o esta lo es de libertad vigilada sin alejamiento y los padres insisten en querer que su hijo abandone el domicilio; se les remite al Servicio de Infancia de la Diputación Foral de Bizkaia, al objeto de que asuman, si así procede administrativamente, la guarda del menor procediendo a partir de ese momento a residir en un centro de protección y se le abrirá el correspondiente Expediente de Protección desde el cual se lleva a cabo el adecuado seguimiento, lo que se ha venido manteniendo a lo largo del 2019 y sin quebrantos por parte de la entidad pública, como ocurrió en los primeros años que se puso en práctica, de manera que la implantación de esta medida es ya generalmente aceptada.

Este año la nueva creación del centro de Arratia para estas conductas, ha dado un resultado altamente satisfactorio, toda vez que ya no se ingresan a menores en centros de internamiento junto con otros condenados por otras infracciones penales, sino que se les interna en este centro específico, obliga al menor a residir fuera del ámbito familiar y le dota de un entorno lo suficientemente contenedor, al tiempo que permite la realización de



otro tipo de actividades tanto terapéuticas como educativas y laborales encaminadas a preparar su vuelta al domicilio familiar de una forma pacífica; toda vez que, el aumento de necesidad de esta medida ha dado lugar a la creación a los largo del año 2019 del referido centro específico destinado al cumplimiento de esta medida.

El tema de la violencia de genero de ha mantenido en número, hay que destacar, que ya en esta jurisdicción hayamos tramitado en Bizkaia 18 procedimientos a lo largo del año, y más aún que vaya en aumento cada año, ya que aunque en ningún caso y dada su edad comparten domicilio, pero en varias ocasiones en un total de 5, se hayan solicitado alejamiento de la víctima, visto la intensidad del acoso recibido y el temor que la víctima venía padeciendo respecto del menor investigado.

Los temas de violencia tanto familiar como de género deberían de tratarse con mayor profundidad desde los centros escolares, ya que a pesar de las campañas de “No a la Violencia”, que viene realizándose, está claro que son insuficientes en los tiempos que vivimos y las denuncias siguen en aumento, en los mismos términos que las manifestaciones realizadas en las memorias de años anteriores

## 2-Violencia escolar

Respecto a los procedimientos seguidos por violencia en el ámbito escolar en Bizkaia en el año 2019 ha habido 36 denuncias (45 año 2018).

De todas estas denuncias después de su correspondiente estudio e instrucción en este año se han calificado por las partes acusadoras 4 de los asuntos como delito contra la integridad moral del Art.173.1 del Código Penal.

Todas las demás denuncias, cuyos hechos han tenido lugar en el centro escolar o fuera de él entre alumnos del mismo, se tratan de casos de agresiones, maltratos de obra o amenazas que bien por su carácter puntual o porque siendo reiterados no revisten la “gravedad” suficiente para encontrarnos ante un delito contra la integridad moral han sido calificadas como delitos leves o delito de tales infracciones.

A pesar que por parte de las unidades policiales se tramitan como de urgencia y preferente por acoso escolar, sin embargo no hemos detectado ningún tema grave susceptible de reproche penal, sí un aumento en los expedientes de protección de víctimas, al ser los menores infractores menores de 14 años.

En este año de las denuncias fueron remitidas varias de ellas para solución extrajudicial por mediación del Art. 19 de la Ley 5/2000 con resultados francamente satisfactorios.

El procedimiento a través del cual se tiene conocimiento en Fiscalía es vía denuncia del menor a través de su representante legal ya sea ante la Ertzaintza ya ante la Policía Municipal o bien directamente en esta Fiscalía, sin que se haya tenido conocimiento de hechos de la citada naturaleza a través del propio Centro Escolar o la Delegación de Educación.



También es cierto que la mayoría, son situaciones, que se resuelven en el mismo centro escolar sin que la Fiscalía llegue a intervenir, entendiéndose por otro lado que, la resolución del conflicto en el ámbito escolar, es la vía más adecuada para ello siempre y cuando queden satisfechos los deseos de las víctimas.

Se reitera igualmente, lo expuesto en la memoria del año anterior en cuanto al mecanismo de maltrato empleado, supuestos y colaboración con la Ertzaintza en los casos de acoso escolar

Es de destacar que de estas denuncias, en su mayoría como a lo largo del año pasado, han sido respecto a menores de 14 años y en estos casos, como ya venimos referenciando, desde la Fiscalía antes de acordar el archivo y en su caso remisión a la Entidad de Protección, se recaba información del Centro escolar relativo a las medidas educativas adoptadas y en algunos caso se llama a los menores y sus padres para hablar con ellos.

## PROTECCION DE MENORES

La Fiscalía de Álava señala que en este año 2019 la normalidad parece haber vuelto a restablecerse tras el repunte ocurrido durante el año 2018 en el que se disparó tanto el número de tutelas como de guardas. La preocupación por los datos del años 2018 provenía de que una tutela automática por desamparo se produce cuando todos los medios de prevención de riesgos han fracasado y, por tanto, supone constatar que la entidad de protección ha fracasado en su gestión. La finalidad de los servicios de protección no es llegar a la tutela automática, sino evitar que ésta se produzca. De igual manera, puede hablarse respecto a las guardas. Gran parte de ellas descansan en las delegaciones de guarda que los padres de un menor realizan, cuando estos se encuentran ya desbordados. Es deseable que no se llegue a dicha solución extrema y se dote a los progenitores de las herramientas necesarias para evitar llegar a dicha situación.

Los procedimientos para la impugnación de órdenes forales dictadas por la entidad de protección en Álava no son numerosos. Únicamente 26 durante todo el año 2019, en el que se dictaron 115 tutelas automáticas.

También desearíamos incidir en un aspecto en el que la protección y la reforma de menores se entrecruzan. Esto ocurre en aquellos supuestos en los que un menor tutelado por la entidad de protección comete un hecho delictivo y es condenado al cumplimiento de una medida en régimen abierto. Son conocidas las conductas tendentes a la ausencia no autorizada de los menores tutelados de los centros de acogida y lo habituales que son las denuncias por desaparición de menor. Pues bien, un menor desaparecido que esté cumpliendo una medida de libertad vigilada, está quebrantando la medida impuesta y más si, por ejemplo, se le ha impuesto como regla de conducta dentro de la libertad vigilada la obligación de residir en su centro de referencia. Las fugas de los menores infractores



tutelados deben ser notificadas a la entidad de ejecución de forma inmediata y nos consta que no se suele realizar tal comunicación.

Respecto a la red de recursos de recursos residenciales de este Territorio Histórico de Álava, los mismos son titularidad del Instituto Foral de Bienestar Social.

No se han constatado incidencias dignas de mención en las visitas de inspección giradas, salvo las que siempre se producen cuando se reseñan determinados aspectos en orden a las infraestructuras. En todo caso, nuestra atención se centra siempre en los centros más problemáticos como son Sansoheta y Bideberria. El resto de centros de protección, incluidos los de acogida de urgencias, como son Hazaldi para bebés y niños de corta de edad e Ibaia, se mantienen en la normalidad.

Mención aparte merece la función educativa que Sansoheta está llamada a desarrollar. Este es un centro que se encuadra dentro de los Centros que el Decreto 131/2008, de 8 de julio, del Gobierno Vasco sobre los recursos residenciales, encuadra como dedicado a jóvenes y adolescentes "con problemas de conducta". Lo cierto es que Sansoheta viene a ser el cajón de sastre donde ingresan los menores que han fracasado en su adaptación al resto de recursos residenciales. Viene a ser un centro de protección donde residen todos los menores que mayores problemáticas plantean: problemas de drogadicción, enfermedades psiquiátricas por diagnosticar, etc. Esto hace que la convivencia en dicho centro sea muy complicada. No son extraños los ataques a los educadores y las fugas. Si a ello añadimos que gran parte de ellos son menores infractores, Sansoheta es el caldo de cultivo perfecto para todo tipo de conductas disruptivas. El personal del centro es profesional y tienen vocación de ayuda, pero se encuentra desbordado en su tarea educativa. Desconocemos qué solución pudiera tener la problemática que diariamente se genera en el recurso, pero lo cierto es que la mezcla de necesidades de los menores residentes aconsejaría la creación de centros más específicos para cada problemática. De hecho, en Álava no contamos con centros para la desintoxicación de jóvenes con problemas de adicciones, ni tampoco con centros especialmente indicados para adolescentes con problemas mentales. Todos son reconducidos a Sansoheta y esta mezcla de necesidades educativas tan distintas en un solo centro de protección, hace que la tarea sea ardua y difícil y que no siempre se consiga el propósito final de integrar al joven de forma sana en nuestra sociedad.

Debemos también hacer mención a que la Unidad Provisional de Estíbaliz se está convirtiendo poco a poco en un Sansoheta 2, ya que se están derivando casos de ese centro a la Unidad Provisional.

Otro apartado que deseamos destacar en esta memoria del año 2019 es que el número de expedientes de riesgo ha descendido y esto es bueno. Queremos recordar que esta Fiscalía, cuando decreta el desistimiento de la incoación del art. 18 de la LORPM o acuerda un archivo del art. 3 de la LORPM por ser el autor menor de 14 años, o cuando aplica el archivo del art. 27.4º de la LORPM, no remite automáticamente testimonio a la entidad de protección, sino que examina cada caso en particular. Y también es importante indicar que únicamente ha sido impugnada en los tribunales una orden foral de riesgo. Indicar que, una vez incoado el expediente de riesgo, se solicita información semestral del caso a la entidad de protección. Desafortunadamente, ésta no suele contestar en plazo, por lo que son necesarios continuos requerimientos para la efectividad del seguimiento.



La Fiscalía de Gipuzkoa destaca lo siguiente:

Valoración de la actividad protectora de la Administración. En este apartado se valora de manera eficaz dicha actividad, acomodada siempre al principio del interés del menor, tanto en los casos detectados en el ámbito de su competencia como en los puestos en su conocimiento por parte de la Fiscalía. Pese a la gran carga de trabajo que refieren tener los Servicios Sociales de la Diputación Foral, se observa una adecuada respuesta de asistencia en los casos de riesgo grave de desamparo así como en sus posteriores seguimientos. En lo relativo al principio de progresividad en las intervenciones; decir que la reinserción del menor en su familia de origen, aunque deseable, se da con muy poca frecuencia. Esta realidad se observa de primera mano en las entrevistas que se mantienen con los responsables de los centros de acogida al tratar de manera individualizada la situación personal de los menores residenciados, teniendo en cuenta el motivo de su ingreso y su pronóstico de futuro. El cumplimiento de la obligación de comunicación e información al Ministerio Fiscal por parte de la Diputación Foral, se produce de manera satisfactoria, no obstante y en caso de retrasos, los menos, se interesa el preceptivo informe, con remisión a Fiscalía en plazo prudencial. Al respecto añadir que para un mejor control de los plazos para la remisión de dichos informes, decir que en el programa informático de Fiscalía se encuentra instalado un sistema de alertas y plazos el cual se consulta con habitualidad a fin de comprobar su cumplimiento por parte de la administración. Dicho sistema, establece por defecto una alerta de seis meses, el cual se acomoda desde Fiscalía, según el tipo de expediente, a otro plazo de remisión del preceptivo informe, por ejemplo anual. Continuando en este apartado con la eficacia de la actividad protectora de la Administración, merece mención especial la actividad llevada a cabo en relación a la activación de los llamados programas Garatu y Bideratu, aplicables a menores respecto de los que existe sospecha de abuso sexual infantil o conductas sexuales inadecuadas entre iguales, entre otros motivos. Referir en este punto la saturación transmitida por parte de la Administración en la atención prestada a los menores en dichas situaciones, existiendo listas de espera. Decir que en los casos en los que existen sospechas de abuso sexual infantil, tras la recepción en Fiscalía del informe correspondiente, se incoan directamente diligencias de investigación con remisión de las mismas en concepto de denuncia al juzgado correspondiente, interesando la práctica de las diligencias de instrucción pertinentes.

Datos estadísticos:

Diligencias Preprocesales de tramitación de expedientes de protección.

El número total de Diligencias Preprocesales incoadas en el año 2019 fueron de 724; distribuidas de la siguiente forma:

Situación de riesgo EMR: 89 Diligencias

Constitución de guarda EMG: 426 Diligencias



## Declaración de desamparo ETA: 209 Diligencias

De las 724 diligencias antes referidas; se hayan activas en la actualidad: 51 diligencias por riesgo, 103 diligencias de guarda y 177 diligencias por declaración de desamparo. En total 331 diligencias en activo, habiéndose producido el archivo de 384.

Destacar al igual que en la memoria anterior que, de las 426 diligencias de guarda aperturadas; la mayor parte de los menores, fueron residenciados de urgencia en el centro previsto a tal fin ( UBA ), habiéndose producido el archivo de 280 de dichas diligencias, todos ellos por causa de egreso voluntario de los menores.

Dichos menores en su gran mayoría; se trataban de MENAS.

Tras lo expuesto, podemos concluir en una reducción del número de diligencias incoadas durante el año 2019 (724) respecto de los 860 aperturadas durante el año 2018; puntuizando que si bien han disminuido considerablemente las diligencias de constitución de guarda del año 2019 (426) frente a las 621 del año 2018; las diligencias de riesgo y desamparo del año 2019 han aumentado, siendo 89 y 209, respecto de las 61 y 178 respectivamente en el año 2018.

Procedimientos judiciales relativos a impugnaciones de medidas protectoras acordadas por la Entidad Pública de protección de menores (arts. 749.2 y 779 y ss. de la LEC), adopciones, acogimientos y ensayos clínicos.

El Juzgado encargado de asumir el conocimiento de dichos procedimientos; continua siéndolo el de 1<sup>a</sup> Instancia nº 6 de San Sebastián, habiéndose tramitado un total de 92.

## Procesos relativos a adopciones y acogimientos:

- Adopciones: 66
- Acogimientos: 0.

Intervenciones en medidas urgentes conforme al art.158 del Código Civil para apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios: 28 procedimientos.

## Visitas periódicas a centros de protección de menores (art. 21.4 LOPJM).

En lo que respecta a las visitas giradas a lo largo del pasado año 2019, decir que la Red de Acogimiento Residencial de Gipuzkoa se estructura en torno a los programas definidos por el Decreto 131/2008, de 8 de Julio, regulador de los recursos de acogimiento residencial



para la infancia y la adolescencia en situación de desprotección social, siendo dichos centros y programas:

Programa de acogida de urgencia

Programa básico general

Programa especializado de atención a adolescentes con problemas de conducta.

Programa de apoyo intensivo a adolescentes con graves problemas de conducta.

Se valoran positivamente las fluidas relaciones institucionales, fundamentalmente con los responsables del servicio de protección de menores de la Diputación Foral de Gipuzkoa así como con los responsables de la Inspección de Educación.

Para finalizar, como ya se indicó en la anterior memoria, en Gipuzkoa continua la separación física de la oficina de la Fiscalía encargada de la llevanza del servicio de protección y reforma, lo cual ha supuesto una mayor privacidad, además de permitir la prestación de un servicio más personalizado y eficaz.

La Fiscalía de Menores de Bizkaia por su parte señala que este año 2019 se ha continuado intensificando aún más la actuación de los fiscales en los expedientes de protección, en este caso con los riesgos incoados de los que se ha dado cuenta al ente foral de protección, en los que no se daba contestación alguna, lo que ha supuesto un esfuerzo para los fiscales, habiendo llegado a revisar los riesgos de los tres últimos años, requiriendo de informe de seguimiento y/o adopción de medidas de los menores respecto de los que no había contestación por el servicio de infancia, anunciando impugnación de la no actividad si quedaba acreditado que persistía el riesgo en los menores de los que se dio cuenta

Así que ya cada Fiscal se ha encargado de iniciar la revisión de los expedientes de protección que por número tiene aparejado, de manera que cada uno tiene un control pormenorizado de la actividad que la entidad de protección realiza sobre sus menores, habiendo impulsado expedientes con retraso por parte de la Diputación Foral de Bizkaia.

Estas situaciones han dado lugar a que por parte de las Fiscales continúe revisando expedientes, continuando como en años anteriores con el control de las fugas de menores tutelados, intensificando las búsquedas policiales a veces incluso por datos de los propios progenitores, e interesando a los coordinadores y/o educadores de los centros, tomen las medidas oportunas para que aparezcan los menores fugados y no tenga que lamentar su situación posterior, como ya ha ocurrido en otras ocasiones.

Tras las oportunas reuniones, sí se ha corregido la actuación de las fugas de los centros de protección, agilizando los trámites y las medidas a adoptar.



Desde el 2015 en que se crearon por ley los centros de trastorno de conducta, que aún y a pesar de su reiteración por parte de la Fiscalía, en diferentes oficios dirigidos al ente público en los expedientes de protección, sigue sin existir en Bizkaia, a diferencia de que sí existen en Gipuzkoa, lo que continúa con los grandes problemas en casos muy concretos de la protección de varios menores, que estando necesitados probablemente de un mayor control, un tratamiento específico y un control en el abuso de tóxicos, en la última reunión con el Diputado foral de acción social, se apuntó este era uno de los retos para el próximo 2020, así como un centro hospitalario para menores con problemas psiquiátricos, para terminar con el convenio de 4 plazas que tienen en el centro de Prisma en Zaragoza, que por la distancia impide su correcto seguimiento y visitas con las familias.

Sí destacar que a pesar de la reducción en la llegada de MENAS al territorio, el hecho de seguir manteniendo el centro de “Amorebieta”, como centro de referencia para los recién llegados, así como aquellos caracterizados por fugas constantes del centro y tener abiertos expedientes preliminares en fiscalía por conductas criminales ha dado lugar a varias actas de infracciones notificadas y pendientes de las reformas que se han demandado.

El centro del Vivero ya durante el 2018, como apuntábamos en la memoria del año pasado, al no cubrir las necesidades de los menores, ya que en su mayoría estaban los menores “castigados” de otros centros con un alto consumo de tóxicos, llevó a la decisión de realizar cambios en el centro así como el perfil, del menor, siendo llevados al Centro de Karrantza, alejado del centro de Bilbao.

El hecho de aquellos menores de especial conflictividad fueran trasladados casi fuera de la provincia, provocó un gran malestar entre los menores allí desplazados que terminó en un amotinamiento en el centro con agresiones a los educadores, destrozos a las instalaciones que terminaron en la necesidad de instar el internamiento semiabierto de aquellos, hasta un total de 7 menores, que hizo que el Fiscal de guardia tuviera en esa ocasión que desplazarse a la guardia de 24 horas toda vez que eran demasiados menores, y muy violentos, y esa situación lejos de arreglarse, ha ido en aumento a lo largo de 2019, ya que han seguido manteniendo en el mismo centro alejado a los menores más disruptivos, hasta el punto de que los que han pasado tiempo en centros de internamiento de justicia Juvenil hayan manifestado encontrase mejor en aquellos, que están privados de libertad que el centro de protección. A esto se une la dificultad de encontrar personal educativo adecuado para desplazarse hasta Karrantza, por lo que unido a lo anterior se está planteando la necesidad de búsqueda de otro recurso residencial, ya que todos los fines de semana hay altercados en el mismo, y los menores se tienen que levantar a las 5 de la madrugada solo para ir al recurso formativo.

#### Fiscales de la Sección:

Es de destacar el alto número de diligencias de investigación y preprocesales que se abren por las fiscales de la sección, toda vez que se ponen de manifiesto en los expedientes de protección, habiéndose ya interpuesto varias denuncias no solo por abandono de familia en los casos de alto porcentaje de absentismo escolar, lo que supone per se un abandono de los menores, sobre todo cuando son de muy corta edad (12 incoadas y con denuncia en el 2019) sino también por otras conductas como abusos sexuales,(6) corrupción de menores



y prostitución (3) sustracción de menores (1), lesiones en el ámbito de la violencia doméstica (2), falsedad documental (1).

Ha sido especialmente preocupante el alto número de diligencias tramitadas por abusos sexuales siendo adultos los denunciados respecto de menores en la mayoría de los casos en centro residencial en acogimiento por el servicio de infancia, así como relativas a la prostitución de menores tuteladas y en acogimiento residencial en las que los educadores eran conocedores que las menores en el centro estaban anunciándose en páginas web y ejerciendo la prostitución con adultos y la única medida a adoptar fue notificar a la fiscalía para su denuncia judicial.

En cuanto a las diligencias preprocesales de trascendencia en este 2019, hay que destacar que han sido las Diligencias Preprocesales 47/2019. Se incoan por documentación remitida por el Hospital de Basurto, por sospechas de síndrome de Munchausen por poderes, en la progenitora, residente en Bermeo, respecto del mayor de sus cuatro hijos menores, el cual según la madre habría sufrido un episodio de ahogamiento en su infancia del cual derivarían secuelas (epilepsia) y el cual tendría practicada una yeyunostomía. La madre y los menores, habrían estado residiendo durante años en Miami, detectándose por los profesionales en el Hospital contradicciones en los datos ofrecidos por la madre relativos a cuestiones médicas en relación con el mayor de los hijos menores y negándose está a practicar al mismo un escáner y pruebas para determinar la necesidad de recambio de la sonda de alimentación.

El hospital es el que interesa la intervención de la Fiscalía ante la necesidad de realizar dichas pruebas al menor con el fin de apartarle de un grave perjuicio para su salud física y el peligro de que la madre abandonara el lugar de residencia e incluso el País en compañía de sus hijos.

Tras escuchar a la madre en comparecencia en el marco de las Diligencias preprocesales, sin aportación de documentación médica relevante, y tras recabar informe médico forense a la vista de la documentación médica obrante (el cual confirma indicativos de síndrome de Munchausen por poderes y necesidad de realizar las pruebas médicas al hijo mayor y adoptar medidas de protección respecto de los menores a cargo de la madre) en las Diligencias Preprocesales, se archivan las mismas con interposición de demanda solicitando la adopción de medidas de protección urgentes al amparo del artículo 158 del Código Civil.

Diligencias Preprocesales 25/19. Se incoan a finales de febrero de 2019 en virtud de documentación remitida por la Inspección de educación en relación a 66 menores, en edad de escolarización obligatoria, los cuales desde el inicio de curso (septiembre de 2018) estarían acudiendo a recibir formación al Centro Osotu Lambarri, el cual carecía de la pertinente autorización para su funcionamiento, pendientes de la realización de obras en las instalaciones, por lo que no se había culminado el procedimiento legalmente establecido para autorizar su funcionamiento, con la consecuencia de que aunque los menores estaban recibiendo formación, al no asistir al Centro en el cual se encontraban matriculados, constaba un absentismo del 100% de los mismos, no reconociéndose a efectos curriculares la formación que recibían.



Tras la práctica de Diligencias e instar a la Directora del Centro Osotu Lambarri a cumplir con los requisitos necesarios para obtener autorización para su funcionamiento, cumplidos estos, se procedió al Archivo de las Diligencias sin interposición de demanda.

#### Análisis Sobre Datos Estadísticos Y Sobre Cuestiones Más Relevantes Relativas a:

##### Diligencias Preprocesales en que se tramitan Expedientes de Protección:

-Situación de riesgo: En el año 2019 se ha abierto 351 expedientes nuevos (en 2018 fueron 389).

En este sentido mencionar que se mantienen el número de expedientes de riesgo incoados por parte de la fiscalía en virtud de cada atestado policial de toda la provincia, escrito o manifestación de cualquier órgano público o privado, del que se ha dado cuenta a la entidad pública para valorar ese riesgo inicial puesto de manifiesto, en número muy similar al de años anteriores que nos preocupa, más aún con la falta de contestación por el ente foral que venimos demandado en la memoria de este año, y a mayor abundamiento, cuando un ayuntamiento del volumen de habitantes como es el de Bilbao, que nos está comunicando menores que derivan del servicio de base al servicio de infancia de la Diputación por grave riesgo-desamparo, sin medida adoptada en un prolongado periodo de tiempo.

-Constitución de guarda: En el año 2019 se ha abierto 506 expedientes nuevos; (en 2018 fueron 777).

- Declaración de desamparo: En el año 2019 se han abierto 92 expedientes nuevos; (en 2018 fueron 104).

-Adopciones: A lo largo del año 2019 se mantiene en términos similares el número de adopciones en los juzgados de primera Instancia de Bilbao promovidos a instancia de la entidad de protección de menores en su gran mayoría, donde la sección de menores ha intervenido sólo en 20 adopciones, comprobando los requisitos legales para hacer los preceptivos informes.

En lo referente a la eficacia de la actividad protectora de la Administración, ya veníamos diciendo que en algunas ocasiones se ha observado que la intervención de la Diputación de Bizkaia no es tan inmediata como se espera, sino que la declaración de desamparo se produce cuando se ha incumplido de forma grave y reiterada por parte de los padres el programa de intervención familiar establecido por lo que la separación de la misma se lleva a cabo en algunos caso cuando al menor se le han causado ciertos daños y con



detrimento del propio interés del mismo; lo mismo ocurre con estos expedientes que se están remitiendo por los ayuntamientos en los que sus técnicos consideran que los menores están en situación de grave riesgo desamparo, remitiendo el expediente al servicio de infancia, donde se aprecia grave retraso en la valoración e intervención, algunos riesgos incluso más de 2 años, sin atender a las peticiones de informe solicitadas, lo que ha obligado a realizar requerimientos de posible impugnación judicial frente a la inactividad administrativa.

También se ha contemplado en varias ocasiones que la reincorporación del menor, especialmente en casos de adolescentes, a la familia de origen se llevaba a cabo de forma precipitada y sin haber trabajado suficientemente con esta y/o con el propio menor, lo que ha dado lugar en algunos supuestos a la necesidad de otra nueva salida del menor de su domicilio y su vuelta al Centro de Protección creando cierta sensación de frustración para todos y especialmente en el joven.

El número de Tutelas notificadas este año por el servicio de infancia, ha descendido ligeramente, nada significativo pasando de 104 en el 2018, a 92 este 2019; aun así son cifras que nos preocupan, y otros muchos que probablemente están necesitados de intervención, y que no se hace por la falta de medios personales y materiales del ente de protección.

Este año se ha puesto aún mayor esfuerzo en esas reintegraciones y estancias con familiares que pudieran no ser del todo beneficiosas para los menores.

Por otro lado, en aquellos casos que se aprecia una situación de riesgo grave, se interesa por el Fiscal que los informes de seguimiento sean cada tres meses y que en los casos de fuga del centro se ponga de modo inmediato en conocimiento del Fiscal con remisión de copia de la denuncia presentada por desaparición, llegando a interesar, en su caso, desde Fiscalía la localización urgente del/la menor por las Fuerzas de Seguridad y su traslado al Centro de Protección.

Con las modificaciones legislativas en la ley de protección jurídica del menor por la LO 29 de julio de 2015, ampliando las competencias municipales para motivar administrativamente un riesgo moderado de los menores (art 17), se han continuado mantenido por la Delegada reuniones con los ayuntamientos así como con el servicio de infancia, para unificación de criterios y de forma de actuación, instando a ambas a poner en conocimiento inmediato de esta sección cualquier aumento de la situación de riesgo de los menores del territorio.

#### Situación de absentismo escolar y desescolarización en el territorio de Bizkaia:

Las ausencias reiteradas al Centro escolar por parte de los menores en edad de escolarización obligatoria, dificultan en gran medida el desarrollo personal, social y



académico del alumnado, contribuyendo a la larga a crear situaciones de marginación y exclusión social.

Además, los datos recogidos en estos años, el análisis de buenas prácticas y los estudios comparados han puesto de manifiesto que el absentismo escolar funciona como un buen “detector” de otros problemas como maltrato, acoso entre iguales, problemas de salud e incluso situaciones de riesgo o desamparo.

El número de expedientes derivados en el año 2019 por la Delegación de Educación a Servicios Sociales Municipales, ha sido de 800 (813 en 2018), a Diputación Foral 42 (42 en el año 2018) y a Fiscalía 110 (120 en el año 2018). No ha habido cambios significativos en este sentido respecto al año anterior.

A lo largo del 2019 se ha estudiado pormenorizadamente este tipo de expedientes de absentismos y conforme de la jurisprudencia del TS, se incoaron diligencias de investigación penal por abandono y su correspondiente denuncia sólo para aquellas familias en las que queda acreditado el absentismo de los menores prolongado en el tiempo, (más de seis meses), y con un alto porcentaje (en la mayoría de los supuestos varios hijos y con un porcentaje del 75% de absentismo escolar), incluyéndose en las diligencias de investigación penal como en años anteriores.

Este año 2019 se continua con el esfuerzo por parte de la fiscalía en lo relativo a la agilización de los expedientes de absentismo habiéndose interpuesto 12 denuncias por abandono de familia y remitidas a los juzgados de instrucción.

Para los supuestos en que no se cumplan estos requisitos, se viene manteniendo como expediente de protección, incluido como riesgo en la base de datos nueva, donde se va a haciendo el correspondiente seguimiento en su mayoría controlando la actividad de los expedientes por los servicios sociales de base.

Un tratamiento específico se lleva a cabo es de la Fiscalía a los llamados “Homeschooling”, es decir aquellas familias que siguen ellos mismos su propio sistema educativo con proyecto personalizado. En estos casos desde el expediente de protección se ha valorado el proyecto presentado con exhaustivo seguimiento, comprobando si además existen en el desarrollo del menor actividades de socialización que conformen la integridad del derecho educación, sin haber interpuesto demanda alguna este año ante los juzgados de primera instancia interesando la escolarización, sin perjuicio de notificar a la inspección educativa para que en su caso procedieran a actuar en vía administrativa.

Procesos judiciales relativos a impugnaciones de medidas protectoras acordadas por las Entidades Públicas respecto de menores (Art. 749.2 LEC 2000).

En el año 2019 se ha incoado en los tres Juzgados de Familia de Bilbao procedimientos a Instancia de particulares de esta naturaleza 94 (78 en el 2018).

Procesos judiciales relativos a adopciones y acogimientos.



En el año 2019, tras la modificación legal en el ámbito de los acogimientos, siendo estos administrativos, se han tramitado ante los tres Juzgados de Familia de Bilbao sólo un procedimiento en que los familiares de los menores impugnaban las órdenes forales de acogimiento de los mismos.

En materia de adopciones, este año 20 han sido los informes emitidos por la Fiscalía de menores en esta materia ante los procedimientos judiciales, interviniendo igualmente al convertirse este trámite en contencioso para valorar si es o no necesario el asentimiento para la adopción.

#### Intervenciones en defensa de los derechos fundamentales de los menores:

##### -Intimidad y propia imagen de menores:

En el año 2019 se abrieron las Diligencias Preprocesales 94/2019 incoadas en virtud de escrito recibido en la Fiscalía Superior de la CCAA relativo a una publicación de un periódico de Bizkaia, en el que se daban datos suficientes para la identificación de una menor, que había sido víctima de abusos sexuales por su progenitor, en cuya noticia se mencionaba la edad, centro escolar, tutor, intervención por la diputación y situación personal del investigado, que llevo a la Fiscal delegada a la interposición de Demanda por vulneración del derecho a la intimidad de la menor recayendo en el procedimiento judicial 1044/2019 de Instancia nº 1 de Bilbao, con sentencia estimatoria por allanamiento del referido medio de comunicación

Se sigue de esta manera luchando por los derechos de las víctimas en especial menores de edad.

##### - Internamientos de menores en centros psiquiátricos (arts. 4, 7.2 LOPJM y 763.2 LEC 2000):

En el año 2019 por la Entidad de Protección en dos procedimientos se ha solicitado del Juzgado Nº 14 de los de Bilbao el internamiento de menor tutelado en Centro Prisma de Zaragoza, por ser este el centro de referencia con convenio con la diputación Foral.

#### Intervenciones en procesos sobre sustracción internacional de menores (Art. 1902 anterior LEC).

Este año 2019 se han tramitado 2 procedimientos de esta naturaleza, tramitados urgentemente con intervención del Fiscal de menores.

La valoración de la Fiscalía de Menores de Bizkaia de la relaciones con el resto de administraciones ha sido en general positiva, en permanente contacto con las mismas para asunción de las medidas necesaria en lo relativo a la protección de los menores.



## 5.8. COOPERACIÓN INTERNACIONAL

### 1. Cuestiones organizativas y medios materiales

El servicio de Cooperación Jurídica Internacional de la Fiscalía Provincial de Bizkaia está integrado por la Fiscal Delegada y por dos fiscales y cuentan con un funcionario adscrito. En la Fiscalía de Gipuzkoa se han asignado tres miembros del equipo de tramitación de la Oficina Fiscal para dar apoyo al Fiscal Delegado de Cooperación Internacional que despacha en exclusiva estos asuntos, y en Álava además del fiscal delegado, hay una fiscal de refuerzo para los períodos vacacionales y un funcionario adscrito.

En relación a los medios materiales las fiscalías provinciales utilizan el registro CRIS de la intranet de la Fiscalía General del Estado, incorporándose a mitad del semestre el denominado “Expediente Combinado” donde se traman y registran los expedientes internacionales de inhibición y de auxilio fiscal habiéndose normalizado el acceso por los funcionarios adscritos quienes registran todos los expedientes. Se ha depurado el registro de asuntos en el archivo CRIS, discriminando correctamente las OEI, comisiones rogatorias activas y pasivas, los dictámenes de servicio y los seguimientos pasivos. No existe en las fiscalías provinciales discrepancia entre la realidad material y los resultados ofrecidos por el registro CRIS.

Destaca la fiscal de Bizkaia que el correo corporativo es una herramienta imprescindible en el desempeño de las funciones de esta sección en un doble sentido:

1.- A fin de enviar a los países que reclaman nuestro auxilio el denominado “ANEXO XIV” evidenciando de esta forma la recepción de la OEI y la ejecución de la misma y ,

2.- como canal de recepción de información que se nos remite desde el Servicio de Cooperación Jurídica de la Fiscalía de Sala, de la Red Europea y utilizando dicha aplicación para enviar solicitudes de cooperación, de forma que exige diariamente acceder al correo y visualizar la información que se recibe.

En general, aparte de lo indicado, no existen medios materiales destinados a este servicio ajenos a los habituales de las oficinas de Fiscalía, utilizándose las salas de videoconferencia para las llamadas para cuya ejecución es necesario conectar utilizando el teléfono del responsable de la EAT al objeto de evitar incidencias técnicas en la llamada.

Como en años anteriores se constata la falta de adecuación de la nomenclatura de los procedimientos en las herramientas de gestión informática procesal judicial en relación con los distintos instrumentos de reconocimiento mutuo y a las diversas modalidades de comisiones rogatorias, activas y pasivas, carentes de una categoría identificativa clara que se corresponda con cada tipo de instrumento.

A ello debe añadirse la necesidad de que en las oficinas judiciales se asegure la correcta utilización de las existentes evitando recurrir a categorías genéricas o inespecíficas en cuanto al tipo de instrumento o el ámbito geográfico o convencional en razón de su origen o destino ya que ello dificulta su localización a los efectos de su seguimiento procesal y estadístico.



## 2. Auxilio Judicial Internacional y reconocimiento mutuo

En el año 2019 se han tramitado en la Fiscalía Provincial de Bizkaia un total de 176 expedientes de cooperación jurídica internacional de los cuales, tienen 44 son Ordenes Europeas de Investigación, 22 Comisiones Rogatorias, 8 Expedientes de Seguimiento Pasivo y 2 Diligencias de Servicio, lo que ha supuesto un aumento considerable en el volumen de trabajo respecto al año anterior toda vez que en el 2018 se tramitaron 112 expedientes de cooperación internacional de los cuales 67 eran Comisiones Rogatorias Pasivas y 45 Ordenes Europeas de Investigación lo cual demuestra un crecimiento paulatino y constante en el número de asuntos.

En la Fiscalía Provincial de Álava se han tramitado un total de 34 expedientes gubernativos de cooperación internacional, lo que ha supuesto un pequeño aumento en el volumen de trabajo respecto al año anterior.

En Gipuzkoa se han incoado 40 procedimientos de cooperación judicial internacional en la Fiscalía Provincial de Guipúzcoa. Se constata un notable incremento, frente a los 29 incoados en el año anterior, de los que 26 expedientes fueron incoados como orden europea de investigación pasiva —al amparo del nuevo instrumento de reconocimiento mutuo para la instrucción penal creado por la Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014—, 11 como comisiones rogatorias pasivas sujetas al régimen convencional —Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959 y Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los estados miembros de la Unión Europea hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000— y 3 como reconocimiento mutuo pasivo.

En los Juzgados de lo Penal de Gipuzkoa, se han incoado en 2019 17 expedientes de reconocimiento mutuo pasivo de ejecución de sanción pecuniaria frente a los 34 incoados en 2018.

En la mayoría de las solicitudes de peticiones de asistencia se interesa prueba documental bancaria y una posterior declaración de investigado del titular o titulares de la cuenta poniendo de manifiesto cómo en la mayor parte de los casos y dado que la oficina bancaria donde el titular de la cuenta ha operado fraudulentamente se encuentra en localidades pertenecientes a partidos judiciales que no se corresponden con las sedes de fiscalía, se han de tramitar como inhibiciones.

El delito más habitual en las peticiones de asistencia internacional recibidas sigue siendo el de estafa cometida a través de operativa bancaria en relación con transferencias bancarias no consentidas o redirigidas con ánimo fraudulento, además, el fiscal de Gipuzkoa los expedientes relativos a investigaciones transfronterizas sobre grupos criminales dedicados al tráfico de drogas en cooperación con las autoridades policiales y judiciales de Francia, han tenido una intensidad destacada. En dichos procedimientos de cooperación con las autoridades francesas se ha consolidado una fluida coordinación y comunicación en los distintos niveles de actuación, policial, fiscal y judicial. Los contactos directos e incluso las reuniones de trabajo entre fiscales y policía a un lado y otro de la frontera han sido frecuentes a lo largo del año redundando en mayor fluidez y coordinación en los operativos policiales relacionados con las investigaciones en curso, especialmente en relación con la Fiscalía de Bayona, Burdeos y Pau, siendo habituales las comunicaciones directas entre



autoridades y las reuniones de coordinación a uno y otro lado de la frontera. En la parte operativa policial de estas investigaciones en cooperación con Francia ha tenido un relevante papel el Centro de Cooperación Policial Conjunto de Hendaya. La integración de todas las fuerzas y cuerpos de seguridad españoles y franceses en dicho centro asegura la eficiente coordinación en estas operaciones.

Dada la relevancia del trabajo de los funcionarios policiales del Centro de Cooperación fronterizo en apoyo de la policía judicial en sus actuaciones dirigidas por el Fiscal Delegado, en el mes de noviembre se procedió a girar una visita al centro.

El encuentro permitió conocer de primera mano las instalaciones, medios y protocolos de actuación, así como mantener una reunión de trabajo con las secciones de cada fuerza policial, españolas y francesas, destacadas en el mismo, todo ello con el fin de asentar la creciente colaboración que está llamado a prestar, en relación con los operativos policiales generados por dicha cooperación policial transfronteriza.

Expone el Fiscal de Gipuzkoa que resulta de especial interés valorar la incidencia de la orden europea de investigación como instrumento principal de cooperación internacional en la instrucción de causas penales desarrollo en nuestro derecho por Ley 3/2018, de 11 de junio que reforma la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea mediante la introducción en este último texto legal de las disposiciones que desarrollan en nuestro derecho interno la Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014 relativa a la orden europea de investigación en materia penal.

No se han emitido comisiones rogatorias ni órdenes europeas de investigación activas desde las Fiscalías a lo largo del año 2019.

El origen de las solicitudes de cooperación ha sido diverso, con especial relevancia en el número de solicitudes enviadas a las tres fiscalías provinciales en el ámbito de la unión europea. Se han cumplimentado las mismas, remitiéndolas conforme a las normas jurídicas aplicables, sin que quepa señalar ninguna incidencia relevante.

Resalta el fiscal de Gipuzkoa que, en la ejecución pasiva del nuevo instrumento, las dificultades derivadas de la pérdida de competencia de la Fiscalía sobre la totalidad del expediente en los casos en que alguna de las diligencias de instrucción requiera autorización judicial previa. El sistema diseñado en el desarrollo legislativo interno genera cierta confusión en la interlocución con las autoridades de emisión, en la medida en que una vez que el referente general es la Fiscalía, las autoridades de emisión presentan una fuerte inercia a seguir comunicándose con la Fiscalía sin darse por enterados del traslado del expediente y de la competencia al Juzgado, siendo frecuente que sigan intentando, y prefiriendo, la interlocución con el Fiscal.

Por último, a fin de mejorar el buen funcionamiento del servicio y control de procedimientos, la actividad de las fiscalías no se limitó en a la ejecución de las comisiones rogatorias recibidas sino también a la emisión de dictámenes e informes en todo tipo de procedimientos en los que hay presencia de algún elemento de cooperación internacional.

### 3. Representación institucional en conferencias y eventos internacionales.



No ha habido actividad de miembros de las fiscalías provinciales durante el año 2019 en conferencias y eventos internacionales más allá de la participación de fiscales en actividades de formación de la red europea de formación judicial a través del Centro de Estudios Jurídicos.

#### 4. Cooperación al desarrollo.

Durante el año 2019 el fiscal delegado de la fiscalía provincial de Gipuzkoa, ha sido designado en comisión de servicios en misiones de asistencia técnica en la República de Kirguistán en el marco del proyecto EU-ACT y en el Líbano en el marco del proyecto EU CT-MENA.

#### 5.9. DELITOS INFORMÁTICOS

Como se expone en otras memorias, la falta en el Código penal de un título específico de delitos informáticos, hace necesario determinar cuáles pueden encuadrarse en la especialidad. De conformidad con la Instrucción 2/2011, de la FGE, se encuentra en ella:

- A) Delitos en los que el objeto de la actividad delictiva son los propios sistemas informáticos o que hacen uso de Tecnología de la Información y Comunicación (en adelante, TIC).
- B) Delitos en los que la actividad criminal se sirve para su ejecución de las ventajas que ofrece la TIC.
- C) Delitos en los que la actividad criminal, además de servirse para su ejecución de las ventajas que ofrece la TIC, entraña especial complejidad en su investigación que demanda conocimientos específicos en la materia.

Común a los tres territorios en esta materia de Criminalidad informática, es el reconocimiento a la ayuda de los funcionarios de la oficina fiscal y la queja sobre el hecho de que el control exhaustivo de los asuntos que nos ocupan es atribuible al seguimiento y esfuerzo personal por parte del Fiscal Delegado o miembros de la sección en cada territorio, debido fundamentalmente a que estos casos y procedimientos siguen sin registrarse por los juzgados con la especificación de que se cometen utilizando las tecnologías de la información, haciendo así imposible efectuar un control informático de los mismos desde la aplicación de la oficina fiscal, dificultando la tarea de su seguimiento y contando únicamente para la estadística con los datos recogidos con el trabajo personal de los miembros de la sección especialista y la colaboración de la plantilla. El esfuerzo desde la Fiscalía de Sala, intentando que los grupos policiales remitan los atestados de esta materia de forma individualizada y directamente al fiscal Delegado, para poder hacer el adecuado seguimiento, ha tenido un resultado relativo que impide hablar de un auténtico control sistematizado e informatizado.

Igualmente común a los tres territorios, es el reconocimiento de la necesaria y adecuada relación existente entre la Delegación de delitos informáticos con las diferentes unidades de investigación criminal en la materia de los distintos cuerpos de seguridad tanto estatales como autonómicos, con los que se mantiene una comunicación fluida bien por reuniones bien a través de los diferentes medios técnicos disponibles.



## BIZKAIA

En este territorio, los Delegados y miembros de la sección de la especialidad asumen desde el inicio la totalidad de los procedimientos penales incoados en la materia de ciberdelincuencia, lo que facilita una visión de conjunto de los asuntos y su seguimiento. De esta manera y en comparación con el año que nos precede el número de diligencias previas incoadas a lo largo del 2019 en la materia que nos ocupa se ha incrementado en casi el 20 por cien de suerte que de 137 asuntos incoados en al año 2018 hemos pasado a 157 asuntos en el año 2019, siendo atribuible tal incremento a la incoación de los asuntos resultantes de la operación llevada a cabo por la policía en relación con la denuncia interpuesta por la Liga Nacional de Fútbol, por la emisión no autorizada de partidos de fútbol en los establecimientos de hostelería usando para ello decodificadores preparados para tal fin.

Desglosando las diferentes materias se ha podido constatar en los asuntos incoados por delitos contra la libertad sexual que se mantienen prácticamente las cifras del año anterior. De la cifra total de 25, 21 corresponden a delitos de pornografía infantil en su modalidad de posesión y/o distribución en la red y solamente 4 han sido incoados por obtención de pornografía infantil con menores de 16 años utilizando las vías de acoso en las redes, esto es, aplicación a priori del tipo delictivo del artículo 183 ter del Código Penal vigente.

En cualquier caso el número de estos asuntos depende en muy buena medida, a juicio de quien subscribe, de que este tipo de hechos delictivos llega a conocimiento de la autoridad judicial, a raíz de las operaciones policiales de investigación y seguimiento de archivos pedófilos en la red, dependiendo el destino final de los asuntos del domicilio del investigado que es finalmente el determinante para la atribución en el conocimiento de las causas. Habrá que esperar y mantenerse cautelosos para ver cuál será la tendencia en años posteriores y así poder llegar a alguna conclusión en este sentido en cuanto a la existencia de algún síntoma de descenso en la comisión de estos delitos.

Sigue en cualquier caso siendo digno de resaltar que los escritos de conclusiones provisionales en esta materia suelen ser de conformidad y así las sentencias obtenidas en prácticamente un 95 por cien de los asuntos.

### Reunión de coordinación EuroJust

Así mismo y en el ámbito de la pornografía infantil se destaca desde la provincia de Bizkaia que se ha llevado a cabo por primera vez y en un asunto de child grooming una transmisión del procedimiento como denuncia con fines procesales a las autoridades judiciales de Francia, articulándose tal transmisión por medio de Eurojust. Se planteó la reunión de coordinación entre autoridades españolas y francesas en la sede de Eurojust con ocasión de la tramitación de las Diligencias Previas del Juzgado de Instrucción de Getxo nº 5 con número 82/18 que se incoaron en virtud de denuncia de los progenitores de una menor poniendo en conocimiento que, a través de una plataforma de lectura on line, había contactado con la misma, en verano de 2018, un chico al parecer mayor de edad que tras entablar confianza con ella, empezó a erotizar las conversaciones y sexualizarlas, llegando la menor a enviar archivos videográficos sexualizados. Judicializadas las actuaciones y tras las investigaciones pertinentes se localiza al autor en



Francia ordenándose por el magistrado español la entrada y registro domiciliario poniendo en marcha una Orden Europea de Investigación para ello. Tras la ocupación de todo el material informático intervenido se procedió por los agentes actuantes a analizar todo el contenido y se identificaron otras posibles víctimas de nacionalidad francesa menores de edad por lo que las autoridades francesas solicitaron de España a través del magistrado de enlace de Eurojust mantener una reunión de coordinación para poder abrir su investigación en territorio francés.

Tal reunión se materializó el día 26 de junio de 2019 en la sede de Eurojust en La Haya y a la misma asistieron por parte de Francia el magistrado de Instrucción del partido judicial al que pertenece el domicilio del investigado identificado y el Fiscal del mismo, y por parte de España el magistrado encargado del Juzgado de Instrucción nº 5 de Getxo, así como la Fiscal delegada de Delitos informáticos de Bizkaia y encargada del caso. En dicha reunión y tras el estudio pertinente se consideró más apropiado y acertado que Francia fuera quien asumiera la competencia para el conocimiento global de la causa evitando así en algunos supuestos delictivos que serían aplicables el bis in ídem, incluso. Igualmente se acordó a instancia del Fiscal especialista que acudió a la reunión el compromiso de Francia de que se salvaguardara conforme a su legislación igualmente la protección de la víctima denunciante para evitar en todo caso re victimización secundaria de la misma.

Como resultado de la reunión se acordó mediante Auto en el procedimiento español la cesión de la totalidad de procedimiento con valor de denuncia a efectos procesales manteniendo la integridad y validez de todas las diligencias de investigación ya efectuadas por las autoridades españolas.

Todo ello pone de manifiesto que resulta práctico y efectivo la aplicación del Convenio de 1959 sobre Asistencia en Materia Penal, Convenio de 29 de mayo de 2000, relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, y 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, instrumentos todos ellos que se debieran potenciar aún más en la práctica judicial europea teniendo además en cuenta que los delitos que nos ocupan en nuestra especialidad son en su mayoría transfronterizos bien en su comisión bien en sus resultados. Acudir a estos instrumentos legales apoyándonos en organismos como Eurojust demuestra la eficacia de los mismos para la lucha contra la cibodelincuencia. Son procedimientos rápidos, sencillos y efectivos en sus resultados.

En otro orden de cosas, en las denuncias por estafas cometidas a través de la red sobre todo en lo que se refiere a las transacciones comerciales en las que media engaño y utilización fraudulenta de numeraciones de tarjetas bancarias para la adquisición de bienes y servicios, se han mantenido este último año las denuncias recibidas en cifras similares a años anteriores, 41 asuntos incoados en el 2018 frente a los 37 del 2019. No podemos olvidar una vez más en esta materia el papel crucial llevado a cabo por la Fiscalía de Sala en cuanto a la labor de coordinación que protagoniza enlazando a todos sus Fiscales Delegados para poder aunar en un solo procedimiento las denuncias que sobre los mismos autores y hechos se interponen en toda la geografía estatal. De esta manera se ha logrado en no pocas ocasiones que el autor de tales ventas responda por la multitud de perjudicados evitando así que procedimientos penales por delito leve de estafa queden en



el olvido y unificando todos ellos para su persecución como delito sin que se generen problemas de competencia por parte de los juzgados para asumir su conocimiento. En cualquier caso siguen siendo predominantes los sobreseimientos provisionales que en este tipo de delitos se dictan por falta de autor conocido haciéndose muy difícil en muchísimos casos la persecución del hecho bien por la volatilidad de los datos o bien por la ubicación fuera de nuestro territorio de los autores de los hechos, siendo así que muchos países de nuestro entorno, por ejemplo Reino Unido, no colabora con las comisiones rogatorias si las cantidades afectas son de importes inferiores a 3.000 euros.

Por su parte es de destacar que dentro de las estafas cometidas a través de las Tics son prácticamente inexistentes los supuestos de "phising" que se venían dando en años anteriores. Dicha modalidad delictiva se constata que ha sido sustituida por el envío de correos electrónicos simulados o usurpados a entidades mercantiles por los autores a fin de que el destinatario de los servicios comerciales contratados efectúe el pago de los mismos a la empresa facilitando un número de cuenta bancaria no perteneciente a ésta desviando así las cantidades de dinero, elevadas en la mayoría de los casos, a personas distintas de la empresa con la que se tenía el previo concierto comercial. En la mayoría de los supuestos se hace dificultosísimo o imposible dar con la ubicación de los autores de la interceptación de los correos empresariales o destinatarios del dinero que aparecen ubicados en terceros países de Asia o paraísos fiscales con los que la cooperación judicial es complicadísima, por no decir prácticamente nula.

Lo cierto sin embargo es que en estos casos sí que se constata la rápida y efectiva colaboración internacional de los cuerpos policiales que, en no muy pocos supuestos, consiguen el bloqueo de las cuentas de destino de las transferencias y así la recuperación de todo o parte de los importes a pesar de que el procedimiento judicial se archive por falta de autor conocido o dificultades en la cooperación internacional entre autoridades judiciales.

En lo que se refiere a los asuntos relativos al descubrimiento y revelación de secretos destaca un claro descenso pasando de 33 a 17 asuntos. No es posible determinar la razón de tal descenso bien pudiera ser porque los atestados policiales se quedan en archivo en comisaría por no existir autor conocido o por un descenso real de denuncias al respecto. Habrá de esperarse a observar la evolución en años venideros para poder analizar las razones en su caso de tal descenso si se mantiene en el tiempo, no pudiéndose colegir en estos momentos que sea debido a una falta de confianza del particular en el buen fin de las investigaciones para dar con el autor de la intromisión.

Sí que es de reseñar sin embargo el aumento por otro lado en el número de incoación de delitos consistentes en ataques a sistemas de información o interceptación de datos, artículos 197 bis y ter, que han pasado de 6 en el año 2018 a 6 en el año 2019.

En materia de daños informáticos coincide con el año pasado el número de incoación de procedimientos al respecto, 3, y es en materia de propiedad intelectual donde se resalta el abismal crecimiento de procedimientos pasando de 1 en el año 2018 a 58 en el 2019. Ahora bien es de destacar que tal aumento se debe exclusivamente a la operación policial llevada a cabo a instancias de la denuncia de la Liga Nacional de Fútbol por la emisión de partidos en locales de hostelería sin autorización ni abono de la suscripción tecnológica



pertinente. Como consecuencia de tal denuncia se incoaron en la provincia los 57 procedimientos uno por cada uno de los locales intervenidos.

La judicialización de tales asuntos ha supuesto un gran esfuerzo para la Fiscalía especializada sobre todo teniendo en cuenta las dificultades que ha planteado la calificación jurídica de los hechos y que ha supuesto debate interno hasta llegar a una unificación de criterio a nivel nacional. Finalmente se decidió calificar los mismos como delito contra la propiedad intelectual en concurso ideal con un delito de los servicios de radiodifusión sin que hasta el momento de la redacción de la presente memoria tengamos resoluciones judiciales unificadas sobre la materia en el territorio nacional. Habrá de esperarse a las conclusiones del año próximo para ver y analizar las decisiones judiciales que a propósito de estos asuntos se hayan ido produciendo.

En cuanto a la comisión de otros delitos cometidos a través de medios informáticos por redes de criminalidad organizada, siguiendo el devenir de años anteriores, en el año 2019 tampoco se han detectado organizaciones que operen desde la Comunidad Autónoma del País Vasco. No se puede asegurar sin embargo que no exista ninguna, ya que resulta complicado determinar si alguno de los hechos delictivos son cometidos por un grupo organizado o lo son por una sola persona.

Por su parte es de resaltar como en años anteriores que siguen recibiéndose, denuncias de suplantación de identidad en la red que por no tener tipo delictivo penalmente regulado, en su mayoría o práctica totalidad, acaban en un sobreseimiento libre o provisional, salvo que puedan ser reconducidos a otros tipos penales como coacciones, amenazas o acoso por las acciones cometidas utilizando la suplantación previamente llevada a cabo. Este tipo de denuncias se siguen interponiendo por el gran desasosiego que para la víctima supone la utilización de su identidad digital por terceros sin poder dar respuesta desde el sistema judicial a las mismas. Dada la era digital en la que nos encontramos, y el concepto de identidad digital ya sobradamente asentado en nuestra jurisprudencia, siendo las que son en la vida de la persona las consecuencias reales de este tipo de acciones, se reitera como en años anteriores la necesidad de poder dar una respuesta penal a las mismas. El ciudadano muestra su desconcierto y así lo hace saber cuándo ha tenido oportunidad para ello, por la no persecución de estos hechos y conductas con el daño que para las mismas supone la suplantación de su identidad en la red demandando continuamente legislación al respecto, siendo así que son delitos además de no difícil persecución en cuanto a la averiguación del autor. Tal sentir del ciudadano podría explicar el descenso claro de procedimientos incoados en esta materia siendo un reclamo la necesidad de una tipificación penal de estos delitos sobre todo para aquellos supuestos en que la mera suplantación de identidad no va acompañada de la comisión de otro tipo específico como injurias o amenazas quedando del todo impune el comportamiento de quien por el mero hecho de afectar personalmente a un tercero crea perfiles en redes sociales utilizando los datos personales del ajeno aunque tan solo sea para parecer emitir opiniones personales sobre los temas que sean sin mayor recorrido, pero que afecta a la vida personal y social del tercero víctima obligándole a ésta a reconducir tales ataques por la vía civil.

## GIPUZKOA

El fiscal Delegado hasta su reciente traslado ha sido Fiscal D. Jorge Armando Bermúdez González, quien lleva los partidos judiciales de San Sebastián, Irún y Eibar, como



delegado. Formaba parte, igualmente, de esta sección, el Abogado Fiscal D. Javier Ignacio Zaragoza Tejada, a quien correspondían los partidos judiciales de Azpeitia, Tolosa y Bergara, en calidad de adjunto. Esta situación se ha modificado por el nombramiento de D. Javier Ignacio Zaragoza Tejada como Letrado del Tribunal Constitucional, quedando en situación de servicios especiales y cesando en esta Fiscalía en octubre de 2019. Hasta el final del año, el módulo correspondiente ha sido provisionalmente asumido por el Fiscal Sustituto D. Juan Colina Sorda, y en la actualidad, por la Fiscal Dña. Odei Cuesta Palomeque, hasta que se lleve a cabo una reestructuración completa de los módulos de trabajo en esta Fiscalía Provincial.

Por nota de servicio, ambos fiscales se repartieron las diligencias relativas al Sumario 684/2013, del Juzgado de Instrucción n.º 4 de San Sebastián, y sus derivadas, por su extrema complejidad, extensión y ramificaciones, hasta el citado cese. Con fecha 9 de enero de 2020, el Sumario entró en Fiscalía para fase de instrucción a las partes, solicitándose una prórroga por veinte días adicionales, que expiró el pasado 9 de febrero, momento en que se dio por concluido el trámite y reenviada la causa a la Audiencia Provincial.

1. Datos estadísticos acerca de las Diligencias de Investigación incoadas en el año 2015, así como de los procedimientos judiciales por delitos incoados en el periodo de referencia y de los escritos de conclusiones provisionales y/o de acusación presentados por el Ministerio Fiscal en la anualidad correspondiente.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim) en materia de fortalecimiento de las garantías procesales y medidas de investigación tecnológica, ha supuesto un drástico cambio en la forma de afrontar la pesquisa de los delitos informáticos desde la Fiscalía. En resumen, ha supuesto su práctica anulación.

Hasta ese momento, la Ley 25/2007 de Conservación de Datos establecía una serie de obligaciones respecto a las operadoras de telefonía, en el sentido estricto en que son las comprendidas en la Ley General de Telecomunicaciones. A sensu contrario, las empresas de servicios tecnológicos quedaban fuera de este rígido sistema, y por lo tanto, la petición de datos estaba abierta a las Diligencias de Investigación de la Fiscalía.

Con la nueva normativa, el simple requerimiento a la empresa que explota una red social para que proporcione el correo electrónico facilitado para abrir la cuenta empleada en un hecho delictivo, y las IP's desde las que se produjeron las conexiones telemáticas, deriva en la necesidad de autorización judicial. En esas circunstancias, prácticamente nadie acude a la Fiscalía, toda vez que resulta más operativo acudir directamente al Juzgado de Guardia.

En cuanto a la incoación de procedimientos penales, como inesperado efecto colateral de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LECrim, que introdujo la nueva redacción del artículo 324, la obligación de mantener al día la información sobre la pendencia de causas nos permite obtener una radiografía bastante precisa de la situación de las causas de delincuencia informática en la provincia. Ello no significa que se hayan acortado los tiempos de tramitación, lo que no es más que una fantasía imposible de llevar a cabo sin mayores y mejores medios, sino que se han tenido que solicitar complejidades en cadena:



la existencia de profusas periciales y la realización de actuaciones en el extranjero son prácticamente la seña de identidad de la lucha contra la delincuencia informática.

Desde 1 de enero de 2019, se han incoado 132 procedimientos por causas de criminalidad informática en la provincia de Guipúzcoa. Nos estamos refiriendo a diligencias que no han quedado inmediatamente archivadas por falta de autor conocido, sino a “causas vivas”, que han dado lugar a la solicitud de diligencias de investigación.

En el mismo periodo de tiempo, se han formulado 59 escritos de acusación, que más adelante se desglosarán según la tipología delictiva.

En cuanto a los juicios celebrados, se han saldado con 17 sentencias, 14 de ellas condenatorias por conformidad con el acusado, una tras celebrarse el juicio, y dos absoluciones.

## 1.2. Tipologías delictivas en los escritos de acusación:

1.2.1. Delitos relativos a la elaboración, difusión o tenencia de pornografía infantil: diecisiete calificaciones, nueve de ellas de la Fiscalía de Menores.

1.2.2. Delitos de descubrimiento de secretos o contra la intimidad, cometidos a través de las TIC: seis calificaciones, cuatro de ellas de la Fiscalía de Menores.

1.2.3. Delitos de estafa: cinco calificaciones, una por “carding”, otra por manipulación de una ruleta electrónica, y otras tres de la Fiscalía de Menores.

1.2.4. Delitos de acoso a través de las TIC: veintinueve calificaciones.

1.2.5. Delitos de daños informáticos: dos calificaciones.

De los resultados obtenidos, pueden extraerse algunas consecuencias.

Se observa una notable fluctuación al alza de las incoaciones, a la par que en calificaciones por delito informático.

Como advertimos en pasados ejercicios, cuando la tendencia era la contraria, de estos movimientos no pueden extraerse automáticamente extrapolaciones estadísticas, ya que las cifras manejadas son incompatibles con los principios de dicha ciencia. No obstante, es cierto que una mejora en la técnica de recolección de datos ha hecho aflorar delitos que en anteriores ejercicios habían pasado desapercibidos, a la que más adelante nos referiremos expresamente.

Sin embargo, sí que existe una variación, ya advertida, de los tipos penales implicados. Nos hallamos en un momento en el que la evolución de la criminalidad informática ha sobrepasado el acervo de experiencia acumulado por los órganos jurisdiccionales en la investigación de casos anteriores. Es decir, la práctica forense ha llevado a muchos juzgados de instrucción a manejar con soltura las peculiaridades de la delincuencia relacionada con las tecnologías de la información y comunicación, a medida que se iban acumulando denuncias y procedimientos respecto a hechos que presentaban una naturaleza similar. No obstante, la permanente relación de confrontación entre



delincuentes y expertos en seguridad de la formación ha llevado a un progreso técnico que ha dejado atrás lo ya conocido y asumido.

En este sentido, se observa la práctica desaparición de causas por estafa bancaria por *phising*. Ello no tiene nada que ver con una erradicación de esta forma de delincuencia por la eficacia judicial o policial. Se trata de una evolución tecnológica, que obliga a los autores de esta modalidad delictiva, altamente profesionalizados, a buscar nuevos nichos de mercado. La implementación de medidas de seguridad por parte de la banca tiene buena parte de culpa. Así, los sistemas de autenticación de doble factor, o las contraseñas de uso único, han dificultado notablemente el trabajo a los autores de este tipo de delitos. Actualmente, este tipo de grupos delictivos operan a través del factor humano: a través de una intrusión en el correo electrónico de una empresa o particular con medios económicos que le conviertan en víctima apetecible (variante conocida como *spear phising*), se contacta con la sucursal bancaria, fingiendo ser el cliente, y se solicita al empleado bancario la realización de una transferencia por un monto elevado, o bien se contacta con clientes y se pide un cambio de la domiciliación de pago de las facturas (fase conocida como "estafa del CEO"). Se trata de una estafa clásica, del apartado primero del artículo 248, potenciada en sus efectos por las Tecnologías de la Información y Comunicación (en adelante TIC). En estos casos, es muy frecuente que la investigación resulte infructuosa, toda vez que las direcciones IP apuntan a uno o varios países extranjeros, y la cuenta bancaria suele estar en otro distinto, muy frecuentemente en la República Popular China. Por ello, suelen terminar en sobreseimiento por falta de autor conocido.

También desciende notablemente el intercambio de archivos pedófilos en redes P2P como eMule. En cambio, los autores experimentados de este tipo de delitos están migrando a tecnologías distintas, como el intercambio a través de sistemas de mensajería instantánea asociados a redes sociales como Twitter y Facebook, o unidades compartidas de disco duro virtual, como Dropbox. Esto agrava la entidad de las conductas, pues frecuentemente se trata de material pedófilo "a la carta", e incluso puede llegar a ser de elaboración propia.

Afortunadamente, las empresas tecnológicas están concienciadas con este problema, habiendo desarrollado herramientas que permiten detectar el tráfico de este material en sus sistemas informáticos. Ello ha dado lugar a la incoación de procedimientos en años anteriores, que en este ejercicio han culminado en escritos de calificación. En cualquier caso, destacan dos escritos de calificación por supuestos agravados: uno por notoria importancia del material incautado (23 gigabytes de información) y otro por material vejatorio y que refleja violencia sobre menores (incluyendo actos sadomasoquistas).

En cuanto a este tipo penal, en el año 2018 culminó la instrucción de las Diligencias Previas 77/16 del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia e Instrucción nº 2 de los de Irún. Esta causa, de la que se desgajó una pieza separada por delito contra la intimidad en el ámbito de la violencia de género, se dirige contra un varón, condenado en 2012 por un delito de facilitar la difusión de pornografía infantil, al que se sorprendió con un sofisticado sistema de videovigilancia camuflada en su domicilio, orientada a grabar las actividades sexuales de la hija de su pareja, una adolescente de catorce años. El dispositivo incluía una cámara oculta en un reloj despertador, así como una cámara de visión nocturna dentro de un falso espejo que, a su vez, era la puerta a un trastero-pasillo que comunicaba el dormitorio del investigado con el de la niña. Señalado el juicio para el año 2019, el acusado terminó



conformándose con una petición de pena que sumaba un total de dieciocho años de prisión, siendo de seis años la pena más grave.

En cuanto a los juzgados de instrucción, también en este ejercicio ha culminado la peripécia procesal iniciada en 2016 en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Eibar, en el seno de las Diligencias Previas 641 de ese año. Dicho procedimiento se inició por la denuncia de una mujer que, tras haber mantenido relaciones mutuamente consentidas con dos jugadores de fútbol de primera división, comprobó con espanto que existía una grabación del acto difundida de forma viral por Internet, fundamentalmente a través de la aplicación Whatsapp. Tras haber ofrecido todo su apoyo a la perjudicada, lo que quizás haya contribuido a evitar desenlaces trágicos vistos en casos similares, finalmente la Fiscalía ha formulado acusación por un delito contra la intimidad, agravado por revelar datos relativos a la vida sexual de la víctima y por ser difundidos a terceros.

Por último, ha finalizado la instrucción del Sumario 684/13, del Juzgado de Instrucción nº 4 de los de San Sebastián. Esta es una complejísima causa que involucra a un conocido fotógrafo de moda al que se le imputa haber abusado sexualmente de sus modelos, algunas de ellas menores de edad, así como haberlas usado para elaboración de material pornográfico, que sería punible en el caso de las menores, entre otros hechos. En el mes de enero del año 2020, la Fiscalía se ha instruido del procedimiento, teniendo preparado el escrito de acusación para formularlo en el trámite correspondiente. El problema que ha puesto de manifiesto su elaboración viene a abundar en lo dicho más arriba sobre medios materiales: una vez incorporada la prueba documental, señalando cada archivo informático relevante, con su correspondiente unidad de disco y ruta, y conforme a las normas de estilo de Fiscalía (en cuanto a márgenes, tipo de letra, interlineado y demás), excede de 3.600 folios. Es obvio que en atención a la jurisprudencia y al propio concepto de documento se puede aportar en su formato original sin necesidad de acudir a la impresión documental en papel.

#### 4. Relaciones con las Administraciones Públicas y en su caso y particularmente con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

La existencia de un cuerpo de Policía Autonómica en el País Vasco, la Ertzaintza, hace extremadamente fluidas las relaciones de cooperación con las unidades especializadas de lucha contra la cibercriminalidad. El contacto telefónico y por correo electrónico es habitual, y la coordinación de operaciones de especial calado, frecuente. No obstante, los recortes en el personal de dicha unidad, y la creciente presentación de denuncias por hechos de su competencia, han hecho que los casos más frecuentes y habituales se deriven a las comisarías provinciales, con las que no existe esta misma relación de coordinación.

Respecto a la Guardia Civil, la existencia de equipos descentralizados de policía judicial, como los EDITE (Equipos de Investigación Tecnológica) y EMUME (Equipos de Mujer y Menor, competentes en pornografía infantil y acosos a menores) también facilita esta cooperación, en los mismos términos que con la Ertzaintza. Igualmente, por esta delegación se mantienen cordiales relaciones con las unidades centrales de investigación operativa. Por su parte, la Guardia Civil sí que comunica puntual y separadamente la existencia de diligencias policiales de investigación en materia de criminalidad informática, si bien su incidencia es decreciente, por las razones que a continuación se expondrán.



Respecto al Cuerpo Nacional de Policía, existe un funcionario de la Brigada Provincial de Policía Judicial que mantiene al corriente a esta Fiscalía de las operaciones policiales relacionadas con la criminalidad informática. Igualmente, se realiza una comunicación separada y específica de los asuntos relativos a criminalidad informática, lo que ha tenido especial relevancia en los mencionados casos de difusión de pornografía infantil detectados y denunciados vía NCMEC. A este respecto, tras algunos casos de falta de coordinación en todo el territorio del Estado, la recepción de estas denuncias se está canalizando, al menos en esta Fiscalía Provincial de Guipúzcoa, exclusivamente a través del CNP, lo que supone un incremento de los atestados presentados por este cuerpo respecto a los que corresponderían a Guardia Civil.

No ha habido, en este año judicial, ningún asunto relativo a delitos contra la propiedad intelectual en los que se haya planteado la aplicación de la llamada "Sentencia Svensson". No obstante, en los últimos días de diciembre de 2018, se produjo la explotación policial de una operación contra los establecimientos de hostelería que ofrecen la señal de televisión de La Liga, marca comercial de la Liga de Fútbol Profesional, de forma ilícita. Las modalidades comisivas serían dos: por un lado, la utilización de un contrato residencial en lugar del propio de establecimientos abiertos al público; por otro, la utilización de decodificadores modificados para obtener este contenido sin estar autenticado como usuario. A lo largo del año 2019 se han presentado recursos contra diversas resoluciones judiciales que optaban por el archivo de las actuaciones.

Respecto a la anulación de la Directiva Comunitaria sobre retención de datos, tampoco se ha planteado, en el curso judicial objeto de la presente memoria, ningún tipo de impugnación relativa a direcciones IP obtenidas en aplicación de la legislación nacional de transposición de esta directiva. En ese sentido, el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Tarragona, validando las mayores garantías que ofrece la legislación española respecto a la anulada normativa comunitaria, no hace previsible que esta cuestión sea decisiva.

## 5. Mecanismos de coordinación en el ámbito de las diferentes fiscalías territoriales y medios personales y materiales.

A este respecto, hay que recordar que la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa, debido al reducido tamaño de su territorio, carece de adscripciones territoriales o Fiscalías de Área. En consecuencia, la delegación provincial existente en Donostia abarca todo el territorio.

En cuanto a la coordinación con otros servicios de la Fiscalía, se ha perdido el privilegiado canal de comunicación que existía con la Fiscalía de Menores, consistente en que formaba parte de la misma el adjunto a esta delegación de Criminalidad Informática. En cuanto a la sección de Violencia de Género, lo cierto es que la introducción del artículo 324 LECrim ha forzado a mantener un contacto permanente entre servicios de la Fiscalía, por lo que se da traslado puntual de cuantas diligencias incoadas pueden revestir características que lo hagan de interés para ambas secciones. La incorporación de un segundo fiscal a la sección de Cooperación Internacional podría permitir una mayor colaboración en este ámbito.



Señala el Fiscal Delegado que no existe, en el ámbito de la Fiscalía Superior del País Vasco, un Fiscal Delegado autonómico, por lo que sería de interés el nombramiento del mismo, con competencias en los tres Territorios Históricos, adscrito a la Fiscalía Superior.

Por lo que respecta a medios materiales, si bien el equipamiento informático con el que se ha dotado a esta Fiscalía cumple relativamente bien sus funciones, se observa con preocupación el advenimiento del llamado “expediente digital”. A día de hoy, los equipos de sobremesa, sin conexión móvil, son claramente insuficientes para asumir una hipotética Fiscalía con “papel cero”. Simplemente, si todo el procedimiento está digitalizado, el fiscal no puede acudir a servicios de guardia, actuaciones en los juzgados de instrucción, o juicios en juzgados de lo penal o Audiencia Provincial, pues carece del más mínimo dato. Los ordenadores están físicamente anclados a los despachos, donde la información a la que pueden acceder resulta claramente inútil. Es de reconocer que se ha generalizado la presencia del segundo monitor, indispensable para el manejo de documentación digitalizada mientras se trabaja en otra pantalla. Además, el modelo escogido permite una rotación de 90º, lo que permite trabajar con documentos de texto a pantalla completa.

## 5. Sugerencias, propuestas y reflexiones

Los artículos 588 bis y siguientes de la nueva LECrim, introducidos mediante la Ley Orgánica 13/2015, han supuesto un catálogo de herramientas inestimable para la investigación en materia de criminalidad informática. No obstante, la entrada en vigor del Real Decreto Ley 12/2018, de 7 de septiembre, de transposición de la Directiva NIS de la Unión europea, genera perplejidad, al regular “incidentes de ciberseguridad” que son claramente materia de criminalidad informática, excluyendo por completo al Ministerio Fiscal y a la Administración de Justicia en su tratamiento. Si existía alguna duda al respecto, la publicación de una guía nacional de gestión y reporte de ciberincidentes, confeccionada por INCIBE, CNPIC y CCN-CERT, despeja cualquier duda: de su lectura se desprende que, por ejemplo, la existencia de pornografía infantil en un sistema informático empresarial se considera un incidente de baja intensidad, de notificación voluntaria. Es evidente que nada de esto casa con el concepto penal.

Por ello, se solicita la formación de un comité interdisciplinar, que aglutine a representantes del Ministerio Público, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y técnicos de seguridad informática, a fin de dar respuesta a estos interrogantes y, en la medida de lo posible, homologar las herramientas que puedan ser utilizadas para las diligencias de investigación tecnológica que permite la Ley.

## ÁLAVA

Datos estadísticos acerca de las Diligencias de Investigación incoadas y de los procedimientos judiciales, y de los escritos de conclusiones provisionales o de acusación presentados por el Ministerio Fiscal este año.

Como ya se indicó en la memoria anterior, la aplicación Informática JustiziaBat no proporciona un sistema adecuado de registro de los delitos encuadrados dentro de esta especialidad toda vez que bajo la denominación genérica del delito (delitos de estafa, acoso, daños, amenazas, usurpación de estado civil, descubrimiento y revelación de secretos, etc.) se engloban tanto los hechos delictivos cometidos a través de las tecnologías de la información y de la comunicación, como las no cometidas en nuestro



ámbito de actuación, lo cual supone una gran dificultad a la hora de recabar los datos estadísticos de esta especialidad.

Para paliar esta dificultad, en el año 2019, tal como se hizo en el año 2018, los diversos cuerpos policiales, Ertzaintza, Policía Local, Policía Nacional y Guardia Civil, han remitido, de cada atestado judicializado que pudiera afectar a la especialidad de Criminalidad Informática una copia específica, además de la copia ordinaria remitida al Juzgado correspondiente y a Fiscalía, remitida a la Fiscal Delegada de Criminalidad Informática.

Pese al notable aumento de trabajo que ello conlleva, esta medida ha permitido llevar un control más exhaustivo, sistemático y veraz de los procedimientos judicializados que afectan a esta especialidad.

Del análisis de los datos de los distintos atestados presentados por los diferentes cuerpos policiales, en el año 2019 los datos estadísticos que afectan a la especialidad de Criminalidad Informática son los siguientes:

- Atestados remitidos por las distintas fuerzas policiales a la Fiscal Delegada de Criminalidad Informática: 179

- Diligencias Previas incoadas:

Incoaciones: 115

En trámite: 67

Tipificación de los procedimientos judiciales incoados por delito:

- Delitos contra la libertad:

-Delitos de amenazas/coacciones cometidos a través de las tecnologías de la información y de la comunicación (arts. 169 y ss. y 172 y ss. CP): 4

- Delitos contra la libertad sexual:

- Delitos de pornografía infantil o personas con discapacidad cometidos a través de las tecnologías de la información y de la comunicación (art 189 CP): 2

- Acoso a menores de 16 años a través de las tecnologías de la información y de la comunicación (art. 183 ter CP): 1

- Cualquier otro delito contra la libertad sexual cometido a través de las tecnologías de la información y de la comunicación: 1

- Delitos contra la intimidad:

- Descubrimiento y revelación de secretos a través de las tecnologías de la información y de la comunicación (art 197 CP): 1

- Delitos contra el patrimonio:



- Estafas cometidas a través de las tecnologías de la información y de la comunicación (arts. 248 y 249 CP): 105

- Delito de daños informáticos (arts. 264, 264 bis y 264 ter CP): 1

Escritos de acusación emitidos:

- Delitos contra la libertad sexual:

- Delitos de pornografía infantil o personas con discapacidad cometidos a través de las tecnologías de la información y de la comunicación (art 189 CP): 5

- Acoso a menores de 16 años a través de las tecnologías de la información y de la comunicación (art. 183 ter CP): 1

- Delitos contra la intimidad:

- Descubrimiento y revelación de secretos a través de las tecnologías de la información y de la comunicación (art 197 CP): 3

- Delitos contra el patrimonio:

- Estafas cometidas a través de las tecnologías de la información y de la comunicación (arts. 248 y 249 CP): 6

- Delitos de falsedad:

- Falsificación a través de las tecnologías de la información y de la comunicación: 1.

Sentencias dictadas:

- Condenatorias: 8.

- Sentencias con conformidad del acusado: 1 (posesión pornografía infantil):

- Sentencias condenatorias sin conformidad: 7

- Delitos de pornografía infantil o personas con discapacidad cometidos a través de las tecnologías de la información y de la comunicación (art 189 CP): 4

- Descubrimiento y revelación de secretos a través de las tecnologías de la información y de la comunicación (art 197 CP): 2

- Estafas cometidas a través de las tecnologías de la información y de la comunicación (arts. 248 y 249 CP): 1.

- Absolutorias: 1

Diligencias de investigación:



- Archivadas: 1
- Judicializadas: 1.

Delitos leves:

- Incoados: 64
- En trámite: 25
- Archivados: 24
- Archivos definitivos: 5
  - Archivos provisionales: 19

- Sentencias: 15
- Sentencias de Delitos Leves con incoación en 2018: 4.

Tipología delitos leves:

- Estafa: 60 (22 archivados)
- Amenazas: 3 (1 archivado)
- Injurias: 1 (archivado)

Como se expuso en la Memoria de 2018, el sistema de recogida de datos se hace manualmente a través de los atestados, con el consiguiente incremento de carga de trabajo, y las limitaciones que tal recogida a mano conlleva, sin que la aplicación informática disponible permita obtener los datos antes expuesto, siendo del todo punto deseable la implantación o mejora de la herramienta informática con objeto de permitir obtener los datos necesarios para poder realizar la estadística de la especialidad de forma más eficaz y fiable

## 5.10. PROTECCIÓN Y TUTELA DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL

Continúa el esfuerzo de toda la Fiscalía en el cumplimiento de las obligaciones derivadas tanto del artículo 3.10 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal como de la Instrucción 8/2005 de la Fiscalía General del Estado, del Estatuto de la Víctima del delito, aprobado en virtud de la Ley 4/2015 de 27 de Abril y del Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, de forma que la atención, protección y tutela de las víctimas en el proceso penal se mantiene como prioridad, sin perjuicio de las obligaciones de imparcialidad y examen objetivo de la investigación que es consustancial y obligación igualmente prioritaria para el Ministerio Fiscal.

BIZKAIA.



Por lo que respecta a la composición de esta Especialidad en la Fiscalía Provincial de Bizkaia no ha habido cambio alguno respecto a los años precedentes. Sigue siendo Delegada la abajo firmante, Marta Isabel Fernández Fernández, debiendo ser sustituida la misma, de ser necesario, por Ana Laura Núñez, hallándose a disposición de la especialidad, un funcionario.

En el cumplimiento de las obligaciones de velar por la protección de las víctimas en Bizkaia existe, como ya venimos apuntando en Memorias precedentes, un registro de víctimas especiales donde se recogen los datos de las que pueden considerarse como tales, merecedoras por ello de una mayor atención y seguimiento, bien en atención a las características del hecho delictivo (delitos contra la vida, contra la libertad, contra la libertad sexual, contra la integridad física o psíquica, violencia doméstica...) bien en atención a su especial vulnerabilidad (caso de los menores de edad, personas mayores desvalidas o en especial situación de conflictividad familiar, personas con discapacidad física o psíquica, extranjeros en tránsito...). Todos los Fiscales disponen de una plantilla que debe ser rellenada con la concreta actuación que realicen en las diferentes fases del procedimiento y enviada por correo electrónico a la Fiscal encargada del servicio y al funcionario adscrito a dicho cometido, incorporando ambos los datos al registro para mejor y mayor control. En dicha plantilla ha de hacerse constar, junto a la fecha de nacimiento, el D.N.I., el domicilio, el motivo por el cual el fiscal estima que la persona es merecedora de mayor protección y el teléfono y/o correo electrónico de la presunta víctima, en aras a poder contactar con ella de la forma más rápida y eficaz posible.

Dicho registro plantea los problemas propios de su carácter manual, viéndose totalmente necesaria su informatización a fin de poder llevar a cabo una consulta ágil y eficaz y, en definitiva, de lograr el objetivo para el que ha sido creado.

Con la finalidad de identificar debidamente los procedimientos con víctimas especiales, tanto por parte del personal de la Fiscalía como de los Fiscales se incorpora a la carpetilla una pegatina con la mención de "Víctima Especial". Cuando se produce un cambio en la situación del procedimiento, se formula escrito de acusación o se señala para juicio oral, el Fiscal encargado del asunto en cada momento procesal debe informar de tal extremo a fin de que se actualicen correcta y puntualmente los datos en el Registro.

Dichos datos se comunican al SERVICIO DE ASISTENCIA A LA VICTIMA, que tiene así noticia de un asunto con "víctima especial" desde el inicio. Así mismo se le hace saber la fecha del juicio oral al objeto de que su personal pueda contactar con la víctima, esté o no personada, para prestarle la necesaria cobertura y asistencia, acompañándola en todo momento si así es su deseo.

En el caso de que por las razones que fueren no se produjere el acompañamiento el SAV pone en conocimiento de la Fiscalía, vía correo electrónico, tal circunstancia, indicando el motivo que haya ocurrido; en la mayoría de las ocasiones el propio deseo de la víctima.

La colaboración con el SAV, compuesto por equipos multidisciplinares de juristas, trabajadores sociales y psicólogos y ubicado en el Palacio de Justicia de Bilbao, sigue siendo fluida en Bizkaia si bien no existe un Protocolo que marque la necesidad de reunirse temporalmente para intercambiar información o solventar posibles disfunciones. La comunicación con dicho Servicio es, fundamentalmente, a través de correo electrónico o de teléfono y, por parte de la Fiscalía, se centraliza especialmente con la Trabajadora



Social-Coordinadora del referido Servicio y con el responsable del mismo, sin perjuicio que desde Barakaldo también comuniquen por su parte las incidencias que puedan producirse por el jurista del SAV.

En el marco de esa colaboración con el SAV este año se ha participado en el workshop “El papel de los Fiscales en la promoción de los derechos de las víctimas”, organizado por la asociación IRSE-EBI, que busca realizar un estudio comparado entre cuatro países de Europa, entre los que se encuentran España y Portugal y cuyas conclusiones se pretenden presentar en Lisboa a mediados del mes de junio de dos mil veinte.

No ha sido éste la única colaboración efectuada este año. También la ha habido con el Ararteko (Defensor del Pueblo del País Vasco), con cuya oficina se ha estado elaborando una propuesta técnica para lograr en su momento realizar un Protocolo a seguir en los casos de abusos y explotación sexual infantil. En las reuniones y grupos de trabajo que se han hecho se hallaba representación tanto de la Judicatura como de la Fiscalía, Abogacía, Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, Policía, Medicina, Servicio de Asistencia a las Víctimas, Educación, Diputación Foral y Gobierno Vasco.

En los escritos de calificación siempre se insertan otrosíes centrados en la protección de las víctimas; tanto interesando que se notifique por escrito la sentencia que recaiga en el procedimiento a los ofendidos o perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa como insistiendo en la obligación de informar a la víctima de los derechos de todo tipo que le asisten.

Siempre que un menor haya de asistir a un juicio oral por otrosí se interesa que se empleen los medios adecuados para evitar la confrontación visual con el presunto agresor. Obviamente, si es víctima de algún delito procuramos que la exploración sea llevada a cabo por el equipo Psicosocial Judicial en sala habilitada al efecto y en presencia de todas las partes a fin de que la mera reproducción de la grabación sirva de prueba y se le evite comparecer de nuevo a juicio, apartándole del perjuicio que ello genera.

En este sentido una vez más los medios materiales resultan de gran importancia ya que la calidad de la grabación ha de ser óptima si queremos evitar que la defensa impugne la prueba o que ésta deba realizarse de nuevo.

Por otra parte, también interesamos por otrosí que, de haber varios señalamientos en una misma mañana, se procure fijar primero aquél que pueda afectar a la libertad sexual en aras a evitar, en la medida de lo posible, la denominada “victimización secundaria”.

El control de la obligación de notificar a las víctimas las sentencias recaídas en procesos penales, aun cuando las mismas no se encuentren personadas, conforme ordenan los artículos 789.4 de la LECrim y 792.5 LECrim y el propio Estatuto de la Víctima, pesa especialmente sobre los Fiscales que reciben las sentencias y sobre los que despachan Juzgados de lo Penal, sin perjuicio de que llegada la ejecutoria sin haberse producido dicho extremo asuman la obligación los Fiscales encargados de las ejecutorias.

En Bizkaia se ha incorporado en los escritos de calificación el otrosí remitido en su momento por la Fiscalía Delegada; esto es, "De conformidad con los artículos 7.1 e) y 13,1 y 2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, requiérase a la víctima para que manifieste si desea ser notificada de los permisos de salida, clasificación penitenciaria y demás resoluciones



que pudieran suponer la puesta en libertad del condenado u otras medidas que pudieran afectarle. En caso de que así fuera, sean recabados los datos pertinentes a este fin, de forma reservada, y en particular su dirección de correo electrónico o postal, debiendo indicar si consiente en que la notificación se efectúe directamente por el Centro Penitenciario en que el penado se halle, quien, a su vez, lo comunicará al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria".

Hasta el momento el SAV es quien realiza fundamentalmente esta función habiendo manifestado no tener mayores problemas a la hora de notificar a las víctimas las variaciones habidas en la situación penitenciaria de los penados ya que, según indican, Instituciones Penitenciarias les informan con tiempo de permisos y salidas.

Por lo que respecta a los informes en aplicación de lo establecido en la Ley 35/95 de once de diciembre de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual este año no se ha emitido ninguno desde la Especialidad.

## GIPUZKOA

En materia de Protección y Tutela de las víctimas en el proceso penal se destaca igualmente la importancia que tiene la relación de la Fiscalía con el Servicio de Asistencia de Gipuzkoa, teniendo en cuenta cuales son los aspectos esenciales en que se centran las actuaciones del Servicio:

Información general.

Entrevista de acogida.

Entrevistas de seguimiento.

Asesoramiento sobre la asistencia jurídica gratuita.

Asesoramiento de ayudas económicas.

Intervención psicológica.

Formación y asesoramiento jurídico específico.

Coordinación.

Derivación.

Acompañamiento psicosocial a diligencias previas.

Colaboración con la administración de justicia.

Asesoramiento externo.

La oficina del Servicio de Asistencia a la Víctima (SAV) en Guipúzcoa se ubica en el mismo palacio de Justicia, estando formada por una administrativa, una trabajadora social, una psicóloga y una abogada. Al igual que otros años la violencia de género y la violencia



intrafamiliar destacan, en consonancia con los últimos años, como las principales motivaciones para acudir al SAV.

En cuanto a las fuentes de remisión al SAV, los Juzgados, la Administración y la Ertzaintza son las principales. A continuación, los diferentes servicios sociales, abogacía y fiscalía y el Centro de Coordinación de Violencia contra la Mujer.

De las diversas atenciones que procura el SAV siguen siendo mayoritarias las intervenciones psicológicas y las de asesoramiento jurídico específico. Por último, hay que destacar el éxito del programa de acompañamiento psicosocial del SAV, dirigido a evitar la victimización secundaria de las personas en su contacto con las instancias públicas, en especial, con las judiciales.

En la Fiscalía de Gipuzkoa, la Delegada no tiene dedicación exclusiva a la materia, ni dispone de medios materiales ni de personal diferentes de los generales de la Fiscalía.

Los Fiscales en la fase de investigación, en sus escritos de acusación y en la fase de ejecución cumplen los criterios establecidos en el documento sometido a consideración de la Junta de Fiscales Superiores celebrada el 25 de Octubre de 2.016.

Se realizan las actuaciones precisas con el fin de velar por la intimidad de la víctima en el curso del proceso penal, así: protegiéndola de toda publicidad no deseada que revele datos sobre su vida privada, solicitando si es necesario, la celebración del juicio a puerta cerrada, informaciones que afecten a menores, actuaciones de protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores.

Respecto al contenido de los escritos de calificación y la responsabilidad civil se hacen constar en la conclusión primera los resultados invalidantes de las lesiones y los daños efectivos y comprobados a la salud psíquica de la víctima que se hayan derivado de la comisión de un delito contra la libertad sexual

Se procura que se efectúen a las víctimas las notificaciones de las resoluciones judiciales que les afectan.

Sin perjuicio de las limitaciones que las infraestructuras judiciales pueden presentar, se adoptan las medidas oportunas para la protección del derecho de la víctima a preservar su intimidad e identidad y evitar la confrontación visual durante la vista oral.

Las víctimas, aun no siendo parte en el proceso son informadas de la fecha, hora y lugar del juicio, aunque no siempre es informada de las suspensiones de los señalamientos.

Se evita, en la medida de lo posible, respecto de menores víctimas y testigos, las duplicidades en exploración de médicos, evaluación de psicólogos, psiquiatras y análogos y en la toma de declaración.

De igual modo, en las causas con menores implicados, especialmente cuando éstos son víctimas, se insta a que la tramitación sea lo más ágil posible, cuidando, como regla general, no citar como testigos a los menores para el acto del juicio oral cuando por los expertos es desaconsejada su citación procediendo, en su caso, a la reconstitución probatoria.



Teniendo en cuenta que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se encuentra en Bilbao y siendo este el obligado a dar satisfacción al derecho de participación de la víctima en la ejecución -artículos 5.1 m) y 13 del Estatuto de la Víctima-, no se ha incoado este año ningún expediente al respecto.

## ÁLAVA

Desde la entrada en vigor de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, así como del Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, que desarrolla aquélla y regulan las oficinas de Asistencia a las víctimas del delito, por parte de la Fiscalía Provincial de Álava se han establecido diversos cauces de comunicación tanto con los cuerpos policiales como con otros operadores jurídicos, tratando de conseguir tanto la adecuada adaptación a las nuevas exigencias legislativas como una mayor coordinación en esta materia. En este sentido, destacan los contactos mantenidos con los distintos cuerpos policiales en relación con la elaboración de las valoraciones de riesgo en supuestos de violencia de género o con la asistencia a las víctimas de violencia intrafamiliar en delitos cometidos por menores de edad.

En relación con el grado de cumplimiento de la Instrucción 8/2005, de 26 de julio de 2005, sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal, por parte de los fiscales integrantes de esta Fiscalía se procura comprobar el cumplimiento de las previsiones contenidas en dicha Instrucción. Así, y en línea con la actuación llevada a cabo en años anteriores, se han impartido las órdenes oportunas para que los fiscales controlen en cada causa el cumplimiento de la obligación legal de comunicación a las víctimas de las resoluciones procesales que les afecten. Detectado dicho incumplimiento por parte de algunos órganos jurisdiccionales por el fiscal encargado de la causa, este hecho se pone de manifiesto al correspondiente órgano jurisdiccional con el fin de que proceda a subsanar su error. Con carácter general, dichas omisiones se rectifican de manera inmediata por los correspondientes órganos jurisdiccionales.

El control y seguimiento de la situación procesal de las víctimas –especialmente de las víctimas de delitos violentos- se realiza a través de la aplicación informática de gestión procesal de JUSTIZIABAT.

En el año 2019 no se ha emitido ningún informe por parte de esta Fiscalía en aplicación de lo dispuesto en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

Las relaciones con el Servicio de Asistencia a la víctima por parte de la Fiscalía son fluidas y adecuadas con la finalidad de conocer del mismo aquellos datos o incidencias que puedan servir al Ministerio Fiscal para un adecuado ejercicio de las facultades legales que nos competen, así como transmitirles nuestras apreciaciones y sugerencias.

Cabe reseñar también la labor efectuada por el Servicio de Justicia Restaurativa dependiente del Departamento de Trabajo y Justicia del Gobierno Vasco (antiguo Servicio de Mediación Penal). Dicho Servicio presta su labor como alternativa a la solución judicial de los conflictos en los ámbitos de la jurisdicción civil- familiar (en los casos judicializados de separaciones y divorcios con hijos menores a cargo) y en el ámbito de la jurisdicción penal.



Si bien las relaciones con este Servicio por parte de la Fiscalía son adecuadas, algunos órganos jurisdiccionales persisten en el incumplimiento del protocolo establecido al efecto en relación con la obligatoriedad de emitir informe por parte de Fiscalía antes de proceder a someter un determinado asunto a mediación. Así, sigue siendo significativo el número de mediaciones iniciadas sin traslado ni notificación alguna al Ministerio Fiscal, de modo que únicamente se tiene conocimiento de las mismas una vez consta el resultado de la mediación.

En algunos supuestos, esta circunstancia ha dado lugar a malos entendidos e incluso desconcierto y malestar entre algunos de los usuarios del Servicio de Justicia Restaurativa en el marco de determinados procedimientos penales incoados por la comisión de delitos públicos menos graves en los que el perdón del ofendido no extingue la responsabilidad criminal (como ejemplo, diversos procedimientos por delitos menos graves de lesiones de los artículos 147.1 CP e incluso 148 CP que han sido derivados a mediación por el órgano judicial sin traslado previo ni notificación al Ministerio Fiscal); de modo que el acuerdo alcanzado en el citado servicio no ha impedido el ejercicio de la acción penal por parte de los Sres. Fiscales.

En este año 2019 se ha aprobado el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para el Servicio de Justicia Restaurativa de Euskadi (jurisdicción penal), así como el Protocolo de Funcionamiento para el Servicio de Justicia Restaurativa (jurisdicción de familia).

Finalmente, cabe indicar que se ha tratado de favorecer la relación entre la Fiscalía y las víctimas (especialmente las víctimas de violencia de género o doméstica, así como víctimas de delitos contra las personas de mayor gravedad), facilitando cauces de comunicación con las mismas incluso de manera informal, con la finalidad de que éstas sientan esta institución más próxima y accesible. Se trata de este modo de hacer frente a incidencias puntuales que puedan plantearse a lo largo del proceso penal de modo que las víctimas vean atendidas sus necesidades y demandas de manera satisfactoria.

## 5.11. VIGILANCIA PENITENCIARIA

En la Comunidad Autónoma del País Vasco, existe un único Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que despliega su jurisdicción sobre los tres territorios vascos, en los que están ubicados los Centros Penitenciarios de Araba/Álava (Zaballa), Basauri-Bilbao y Donostia-San Sebastián (Martutene).

A fecha 31 de diciembre de 2019, el número de presos era el siguiente:

En el Centro Penitenciario de Basauri, 54 presos preventivos y 289 penados; en Zaballa, 66 preventivos y 656 penados; y en Martutene, 45 preventivos y 228 penados (siendo en esta prisión de Martutene 248 hombres y 25 mujeres). En total pues, 201 presos preventivos, y 1173 penados, lo que hace una cifra global de 1374 internos en esta Comunidad Autónoma.

Estas cifras son similares a las del año 2018, que eran: en el Centro Penitenciario de Basauri, 55 presos preventivos y 267 penados; en Zaballa, 102 preventivos y 610 penados; y en Martutene, 70 preventivos y 250 penados.



Atendiendo a la distribución de los internos por grado de clasificación, los datos serían los siguientes. En el centro de Álava, con más presos, podemos ver que, de los 656 penados sólo 3 estaban clasificados en primer grado, 533 estaban en segundo grado de tratamiento, y 86 en tercer grado. En Basauri, ningún interno clasificado en primer grado, 46 en segundo, y 154 en tercero; y en San Sebastián, ningún interno clasificado en primer grado, 101 en segundo, y 97 en tercero.

El resto, son internos cumpliendo medidas de seguridad (3 en Álava, 2 en Bilbao, y 1 en San Sebastián), y no clasificados. El elevado número de internos sin clasificar se debe principalmente al también importante número de traslados de internos de un Centro Penitenciario a otro, generándose un tiempo de observación en la prisión de recepción durante el que pende la clasificación.

Las Fiscalías de Bizkaia, Gipuzkoa y de Álava señalan que continúan cumpliendo las prescripciones impartidas por la Fiscalía General del Estado en su Instrucción nº 4/1986, de forma que periódicamente dos Fiscales de la plantilla se desplazan al respectivo Centro Penitenciario de su territorio al objeto de mantener contactos con los internos que previamente lo hubieran solicitado. Se hicieron cuatro visitas a Martutene (San Sebastián) y tres a Zaballa (Álava).

#### Situación general de cumplimiento de las condenas:

Sin perjuicio de entrar, más adelante, a analizar los apartados específicos a que la Fiscalía General del Estado se refiere (en concreto, los relativos a “libertad condicional”, “permisos”, “suspensión de condenas” y “otras cuestiones”) procede tratar ahora de cuál ha sido la evolución de los internos en cuanto al cumplimiento de las penas impuestas.

Los dictámenes emitidos por el Ministerio Fiscal, por materias, son los siguientes, comparándose con los de 2018 (que se señalan entre paréntesis): permiso de salida, 2168 (1985); clasificación de grado, 819 (848); sanciones disciplinarias, 369 (427); libertad condicional, 360 (345); arrestos de fin de semana, 0 (1); medidas de seguridad, 62 (40); trabajos en beneficio de la comunidad, 277 (559); redenciones, 0 (0); refundiciones, 162 (184); comunicaciones, 238 (319); medidas coercitivas, 296 (320); suspensión ejecución pena artículo 60 Código Penal, 19 (13); otras materias, 306 (106).

La cifra más significativa es la reducción en el número de expedientes de control de trabajos en beneficio de la comunidad, debido principalmente a la asunción por parte de los órganos judiciales encargados de la ejecución de las penas del control del cumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad impuestos como condición a la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad, y como responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

Pasamos a examinar algunos puntos específicos.

#### La libertad condicional:

En este punto, la tendencia respecto a años anteriores es de mantenimiento de las cifras.

Señala el art. 100 del Reglamento Penitenciario que los penados habrán de ser clasificados en grados. Así, el primer grado corresponde con un régimen donde las



medidas de seguridad y control son más estrictas. El segundo grado, es el régimen ordinario. El tercer grado es el régimen abierto. Por último, al instituto de la libertad condicional se le denomina “cuarto grado penitenciario”.

Tal y como se acordó en las reuniones de Jueces y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, debe ser rechazada, a limine litis, cualquier petición de libertad condicional de un penado que no esté clasificado en tercer grado de tratamiento en el momento de formular su solicitud, salvo en los supuestos excepcionales de enfermos graves con padecimientos incurables. Así lo impone el art. 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, al supeditar ello a la clasificación del interno en tercer grado, que deberá ser previa en todo caso. La excepción a esta norma general está en los penados que padecen enfermedades graves e incurables del art. 92 del Código Penal (anterior a la L.O. 1/15, art. 91 hoy).

Cada día son más numerosas las solicitudes de excarcelación por esta última causa. El Código Penal, en su art. 91, y el Reglamento Penitenciario (en art. 196) no despejan demasiado las dudas sobre qué debe entenderse por “enfermedad grave con padecimientos incurables”, simplemente se limitan a autorizar la libertad condicional por esa vía, afirmando que “no nos hallamos ante una excarcelación en peligro de muerte”, sino que basta con que se acredite la gravedad e incurabilidad de la enfermedad, así como la incidencia negativa del medio carcelario en el tratamiento y evolución de dicha enfermedad, para autorizar la excarcelación por esa vía, tratando, con todo ello, de armonizar el derecho a la vida e integridad de la persona con el derecho de la Administración penitenciaria a sancionar efectivamente las conductas delictivas, debiendo prevalecer, en caso de colisión de ambos, el primero frente al segundo.

Aquí, la misión del Ministerio Fiscal es la de ponderar los intereses en juego. Pero, al tratarse de conceptos eminentemente médicos, ajenos por ello a nuestra formación jurídica, es preciso recabar, en todos estos supuestos, el previo informe Médico-Forense, para así tener la posibilidad de contrastar el parecer médico del Forense quien, además de la obligación profesional de decir verdad, disfruta de una óptica extrapenitenciaria que complementa positivamente lo informado desde el centro penitenciario.

Otro de los problemas que se suscita, en la aplicación del régimen de libertad condicional, es el del requisito exigido por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, respecto a la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito. Así, el art. 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, introducido por la referida Ley Orgánica 7/2003, impone esta exigencia para todo tipo de delitos y, muy especialmente para los cuatro siguientes:

- 1) Contra el patrimonio y orden socioeconómico, que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.
- 2) Contra los derechos de los trabajadores.
- 3) Contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, y



#### 4) Contra la Administración Pública.

El criterio interpretativo de esta norma debe ser, según se aprobó en la Reunión de Jueces y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, que la exigencia legal de abono de la responsabilidad civil se debe entender referida a que el interno tenga posibilidad efectiva de hacer frente a la responsabilidad civil, por lo que habrá que estar a la situación económica real del penado en cada momento. Por tanto, debe entenderse cumplida esa exigencia si el penado acredita el serio esfuerzo y real voluntad de cumplimiento, por lo que se deberá admitir el abono fraccionado al penado de la suma a la que hubiere sido condenado. En los supuestos de insolvencia, declarada ésta, ello no debe impedir por sí solo la libertad condicional.

Por último, otro de los problemas que se suscita en el cumplimiento de las condenas, respecto al régimen de libertad condicional, es la introducida en el art. 91 del Código Penal anterior a la L.O. 1/15, libertad condicional adelantada, prevista también por la L.O. 7/2003, cuya finalidad es estimular el buen comportamiento y adaptación del interno al régimen penitenciario, participando en actividades culturales y/o laborales.

Se trata de una figura con analogías a la de la redención extraordinaria y que, suprimida ésta en el Código Penal de 1995 viene a suplir sus efectos, permitiendo al penado el acortamiento efectivo de su pena. En los tres Centros Penitenciarios un alto porcentaje de los internos que accedieron a la libertad condicional en 2019 lo fue a través de esta vía.

Tras la L.O. 1/15, es el art. 90.2 del Código Penal el que regula esta figura, como veremos seguidamente.

El nuevo régimen de la L.O. 1/15 para la libertad condicional:

En materia penitenciaria, la L.O. 1/15 ha supuesto una importante modificación en la regulación referida a la libertad condicional, en los nuevos art. 90 a 94 del Código Penal. Así, el nuevo art. 90.1 recoge los requisitos clásicos del anterior texto para acceder al régimen general de libertad condicional: estar clasificado en tercer grado, haber extinguido 3/4 partes de la condena, y haber tenido buena conducta en prisión.

Por su parte, el nuevo art. 90.2 recoge la libertad condicional adelantada, de extinción de 2/3 de la condena, modalidad ésta que venía recogida en el art. 91, antes de la reforma de la L.O.1/15.

A su vez, la L.O. 1/15 introduce una nueva modalidad de libertad condicional, en el art. 90.3 del Código Penal, llamada “libertad muy cualificada”, para internos primarios, que permite su salida de prisión con el cumplimiento de 1/2 de la condena.

Finalmente, el nuevo art. 91 recoge la excarcelación de enfermos muy graves e incurables, figura ésta regulada en el anterior art. 92.

La suspensión de condena:



Si bien la misma compete al Juez o Tribunal sentenciador, se pueden establecer algunos paralelismos entre esta figura y la institución penitenciaria del tercer grado y libertad condicional: en concreto, el art. 72.5 de la L.O. General Penitenciaria (respecto al tercer grado), el art. 90 del Código Penal (respecto a la libertad condicional) y el art. 80 del Código Penal (respecto a la suspensión de condena) exigen, como uno de sus requisitos, la satisfacción de las responsabilidades civiles. Así, en todas estas figuras, el legislador considera que la reparación del daño es signo inequívoco de la voluntad de integración social del penado. Por ello, el art. 80 del Código Penal no requiere, para el otorgamiento de la suspensión de condena, la efectiva reparación del daño, sino el esfuerzo serio del interno, dirigido a esa efectiva reparación, lo que significa que no será obstáculo para la suspensión de la ejecución el estado de insolvencia del penado.

Otra de las conexiones que, en materia penitenciaria, plantea la suspensión de condena, está en la referencia expresa que el art. 90 del Código Penal (la libertad condicional) hace a las reglas de conducta del art. 89 del Código Penal. Esta introducción fue realizada por la L.O.7/2003, y su imposición al liberado condicional por parte del Juez de Vigilancia es potestativa, no imperativa. Por tanto, ambas figuras (suspensión de condena, y libertad condicional) permiten, al Juez sentenciador y al Juez de Vigilancia respectivamente, imponer alguna de las siguientes reglas de conducta: prohibición de acudir a determinados lugares, de aproximarse a la víctima o a sus familiares o de comunicar con ellos, de ausentarse sin autorización del lugar donde resida, obligación de comparecer personalmente ante el juzgado o los Servicios Sociales para dar cuenta de sus actividades y justificarlas, participar en programas formativos o educacionales, cumplir los deberes que el juez estime convenientes para la realización social del penado.

En todo caso, estas reglas de conducta deben estar expresamente recogidas en el Auto (bien acordando la suspensión de condena, bien la libertad condicional), para que el penado sea consciente de que el incumplimiento de las mismas podrá dar lugar a la revocación del beneficio concedido.

El nuevo régimen de la I.o.1/2015, para la suspensión de condenas:

También en esta materia la L.O. 1/15 ha introducido novedades respecto al régimen general de la suspensión. El nuevo art. 80.1 del Código Penal prevé la suspensión de penas no superiores a dos años de privación de libertad, el art. 80.5 prevé una suspensión cualificada de penas privativas de libertad no superiores a cinco años, y el art. 80.4 prevé una suspensión para cualquier tipo de penas de prisión, con independencia de su cuantía, en el caso de enfermos muy graves con padecimientos incurables.

En suma, se observa un paralelismo en la reforma de la L.O. 1/15 de la suspensión de condena y de la libertad condicional.

La ley 23/14 sobre el cumplimiento de penas de ciudadanos extranjeros:

En este punto, la principal novedad que, respecto a ciudadanos extranjeros, introduce la L.O. 1/15, está en el art. 89 del Código Penal, en cuanto que no permite ya sustituir por expulsión las penas de prisión inferiores a un año, lo que sí era posible anteriormente.

Además, para las penas superiores a un año de prisión, el art. 89.4 tampoco permite la expulsión cuando el extranjero acredite su arraigo en España.



## Otras cuestiones de interés:

Una de las principales carencias del sistema penitenciario español actual radica en la falta de Centros de Educación especial, por lo que sería necesario instar a la Administración penitenciaria a la pronta creación de este tipo de Centros. Además, su creación viene impuesta por el art. 1 de la L.O. General Penitenciaria y por los arts. 101, 103, y 104 del Código Penal, que los denomina Centros de Educación, previendo que en ellos se cumplan las medidas de seguridad de internamiento de sentenciados con deficiencia psíquica.

Respecto de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (TBC), existe un Convenio de Colaboración firmado el 8 de agosto de 2011 entre la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, en virtud del cual, una vez recibidas las sentencias en el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas (SGPMA) dependiente del Centro Penitenciario para su registro y control, tales sentencias se remiten posteriormente al Departamento de Justicia del Gobierno Vasco (concretamente, al SVGPM) para su concreta ejecución. Señala la Fiscalía de Gipuzkoa que uno de los problemas que se plantea, amén de la lentitud que se genera en la presentación del plan de cumplimiento, es que en los supuestos en que el penado es un ciudadano francés, al no existir un acuerdo o regulación bilateral específica, muchas de las condenas no se llegan a ejecutar. Habrá que esperar a que el desarrollo de la L.O. 7/2014 de 12 de noviembre pueda facilitar su ejecución.

## Los permisos de salida:

Se mantienen las cifras registradas en años anteriores. Los criterios mantenidos por los Centros Penitenciarios para su concesión son estables y coincidentes a lo largo de estos años.

En general, además de tener cumplidos los requisitos del art. 47 de la Ley General Penitenciaria, en cada Centro hay un equipo técnico que examina a los internos. Son pues estos técnicos los que individualizan las razones por las que determinados internos, aun cumpliendo los requisitos legales, no serán acreedores a un permiso de salida. Tal individualización no debe ser abstracta o genérica, sino concreta, para que el interno al que le es denegado un permiso pueda recurrir esa denegación ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Debido al elevado número de población reclusa en relación a los técnicos existentes en los Centros Penitenciarios, todavía se observa un recurso abusivo a fórmulas estereotipadas en la denegación de los permisos de salida, carentes de la concreción deseable, que acuden en exceso a frases como “cuantía de la condena impuesta” o “lejanía para el cumplimiento de las 3/4 partes”, lo que motiva ese gran porcentaje de recursos, contra la resolución administrativa, denegatorio del permiso.

Son los internos condenados por delitos contra la vida, integridad física y contra la libertad sexual los que plantean mayores problemas, tanto a los equipos técnicos de los centros penitenciarios, como al Fiscal y, en último extremo, al Juez de Vigilancia, y ello porque los delitos por los que fueron condenados provocaron en su día, y siguen provocando gran alarma social, y además son delitos en los que hay un alto índice de reincidencia.



Si a ello añadimos que la cuarta parte de las condenas de larga duración, que suelen imponerse en este tipo de delitos, constituye un tiempo de cumplimiento proporcionalmente escaso, ello provoca dificultades a la hora de decidir si conceder o no el permiso a estos internos, máxime cuando dichos permisos de salida son decisivos para preparar la vida en libertad, para acceder al tercer grado penitenciario y paliar, a su vez, los efectos nocivos de la prisión. Por ello, el criterio que debe inspirar estas resoluciones pasa, necesariamente, por la obligación de que las Juntas de tratamiento reparen en todas las circunstancias del penado, tanto respecto a su personalidad como a su entorno social, huyendo en todo caso de fórmulas matemáticas, que en nada se refieren a los fines rehabilitadores impuestos a los poderes públicos.

## 5.12. DELITOS ECONÓMICOS

La elaboración de este apartado de la memoria, corresponde al Delegado autonómico de esta especialidad, que informe sobre los siguientes puntos.

### 5.12.1. Datos estadísticos.

Las secciones de delitos económicos de cada una de las tres Fiscalías provinciales del País Vasco no asumen siempre la tramitación de causas por los mismos delitos debido a la diferencia existente en el número de fiscales que componen la plantilla de cada una de las fiscalías y de las secciones. Así, mientras que el tamaño de la plantilla de la Fiscalía Provincial de Bizkaia permite que la sección esté compuesta por cinco fiscales y que dos de ellos asuman la llevanza de la especialidad en exclusiva, el tamaño de la de Gipuzkoa permite la adscripción de dos fiscales sin exclusividad y la de Álava solo uno, el cual tampoco asume el despacho de los asuntos de la especialidad en exclusiva.

Para ajustar los delitos asignados a la sección a la plantilla de cada Fiscalía Provincial se celebró una reunión el 25 de octubre de 2019 entre la Fiscalía Superior, el Delegado autonómico y las Delegadas de las Fiscalías Provinciales. En la misma se acordó que los delitos sean los siguientes:

- Conforme al Decreto de la Excma. Sra. Fiscal General del Estado de 11 de diciembre de 2018:
  - Los delitos societarios, entendiendo por estos los previstos en los artículos 290 a 297 del Código Penal y los delitos de administración desleal y de apropiación indebida previstos en el artículo 252 y 253 del Código Penal cuando el patrimonio administrado o el dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble objeto del delito sea titularidad de una de las personas jurídicas contempladas en el artículo 297 del Código Penal.
  - Las insolvencias punibles, entendiendo por estos los delitos previstos en los artículos 259 a 261bis del Código Penal.
  - Los delitos contra la Hacienda Pública, entendiendo por estos los previstos en los artículos 305 a 310 del Código Penal.
  - Por la relación que guardan con los delitos contra la Hacienda Pública anteriormente señalados, los delitos de frustración de la ejecución previstos



en los artículos 257 a 258 del Código Penal cuando el acreedor sea la Hacienda Pública o la Seguridad Social.

- Los delitos contra la administración pública previstos en los artículos 404 a 445 del Código Penal:
- Cuando la sección de delitos económicos de la Fiscalía Provincial tenga adscritos 3 o más fiscales.
- Los de especial entidad y relevancia cuando la sección de delitos económicos de la Fiscalía Provincial tenga adscritos menos de 3 fiscales. La especial entidad y relevancia será determinada por el Fiscal Jefe y el coordinador de la sección de delitos económicos de la Fiscalía Provincial correspondiente.
- Las causas por los anteriores delitos serán asumidas por la sección de la especialidad cuando:
  - El denunciante, el querellante o el Juzgado de Instrucción en el auto de incoación, califiquen provisionalmente los hechos como constitutivos de alguno de los delitos señalados.
  - El coordinador de la sección considere que los hechos objeto de una causa son indiciariamente constitutivos de alguno de los delitos de la especialidad.
- La sección cesará en el conocimiento de un procedimiento cuando el Fiscal que conozca de la misma dictamine en escrito unido al procedimiento que procede acordar el sobreseimiento de la causa conforme a los artículos 637 y 641 LECR respecto de los delitos de la especialidad. En el caso de que el procedimiento deba continuar por otros delitos, el conocimiento de la misma se le asignará al Fiscal de la Fiscalía Provincial que corresponda conforme al reparto de trabajo.

En la Fiscalía Provincial de Bizkaia la sección asume los siguientes delitos: 1) delitos contra la Hacienda Pública (art. 305 a 310), 2) Delitos Societarios (artículos 290 a 295 y administración desleal del artículo 252 cuando el patrimonio administrado sea el de una de las personas contempladas en el artículo 297), 3) delitos de frustración de la ejecución (artículos 257 a 258bis) cuando el perjudicado sea la Hacienda Foral o la Seguridad Social, 4) insolvencias punibles (artículos 259 a 261bis), 5) delitos contra los derechos de los trabajadores previsto en el artículo 311.2º del Código Penal y 6) Delitos contra la administración pública (artículos 404-445).

En la Fiscalía Provincial de Bizkaia en el presente año se han incoado dieciséis diligencias de investigación cuyo conocimiento se le ha atribuido a los Fiscales que forman la sección de delitos económicos, lo que ha supuesto una menos que las atribuidas en el año 2018. De estas, se acordó presentar denuncia en siete, el archivo en el mismo número y de las dos restantes, una de ellas se remitió para su conocimiento a la Fiscalía competente y la otra, incoada a final de año, se encuentra en estudio.

Al igual que sucedió en el año 2018, el mayor número de diligencias incoadas procede de denuncias de particulares y no del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Bizkaia. Este año, de las diecisiete diligencias de investigación incoadas, solo



cuatro lo han sido por denuncias presentadas por la Diputación Foral. Una por un delito de insolvencia punible, una por actividades prohibidas a funcionario público y otras dos por delito contra la Hacienda Pública, cuando la media de denuncias presentadas por la Diputación Foral en los años anteriores a 2018 era de diez.

El mayor porcentaje de denuncias presentadas ante la Fiscalía corresponde a los delitos contra la administración pública, siete en total, de las cuales finalizaron mediante la interposición de denuncia ante el Juzgado de Instrucción una por delito de malversación y otra por un delito de actividades prohibidas a funcionario público. De las que se acordó el archivo sin presentación de denuncia, cuatro, todas lo fueron por delitos de prevaricación, de las cuales dos se incoaron por testimonios remitidos por los Juzgado de lo Contencioso-administrativo y dos por denuncias de particulares.

El número de diligencias previas incoadas por los Juzgados por delitos contra la Hacienda Pública coincide sustancialmente con el de las denuncias interpuestas por la Fiscalía, como sucede todos los años.

Respecto de los delitos societarios se reitera, como todos los años, la dificultad de efectuar un seguimiento de las causas incoadas durante el año por dos factores, el primero, que el registro del delito en la oficina judicial se efectúa por los funcionarios dependientes del decanato y no de los juzgados de instrucción y, el segundo, que estas causas se inician mediante querella de particulares en las cuales se contienen diversas calificaciones de los hechos, de tal manera que el funcionario que registra la causa lo hace por el delito más común, por ejemplo, una estafa o una apropiación indebida o una falsedad documental. La dificultad de registro y control de estas causas se ha incrementado tras la reforma de 2015 que derogó el artículo 295 y tipificó el delito de administración desleal de cualquier patrimonio en el artículo 252 CP. En todo caso, los fiscales de la sección han intervenido en trece diligencias previas incoadas por los Juzgados durante el año, al considerar la propia sección que la calificación correcta de los hechos era un delito de la especialidad. Este número supone un incremento sustancial respecto del año anterior, de tal manera que la instrucción de causas por delitos societarios constituye la tarea principal de los Fiscales de la especialidad, causas de instrucción compleja que en no pocos casos se utilizan por los querellantes para forzar acuerdos extrajudiciales, circunstancia que se pone de manifiesto durante la instrucción y determina que las diligencias previas finalicen por peticiones de archivo presentadas por la Fiscalía, lo que explica que los procedimientos en los que se ha presentado escrito de acusación sean solo dos.

Durante el año se ha calificado una causa por delito contra la Hacienda Pública, lo que es coherente con el descenso de denuncias presentadas por la Diputación Foral de Bizkaia, una por fraude a los presupuestos comunitarios, una por delito contra la Seguridad Social, dos por fraude de subvenciones y dos por delitos de insolvencia punible.

En el año 2019 no ha tenido incidencia la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2019 que prevé un subtípico atenuado en el delito de fraude de subvenciones cuando el importe defraudado excede de 10.000 euros pero no supera los 100.000 euros del tipo básico. Es previsible que a partir de 2020 esta reforma tenga efectos en Bizkaia en el fraude de prestaciones económicas mensuales para atender las necesidades básicas de las personas y familias que no disponen de recursos suficientes otorgadas por los



Ayuntamientos y el Servicio Vasco de empleo, LANBIDE, fraudes que hasta la fecha se han calificado como constitutivos de delito de estafa.

En cuanto al número de sentencias dictadas en asuntos de la especialidad, han sido ocho, de las cuales seis han sido condenatorias y son firmes.

En la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa las fiscales especialistas se ocupan de los asuntos incaudos a partir de la fecha de creación de la sección relativos a delitos contra la Hacienda Pública y Seguridad Social, insolvencias punibles, delitos societarios, delitos de estafa y apropiación indebida y delitos cometidos por autoridades o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, que sean de especial relevancia, a juicio del Fiscal Jefe, así como de la supervisión, y, excepcionalmente, la asunción de aquellos asuntos incaudos con anterioridad en relación a los mismos delitos, cuya complejidad o trascendencia lo requiera.

En dicha Fiscalía, en aplicación de los criterios expuestos y teniendo en cuenta la dificultad de efectuar un seguimiento de las causas incaudas por el registro del delito en la oficina judicial anteriormente mencionada, durante el año 2019 se incoaron seis Diligencias de Investigación; tres de ellas por delitos contra la Hacienda Pública, que fueron remitidas a los juzgados competentes mediante la oportuna denuncia; otra por delito de estafa, también judicializada, y otras dos por delitos de corrupción en los negocios y tráfico de influencias respectivamente, que fueron archivadas. La sección asume el despacho de los procedimientos a que han dado lugar las correspondientes denuncias.

A nivel judicial, y en relación a los asuntos atribuidos a la sección de delitos económicos, se ha producido un incremento respecto del año anterior, al encontrarse actualmente en trámite treinta procedimientos penales derivados a la Sección, todos ellos en fase de diligencias previas salvo tres, en los que se ha incaudo procedimiento abreviado. Respecto de la tipología de delitos investigados en diligencias previas incaudas durante el año, son los siguientes: delitos contra la Hacienda Pública (cinco procedimientos) y delitos societarios (dos). Asimismo la sección ha asumido el conocimiento de diligencias previas por delitos de estafa, apropiación indebida, administración desleal y falsedad documental. Finalmente, se ha realizado un escrito de acusación por delito contra la Hacienda Pública con conformidad de las partes.

En cuanto al número de sentencias se han dictado cinco, todas ellas por delitos contra la hacienda pública y todas ellas con fallo condenatorio.

En la Fiscalía Provincial de Álava se han incaudo tres diligencias previas por delito societario, cuatro por delitos de fraudes a la Seguridad Social y comunitarios, dos por insolvencia punible y ninguna por delitos contra la Hacienda Pública. En cuanto al número de sentencias se han dictado una por delitos societarios, una por delito de fraude comunitario o a la Seguridad Social y tres por delitos de insolvencia punible.

#### **5.12.2.Incidencia de la reforma CP efectuada por L.O. 7/12, de 17 de diciembre, en relación a los delitos atinentes a las defraudaciones a la Seguridad Social.**

En el presente año no se han recibido en la Fiscalía Provincial de Bizkaia denuncias de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) o del Instituto Nacional de Seguridad



Social (INSS). En los Juzgados de Instrucción no se han incoado causas por hechos constitutivos de delitos contra la Seguridad Social. En la que figure la Seguridad Social como perjudicada, únicamente se ha incoado una causa por alzamiento de bienes por deducción de testimonio efectuada por el Juzgado de lo Penal, al haberse puesto de manifiesto durante la ejecución, a raíz de una investigación patrimonial realizada por la TGSS respecto del ejecutado, actos desarrollados por un condenado por delito contra la Seguridad Social con el fin de no abonar la responsabilidad civil declarada en sentencia.

La sección ha formulado escrito de acusación por hechos constitutivos de un delito previsto en el 307 bis.1.a) CP. El acusado desde el inicio de su actividad profesional y mercantil no ha abonado las cuotas correspondientes a los boletines de cotización presentados, utilizando como mecanismo para no abonar las cuotas la creación sucesiva de diversas empresas para desarrollar la misma actividad, creación que iba realizando a medida que iba endeudando a las empresas por el impago de las cuotas.

La sección de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa interviene en la tramitación dos procedimientos relativos a dichos ilícitos penales cuya instrucción está próxima a concluir.

La colaboración establecida con Instituciones o Autoridades con competencia en esta área (Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Delegaciones Forales, Abogacía del Estado, Servicios Especiales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, etc...) es la misma que la de años anteriores, la cual se ha ido consolidando, sin que se haya producido ninguna modificación en este aspecto.

Dadas las dimensiones de las plantillas, tanto de la Fiscalía como de las instituciones, en las tres provincias la relación con las Instituciones y Autoridades es fluida, tanto con los servicios de inspección como con los servicios jurídicos.

En el caso de los delitos contra la Hacienda Pública, dada la existencia en el ámbito de la comunidad autónoma de tres Diputaciones Forales, la relación con la Agencia Tributaria es marginal atendiendo al número de procedimientos.

### **5.12.3. Coordinación de asuntos y unidad de criterio.**

La circunstancias anteriormente mencionadas sobre el tamaño de las plantillas de las distintas Fiscalías Provinciales y de las secciones de delitos económicos y la adscripción a la especialidad en exclusividad o no, dificulta la asignación de los delitos contra la administración pública a la sección de la Fiscalía Provincial de Álava, pues es una Fiscalía Provincial cuyo principal partido judicial asume la competencia de los delitos de esta naturaleza cometidos en el ámbito del Gobierno Vasco al tener este su sede en Vitoria.

Asimismo, esta circunstancia, junto con la imposibilidad de asumir la materia en exclusividad, dificulta la adquisición de conocimientos teóricos en materia económico-fiscal y que el estudio de la ingente cantidad de documentos que se aportan a las causas se convierta en un complejo examen de cuentas contables, libros y apuntes sumado a certificados registrales y documentación bancaria, que dificulta el entendimiento y detección de lo esencial del objeto procesal.



Para solventar en parte estas dificultades se acordó en la reunión de 25 de octubre de 2020 poner en común los asuntos de las secciones de las Fiscalías Provinciales mediante correspondencia electrónica o conversación telefónica mantenida entre los coordinadores de las respectivas secciones, sin perjuicio de las reuniones que se puedan celebrar.

Igualmente ha paliado la necesidad de medios personales y materiales para el despacho de asuntos la digitalización de la documentación en archivos en formato “pdf”, en lugar de la tradicional fotocopia guardada en la carpetilla y la instalación de aplicaciones de tratamiento de textos PDF24 y programas de conversión de archivos en formato “pdf” a “Word” en los ordenadores de los Fiscales de la plantilla, aplicaciones y programas que permiten que el estudio y manejo de las cuentas contables, libros, certificados registrales y documentación bancaria sea más rápido y detallado, tanto en la instrucción como en el juicio oral, e igualmente una mayor rapidez en la elaboración de los escritos que ha de presentar el Ministerio Fiscal, revelándose la digitalización de las causas como una herramienta fundamental para la investigación de los delitos de la especialidad.

#### **5.12.4.Criterios sobre la aplicación de los artículos 119 LECR y 786bis LECR: determinación de la existencia de conflicto de intereses entre la persona jurídica investigada y la persona física designada representante por esta. Acuerdo de la reunión de 25 de octubre de 2019.**

- Planteamiento de la cuestión. Las STS 154/2016 y STS 583/2017, entre otras, señalan que:
  - Nada impediría, sino todo lo contrario, el que, en un caso en el cual efectivamente se apreciase en concreto la posible conculcación efectiva del derecho de defensa de la persona jurídica al haber sido representada en juicio, y a lo largo de todo el procedimiento, por una persona física objeto ella misma de acusación y con intereses distintos y contrapuestos a los de aquella, se pudiera proceder a la estimación de un motivo en la línea del presente, disponiendo la repetición, cuando menos, del Juicio oral, en lo que al enjuiciamiento de la persona jurídica se refiere, a fin de que la misma fuera representada, con las amplias funciones ya descritas, por alguien ajeno a cualquier posible conflicto de intereses procesales con los de la entidad, que debería en este caso ser designado, si ello fuera posible, por los órganos de representación, sin intervención en tal decisión de quienes fueran a ser juzgados en las mismas actuaciones...».
  - Para determinar la existencia de intereses contrapuestos habrá que conjugar dos criterios: uno, identificar los reales intereses de la persona jurídica y dos, material o de fondo, es decir, indagar en qué medida puede anudarse algún género de indefensión.
  - Aplicando los dos criterios, la Sala precisa que difícilmente pueden apreciarse intereses contradictorios entre una empresa con forma de Sociedad limitada y la persona física a quien la sentencia atribuye la total titularidad de facto de la mercantil; o aquellas otras que ostentan la mayoría de su capital social, al menos formalmente. Nos hallamos, ante una persona jurídica que viene a



identificarse con personas físicas acusadas. Por tanto no hay intereses contrapuestos.

- Relacionado con la anterior doctrina, se plantea el supuesto en el que la persona jurídica designa como representante a los efectos de la primera comparecencia del artículo 775 LECR a persona física que es previsible que la acusación proponga para declarar como testigo durante la instrucción.
  - El artículo 786 bis LECR dispone que la persona jurídica acusada no podrá designar como representante a los efectos de comparecer en el juicio oral a quien haya de declarar en el juicio como testigo.
  - La Ley de Enjuiciamiento Criminal no contempla la misma previsión para la primera comparecencia del artículo 775 LECR
- A los efectos de evitar alegaciones sobre nulidad de actuaciones por efectiva indefensión a la persona jurídica en estos supuestos se acuerda que por los Fiscales de las respectivas secciones:
  - En la primera declaración, tanto de las personas físicas investigadas conforme al artículo 775 LECR, como de la persona jurídica a través del representante designado conforme al artículo 119 y 409bis LECR, se les preguntará si existe un conflicto de intereses con la persona jurídica o con la persona física representante.
  - En el caso de que el Fiscal considere que existe un conflicto de intereses, presentará escrito poniéndolo de manifiesto e interesando que se requiera a la persona jurídica para que designe nuevo representante que cumpla los requisitos legales y, de no hacerlo, el Fiscal interesará que se proceda conforme al artículo 119 LECR a la designación de Abogado y Procurador o se entiendan las diligencias con el Abogado nombrado por la persona jurídica.
  - El Fiscal procederá de la misma forma cuando la persona jurídica investigada designe como representante a los efectos de la primera comparecencia del artículo 775 LECR a quien haya de declarar en la instrucción como testigo.

## 5.13. TUTELA PENAL DE LA IGUALDAD Y CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

### 5.13.1. Delitos comprendidos en la especialidad

- Delitos de amenazas a grupos determinados de personas previstos y penados en el artículo 170.1 del C. Penal.
- Delitos de tortura por razones basadas en alguna forma de discriminación previstos y penados en el artículo 174. 1º inciso segundo del C. Penal.
- Delitos de discriminación en el empleo público o privado previsto y penado en el artículo 314 del C. Penal.



- Delitos de fomento, promoción, incitación al odio, incluyendo la negación, trivialización o enaltecimiento del genocidio, previstos y penados en el artículo 510. 1º del C. Penal.
- Delitos de lesión de la dignidad de las personas mediante acciones de humillación, menoscabo o descrédito, incluyendo el enaltecimiento y justificación de los delitos de odio, previstos y penados en el artículo 510.2º del C. Penal.
- Delitos de denegación de prestaciones públicas y privadas previstos y penados en el artículo 511 y 512 del C. Penal.
- Delitos de asociación ilícita para promover la discriminación, el odio o la violencia previstos y penados en el artículo 515.4º del C. Penal.
- Delitos contra los sentimientos religiosos previstos y penados en los artículos 522 a 525 del C. Penal.
- Delitos de difusión de ideas o doctrinas que justifiquen el genocidio previstos y penados en el artículo 607. 2º del C. Penal.
- Delitos contra la integridad moral previstos y penados en el artículo 173.1 del C. Penal, cuando el trato degradante, menoscabando gravemente la integridad moral o las acciones hostiles o humillantes a que se refiere el citado precepto tengan su origen, entre otras causas, en razones discriminatorias basadas en la ideología, religión, raza, nacionalidad, orientación sexual o enfermedad de la víctima o en motivos de igual naturaleza.
- Delitos de cualquier otra naturaleza cuando la acción ilícita se lleve a efecto por motivos racistas, antisemitas, o por otra clase de discriminación derivada de la ideología, religión o creencias de la víctima, o bien en atención a la etnia, raza o nación a la que pertenezca o por su sexo, orientación sexual, enfermedad o discapacidad, así como delitos cometidos contra personas que viven por debajo del umbral de la pobreza, que vienen denominándose como aporofobia, dando lugar a la aplicación de la agravante prevista en el artículo 22.4 CP.

#### **5.13.2. Procedimientos judiciales incoados en el año 2019 de los delitos reseñados, escritos de acusación formulados, sentencias dictadas relativas a los mismos, y diligencias de investigación abiertas por la Fiscalía de estos delitos.**

- Delitos de amenazas a grupos determinados de personas previstos y penados en el artículo 170.1 del C. Penal.
  - Se han incoado en los Juzgados de Bizkaia dos procedimientos de este tipo
  - Escritos de acusación formulados: Ninguno
  - No hay causas pendientes de enjuiciamiento.
  - Sentencias dictadas: Ninguna



- Diligencias de investigación: ninguna
- Delitos de tortura por razones basadas en alguna forma de discriminación previstos y penados en el artículo 174. 1º inciso segundo del C. Penal. Se incoaron en Gipuzkoa 18 procedimientos en 2019 , iniciados por querella interpuestas por ayuntamientos de determinadas localidades, por la Diputación Foral de Guipúzcoa o particulares ante los diferentes juzgados de la provincia, por hechos en los que figuran como víctimas una pluralidad de personas y, en otros, personas concretas, por hechos supuestamente perpetrados desde 1936 hasta 1980, como consecuencia del levantamiento militar ocurrido el 18 de julio de 1936 contra el gobierno de la II República Española y el posterior establecimiento de un régimen dictatorial, y que se encuentran en su totalidad archivados. Alguna de estas querellas se dirigen contra personas que ostentaron en aquella época cargos políticos o militares, si bien muchas de ellas no se dirigen contra una persona determinada, sino que de forma genérica se interponen contra personas que hubieran podido tener alguna intervención directa o indirecta en los hechos denunciados.
- Estos hechos son calificados en las querellas, con carácter general, como delitos de genocidio y delitos de lesa humanidad del artículo 607 bis del Código Penal en concurso real con otros delitos, entre los que se incluye el delito de torturas del artículo 174.1º del Código Penal.
- La totalidad de estas querellas fueron inadmitidas a trámite por los respectivos juzgados de instrucción.
- La mayoría de los autos que inadmiten tales querellas han sido recurridas en apelación, manteniendo la Audiencia Provincial de Gipuzkoa el criterio de inadmisión de la querella acordado por el juez instructor y confirmando, en consecuencia, las resoluciones recurridas.



- Delitos de discriminación en el empleo público o privado previsto y penado en el artículo 314 del C. Penal.
  - Procedimientos incoados en los Juzgados de este tipo: Ninguno.
  - No hay escritos de acusación.
  - No hay causas pendientes de enjuiciamiento.
  - No se ha dictado ninguna sentencia.
  - No se han abierto ninguna diligencia de investigación.
- Delitos de fomento, promoción, incitación al odio, incluyendo la negación, trivialización o enaltecimiento del genocidio, previstos y penados en el artículo 510. 1º del C. Penal.
  - Procedimientos judiciales incoados en el año 2019: seis
  - Escritos de acusación formulados: ninguno
  - Causas pendientes de enjuiciamiento: ninguno
  - Sentencias dictadas relativas a los mismos: ninguna
  - Diligencias de investigación abiertas por la Fiscalía de estos delitos: tres

En Bizkaia se incoaron tras denuncia presentada ante la Fiscalía por el servicio de Investigación de la Guardia Civil, referente a un usuario del perfil de la red social “Facebook”, por los comentarios vertidos en dicha rede de contenido antisemita.

En Gipuzkoa se incoaron dos diligencias de investigación que dieron lugar a denuncia de la Fiscalía por la posible comisión de un delito del artículo 510.1 del CP, por hechos de los que la Fiscalía tuvo conocimiento a raíz de un escrito formulado por SOS RACISMO en el que se comunicaba la detección de dos publicaciones por la red social Facebook realizadas por dos usuarios, que se entendía que promovían el odio y rechazo a la comunidad marroquí.

Tras la correspondiente denuncia, las mismas dieron lugar al procedimiento que se encuentra actualmente en fase de instrucción.

En Álava, Procedimiento Abreviado nº 924/19 del Juzgado de Instrucción 1 de Vitoria, dimanante de las Diligencias de Investigación nº 98/18 seguidas ante esta Fiscalía, por hechos consistentes en insultos e injurias a la Guardia Civil cometidos a través del perfil del autor en la red social Twitter, inicialmente iniciadas las Diligencias de Investigación por delito de incitación al odio a un colectivo de personas del art. 510 CP, siendo judicializado, y siendo finalmente calificado como un delito de injurias a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado del art. 504.2 CP, en fecha 27/12/19, habiéndose dictado auto acordando incoación del juicio oral.



Diligencias Previas nº 4/19 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Amurrio, por hechos consistentes en diversos mensajes amenazantes e insultantes efectuados contra 5 personas por motivos ideológicos, que podrían ser encuadrables en un delito del art. 510 CP, desde un teléfono prepago, habiéndose acordado diligencias de conformidad con art. 588 bis a) y ss. LECr en orden a averiguar las tarjetas SIM utilizadas en el terminal en las fechas de los hechos, conociendo el IMEI y en su caso los titulares de las mismas (acordada el 17/05/19), que no ha dado resultado positivo, habiéndose acordado por auto de 13/01/20 sobreseimiento provisional por ausencia de autor conocido del art. 641.2 LECr, sin perjuicio de su reapertura si apareciesen nuevos datos sobre la autoría de los hechos.

- Delitos de lesión de la dignidad de las personas mediante acciones de humillación, menoscabo o descrédito, incluyendo el enaltecimiento y justificación de los delitos de odio, previstos y penados en el artículo 510.2º del C. Penal.

En al año 2019 se han incoado en los Juzgados siete procedimientos, la mayoría por móviles racistas u homófobos.

En Gipuzkoa se investigan en unas diligencias Previas hechos que consisten en los constantes menoscabos, vejaciones y humillaciones que un varón realiza a un vecino que padece una minusvalía psíquica.

- Escritos de acusación formulados: Ninguno
- Causas pendientes de enjuiciamiento: Uno
- Sentencias dictadas relativas a los mismos: ninguna
- Diligencias de investigación abiertas por la Fiscalía de estos delitos: Ninguna
- Delitos de denegación de prestaciones públicas y privadas previstos y penados en el artículo 511 y 512 del C. Penal.

En al año 2019 se ha incoado en los Juzgados de la comunidad un procedimiento de este tipo.

- Escritos de acusación formulados: ninguno
- No se ha dictado ninguna sentencia.
- No hay causas pendientes de enjuiciamiento.
- No se han abierto ninguna diligencia de investigación.
- Delitos contra los sentimientos religiosos previstos y penados en los artículos 522 a 525 del C. Penal.
- No han incoado procedimientos de este tipo.
- Escritos de acusación formulados: Ninguno
- No hay causas pendientes de enjuiciamiento.



- No se ha dictado ninguna sentencia
- Se ha abierto una diligencia de investigación:

Diligencias de Investigación de la Fiscalía provincial de Bizkaia nº 5/19: Tuvo entrada en esta Fiscalía escrito de la Asociación de Abogados Cristianos en la que se ponía en conocimiento que en fecha 16 de enero de 2019, un grupo de desconocidos habían derribado una cruz de cemento levantada en Punta Arta de la localidad de Ondarroa.

El derribo de la cruz, se puede ver tanto en un video de 49 segundos publicado en la cuenta de Twitter de "ERNAI " así como en la de un particular, bajo el título "me encanta el olor a monumento franquista derrumbándose". Por parte del comunicante se manifiesta que los hechos descritos pudieran ser constitutivos de un presunto delito de odio, otro contra sentimientos religiosos. En las Diligencias se acordó oficiar a la Comisaría de la Ertzaintza de Ondarroa para que manifestara si por dicho cuerpo policial se había confeccionado un atestado por los hechos relativos al derribo de la cruz, también se ofició al Departamento correspondiente del Gobierno Vasco para que manifestara si la mencionada cruz cumplía los requisitos de la Ley de Memoria Histórica y si existía un proyecto para sustituirla así como si dicho monumento pertenecía a los denominados monumentos singularmente protegidos. Esta cruz fue construida en 1958 en homenaje a los requetés fallecidos en el crucero Baleares.

Las Diligencias fueron archivadas en base a considerar que lo que existía era una clara intención de destruir los símbolos de una etapa histórica anterior ligada al franquismo, que en modo alguno tiene relación con los sentimientos religiosos de un pueblo y que obedece a una ideología contraria a dicho símbolo y cuya expresión se lleva cabo con carácter irracional y vandálico sin que a pesar de esto pueda incardinarse tal actuación en una falta de respeto a los valores religiosos de una mayoría cristiana ni en la tipología penal de las figuras jurídicas invocadas por la comunicante.

- Delitos contra la integridad moral previstos y penados en el artículo 173.1 del Código Penal, cuando el trato degradante, menoscabando gravemente la integridad moral o las acciones hostiles o humillantes a que se refiere el citado precepto tengan su origen, entre otras causas, en razones discriminatorias basadas en la ideología, religión, raza, nacionalidad, orientación sexual, o enfermedad de la víctima o en motivos de igual naturaleza.

En el Juzgado de Instrucción nº 1 de Vitoria, se incoaron diligencias Previas que se encuentran en trámite, por hechos consistentes en insultos y expresiones presuntamente racistas en un autobús a una mujer de nacionalidad marroquí en un medio de transporte público, recayendo auto de fecha 23/09/19 acordándose sin practicarse diligencias el sobreseimiento libre de la causa por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal de conformidad con el art. 637.2 LECr. Recurrido en apelación por la acusación particular, recurso al que se adhirió el Ministerio Fiscal, por considerar que los hechos pudieran ser constitutivos de un delito de odio del art. 510.2 CP, o bien de un delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP, debiendo acordarse las diligencias de instrucción pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, y concretando éstas. El referido recurso de apelación fue estimado por auto de 16/12/19 por considerar que los hechos denunciados inicialmente exceden de unas meras injurias, pudiendo ser constitutivos de un delito de odio del art. 510



CP o de un delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP, e incluso delito contra la libertad de expresión, revocando el auto recurrido, y acordándose la continuación de la investigación de los hechos denunciados, habiéndose acordado en el Juzgado de Instrucción las diligencias de investigación que se consideraron procedentes. En fecha 12/02/20 se solicitó la declaración de complejidad de la causa o subsidiariamente se fije un plazo máximo de instrucción de 18 meses, conferido traslado a las demás partes y pendiente de resolución.

- No hay causas pendientes de enjuiciamiento.
- Sentencias dictadas: tres

SJP 3 de Bilbao nº 44/19, de 20 de febrero: Se declara probado que el acusado sobre las 14:10 horas del día 25 de Noviembre de 2017, viajaba sentado en un autobús público con dirección a Bilbao y en el asiento posterior lo hacia FEP nacida en Colombia y movido por un prejuicio relativo a su nacionalidad y con ánimo de atemorizarla, le profirió expresiones tales como "extranjera de mierda, tú no tienes derecho a estar aquí, que venís a robar", "donde te vea en Gernika o en Bilbao te voy a golpear y te voy a matar", al tiempo que propinaba patadas con su pie por debajo del asiento y le golpeaba con su chaqueta.

Se condena por el delito contra la integridad moral, art. 173.1 CP, artículo que ha suscitado, por su falta de concreción y similitud con otros tipos fronterizos que pueden también acoger la antijuridicidad que entraña el trato degradante, dudas y no pocas dificultades a la hora de concretar su estricto contenido típico, siendo que cuando de expresiones verbales se trata, es indudable que comparte con el delito de injurias un ámbito fáctico y jurídico que resulta difícil diferenciar. La doctrina judicial que emana del Tribunal Supremo y que resume la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 209/2003 " requiere para su apreciación de la concurrencia de un elemento medial ("infingir a una persona un trato degradante"), y un resultado ("menoscabando gravemente su integridad moral"). Por trato degradante habrá de entenderse, "aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso su resistencia física o moral".

Hemos de valorar las concretas circunstancias en las que se profirió las expresiones ofensivas, acompañando a la misma un comportamiento, propinado patadas con los pies por debajo del asiento mientras insultaba y amenazaba, golpeando con su cazadora a la denunciante, concluyendo en que se debe valorar la mayor intensidad de ataque al bien jurídico que justifica la sanción punitiva que reserva el artículo 173.1 CP frente a la injuria o vejación injusta, en la que aisladamente considerada la ofensa expresada. Debe concluirse la gravedad del ataque a la integridad moral de las personas, entendida ésta como un bien jurídico de valor autónomo comprensivo de la esencia que caracteriza al ser humano en sus virtudes y valores universales, en palabras del Alto Tribunal como "ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo, esto es, como sujeto moral, fin en sí mismo, investido de la capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento" lo que implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto y la imposición al mismo de algún menoscabo que no responda a fin constitucionalmente legítimo y legalmente previsto." De modo que el trato observado por el acusado, al exteriorizar con su comportamiento un intenso desprecio por la proximidad de la persona



como si de un objeto repulsivo se tratara, exigiendo que se apartara de su lado "extranjera de mierda, tú no tienes que estar aquí" progresando en su ataque verbal hasta llegar al físico, golpeando con su chaqueta a la denunciante y propinando patadas con el pie por debajo del asiento, alcanza a llenar los requisitos del tipo penal, también por cuanto a su resultado se refiere, en cuanto productor de un sentimiento de humillación e inferioridad que sin duda supuso un dolor psíquico, moral, incuestionable que como venimos argumentando supera, en términos cuantitativos, el ataque a la dignidad, el honor o el prestigio personal que permite y justifica la respuesta punitiva.

Se condena como autor responsable de un delito contra la integridad moral a la pena de prisión de seis meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de aproximarse a una distancia no inferior a 200 metros, a su domicilio, lugar de trabajo lugares que frecuente y de comunicarse con la misma por cualquier medio o procedimiento por tiempo de un año; y como autor responsable de un delito leve de amenazas a la pena de multa un mes y diez días a razón de seis euros-día con la responsabilidad personal subsidiaria establecida en el art. 53 CP para caso de impago así como al abono de las costas procesales. Asimismo indemnizar en la suma de 200 euros por daño moral con el interés establecido en el art. 576 LEC.

Esta sentencia fue recurrida por la defensa, siendo resuelto dicho recurso por la SAP nº 162/2019 (Sección Segunda), de 20 de mayo, la cual confirma la del Juzgado de lo Penal y dispone en uno de sus fundamentos:

Concurre en este caso un trato degradante acreditado mediante las expresiones ofensivas utilizadas por el acusado contra la denunciante que provocaron en ésta un sentimiento de humillación e inferioridad que supuso un dolor psíquico y moral incuestionable que se pone de manifiesto en la alteración psíquica sufrida por la víctima que tuvo que ser atendida de un ataque de ansiedad, por lo que los hechos no solo son constitutivos de un delito leve de amenazas sino que principalmente integran un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del código penal, debiendo desestimarse la pretensión revocatoria del apelante.

En Gipuzkoa la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 1 de San Sebastián el 21 de febrero del 2019 por un delito de trato degradante, previsto y penado en el artículo 173.1 del Código Penal.

El mencionado procedimiento tuvo su origen en una denuncia interpuesta por la Fiscalía que dio lugar a la incoación de las Diligencias Previas con número 1275/2014 seguidas en el Juzgado de 1ºInstancia e Instrucción número 2 de Azpeitia.

La sentencia declara probado que los tres encausados, trabajadores de un centro de acogida, perteneciente a la red de centros de protección de la Diputación Foral de Gipuzkoa, y gestionado por el Instituto de Reintegración Social de Bizkaia (IRSE BIZKAIA), la mañana del 3 de octubre del 2014 incitaron a un menor, acogido en dicho centro, tutelado por la Diputación y que tenía reconocida una minusvalía del 68% por trastorno mental y alteración de la conducta, a romper baldosas con la cabeza.

Los tres trabajadores consiguieron que la víctima realizara tal acción, al tiempo que lo grababan con su teléfono móvil. Estas imágenes fueron difundidas posteriormente entre los trabajadores del centro.

La sentencia condena a los tres trabajadores como autores de un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal a la pena, para cada uno de ellos, de once meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo



durante el tiempo de la condena y la inhabilitación especial para el ejercicio de la actividad profesional relacionada con el cargo de educador o auxiliar educativo en recursos residenciales de atención a menores de edad durante el tiempo de la condena.

Dicha sentencia condenatoria fue confirmada por la Audiencia Provincial de Gipuzkoa el 3 de junio del 2019.

- No se han abierto ninguna diligencia de investigación.
- Aplicación de la agravante prevista el en número 4 del artículo 22 del Código penal:

Se ha incoado y presentado escrito de acusación en un procedimientos de del Juzgado de Instrucción nº 2 de Vitoria, calificado en febrero de 2020, seguido por delito de maltrato habitual en el ámbito de la violencia doméstica del art. 173.2 CP, delito de agresión con lesión en el ámbito de la violencia doméstica del art. 153.2 y 3 CP, y delito de amenazas del art. 169.2 CP, o, subsidiariamente, un delito de amenazas en el ámbito de la violencia doméstica del art. 171.5. 1º y 2º CP, concurriendo en tales delitos la agravante del art. 22.4 CP por cometerse los delitos con motivo de la orientación sexual del perjudicado, y, en relación al delito de amenazas del art. 169.2 CP, además, la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 CP en sentido agravatorio. Los hechos consistieron básicamente en maltrato físico y psíquico habitual por parte de los padres en relación a su hijo, menor de edad, y un incidente puntual consistente en agresión por parte del padre y amenazas con un cuchillo por parte de la madre, hacia dicho hijo menor de edad, hechos motivados por la condición de homosexual de dicho hijo menor. En el referido procedimiento se ha acordado orden de protección con prohibición de acercamiento y comunicación durante la tramitación de la causa impuesta a los investigados respecto de dicho menor.

- No hay causas pendientes de enjuiciamiento.
- Sentencias dictadas: Una

SJP 2 de Bilbao nº 280/2019, de 31 de octubre.

En la sentencia se manifiesta que no ha quedado acreditado que el acusado profirió insultos racistas y con ánimo de menoscabarla le dijera las palabras anteriormente referidas, por lo que no aprecia la agravante.

No se han abierto diligencias de investigación.

m) Delitos leves: 11, entre ellos el procedimiento LEV nº 50/19 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Amurrio, por mensajes amenazantes a través de la red social Twitter a concejales de EH Bildu, actualmente en trámite y pendiente de enjuiciamiento, encontrándose el auto de 7/10/19 que acordaba reputar delito leve los hechos por los que se sigue el procedimiento, confirmado por auto de 13/01/20 desestimando recurso de reforma, pendiente de resolución de recurso de apelación interpuesto contra los referidos autos por parte de la acusación particular



### **5.13.3. Mecanismos de coordinación en el ámbito de las respectivas fiscalías territoriales y medios materiales y personales.**

La organización de la especialidad de Delitos de Odio y Discriminación de las fiscalías provinciales persigue establecer un sistema apto para el conocimiento de los asuntos por los fiscales de la sección, desde la denuncia hasta la conclusión del proceso.

En las fiscalías de Bizkaia y Gipuzkoa, la especialidad es atendida por dos fiscales que se reparten tanto las Diligencias de Investigación como los procedimientos judiciales, mientras que en la Fiscalía de Álava la especialidad es atendida por una única fiscal.

Los Fiscales de cada territorio, cuando tienen conocimiento de un determinado procedimiento que pueda estar encuadrado en esta especialidad, lo trasladan a la Fiscal Delegada, ya que estas secciones desde un principio recogen todos los delitos que llegan a la Fiscalía por cualquier medio .

La Sección cuenta en Gipuzkoa con la colaboración de una funcionaria gestora, que ayuda a las dos fiscales en el registro de los procedimientos de los que se tiene conocimiento y que pertenecen a la sección, así como en el control de dichas causas. En Bizkaia, es la delegada quién lleva un registro de todas las causas de la especialidad al objeto de poder llevar a cabo un adecuado seguimiento de su estado

Reiterar que en las plantillas remitidas por la Fiscalía General para recoger los datos estadísticos que se piden anualmente, los delitos de este capítulo de la memoria no se corresponden con los que aparecen en las hojas de estadística , ya que en ellas únicamente aparecen las denominaciones “delito de discriminación”, “contra los sentimientos religiosos”; “tratos degradantes” y “torturas”; lo que dificulta aún más la posibilidad de obtener una estadística fidedigna en la especialidad.

Manifiestan los fiscales provinciales que sigue pendiente la actualización y mejora del sistema informático de los Juzgados y Fiscalías de la Comunidad Autónoma del País Vasco (JustiziaBat). Dicho sistema informático se ha revelado como un instrumento ineficaz y anquilosado para el conocimiento, clasificación, seguimiento y cuantificación de los procedimientos penales existentes por delitos de odio y discriminación y resaltan que en estos tipos de delitos de odio, el seguimiento y obtención de datos estadísticos se hace manualmente, con los aportados por la Ertzaintza y por los demás Fiscales, lo que supone una carga de trabajo adicional, ya que ni las fiscales ni el personal de apoyo, realizan estas tareas con carácter exclusivo. Sería deseable por tanto, implementar herramienta informática en la aplicación que posibilite de manera eficaz el control de estos delitos y obtener datos con mayor eficacia y fiabilidad.

### **5.13.4. Relaciones con las Administraciones Públicas, y en su caso y particularmente con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.**

En este aspecto, existe una continua y fluida colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de los tres territorios para poner en común aspectos relativos a estos delitos.

La Ertzaintza remite mensualmente a las fiscales delegadas unas las tablas en Excel, que contabilizan las infracciones penales denunciadas en las cuales se ha marcado el indicador



de Odio según sus criterios en las que se incorporan los datos necesarios para que, de forma inmediata se pueda detectarlos en los sistemas informáticos de fiscalía, lo que permite un eficaz seguimiento y la trazabilidad de los mismos.

En Bizkaia tanto en la Ertzaintza como en la Policía Nacional y en la Guardia Civil se ha designado un agente como responsable para la comunicación directa con la Fiscal Delegada.

Para concluir, y utilizando las palabras de la fiscal de Gipuzkoa, no hay un conocimiento exacto de las conductas que son susceptibles de ser calificadas como delitos de odio y discriminación por parte de las oficinas judiciales, en especial, del delito del artículo 173. 1 del Código Penal o del delito del artículo 510 del Código Penal, lo que al final permite inferir una cierta falta de concienciación o sensibilización en la materia, que conduce en algunas ocasiones, a que la denuncia se registre por los juzgados como procedimientos para el enjuiciamiento de delitos leves o procedimiento de diligencias previas, que son archivados provisionalmente sin acordar la práctica de diligencia de investigación alguna. Por esta razón, es de especial trascendencia e interés que las fiscales especialistas tengan conocimiento de tales procedimientos desde su inicio para, llegado el caso y si se considera conveniente, se interponga un recurso de reforma y/o apelación contra tales resoluciones.



### CAPÍTULO III. TEMAS ESPECÍFICOS DE OBLIGADO TRATAMIENTO

#### "Redes y delitos contra bienes jurídicos eminentemente personales"

Los delitos contra bienes jurídicos eminentemente personales cometidos a través de las TICs no presentan, en rasgos generales, tal y como expone la Fiscal encargada de su tratamiento en la Memoria de la Fiscalía Provincial de Bizkaia, una peculiaridad delictiva al margen de los problemas que la prueba tecnológica pueda añadir a los mismos. Se podría decir que son tratados como los cometidos de cualquier otro medio, sin diferencia alguna con los restantes delitos cometidos a través de las TICs, salvo evidentemente su valoración, y que los resultados lesivos para el bien jurídico se multiplican en incrementan exponencialmente para la víctima, por lo que habrá que ponderar cada caso concreto para determinar el grado de gravedad del hecho en sí mismo cometido. Por otro lado, esta modalidad comisiva lleva consigo la facilidad de la comisión por parte del autor dada la anonimización de la conducta que se consigue cometiendo el ataque al bien personal por parte de quien sabe que va a haber grandes dificultades para poder proceder a su identificación.

Ninguna plataforma ni red social en fecha actual exige elemento de autenticación de la identidad más allá de los datos que el sujeto que se da de alta en la red social de que se trate quiera facilitar. En no pocos casos, por no decir en una gran mayoría, los datos de identidad que se proporcionan por quien se da de alta en una red social no se corresponden con una realidad física y en este punto hay una gran discrepancia entre la realidad física y la virtual. Los únicos datos para la averiguación del autor de que disponemos en la investigación criminal son los relacionados con la conexión (datos que el autor en la mayoría de los casos y de la práctica diaria no se molesta en anonimizar) y los que la investigación puede utilizar para llegar a una posible identificación. Ahora bien, para la obtención de tales datos es necesaria la colaboración de terceros ajenos al proceso, lo que ralentiza sobre manera la investigación criminal, con el consiguiente desasosiego para la víctima que no obtiene una pronta respuesta del sistema.

Puede ser conveniente, por ello, estudiar la forma o manera de que las redes sociales y demás plataformas en línea se dotaran de algún sistema de autenticación de la identidad del usuario como bien pudiera ser una firma digital entre otras, lo que llevaría no solo a dotar de seguridad a los propios usuarios sino también dificultaría la utilización fraudulenta de las redes para la comisión de estos tipos delictivos que nos ocupan.

En lo que se refiere a los diferentes tipos delictivos se ha abordado en los últimos tiempos desde el poder legislativo un esfuerzo de tipificación de conductas que con anterioridad o no estaban previstas o suponen mejora de las ya existentes. Así, si bien se mantienen los delitos comunes como amenazas o coacciones a través de las TICs, aparece como una nueva modalidad delictiva el acoso del artículo 172 ter del CP. Al respecto es de resaltar las dificultades de aplicación que plantea por la gran cantidad de requisitos que se exigen para su comisión, dificultad en la modalidad comisiva por medios ordinarios que se agrava cuando se utilizan las TICs para ello.

En primer lugar, es necesario que los actos sean reiterados. Así es de ilustrativa la STS 324/2017 de 8 de mayo que específicamente viene a determinar, que con los actos reiterados, sean mucho o pocos, se ha de conseguir una cierta perdurabilidad en el tiempo



y además que se altere gravemente la vida de la víctima. Se plantea la cuestión de que efectivamente ha de tratarse de actos reiterados por el sujeto activo que provoquen esa situación de zozobra e inquietud de la víctima de forma grave. Pero la cuestión que surge es ¿estamos ante este tipo delictivo cuando por ejemplo el autor pone un anuncio en determinadas páginas de contenidos sexuales o de contacto, con el móvil y foto sugerente de la víctima que provoca en la misma cientos de llamadas que perturban su tranquilidad hasta el punto de que ha de cambiar de móvil con las consecuencias que ello le produce incluso por la foto al no poder salir de casa o no poder ir a trabajar? En este supuesto, abundante en la práctica diaria, el acto del sujeto activo no es reiterado en el tiempo tal y como exige el 172 ter del CP ahora bien su sola acción sí que produce acciones reiteradas en el tiempo por terceros. Pues bien podríamos considerar la comisión de un delito del 172 ter pero como autoría mediata a través de terceros de los que se vale siendo conocedor perfectamente que con su publicación va a provocar ese resultado de miles de llamadas de esa naturaleza, y además tiene el control de la acción pues mientras mantenga el anuncio publicado genera el resultado lesivo. Así viene siendo calificado desde la especialidad, pero en no pocas ocasiones tal criterio es acogido por los tribunales sentenciadores. La solución hubiera sido fácil si se hubiera previsto tal autoría mediata en la descripción del tipo como parte del general o como un subtipo especial. Teniendo en cuenta además que es en el ámbito de la violencia de género cuando más se dan estos supuestos y la utilización de las TICs en su comisión una de las formas de acoso más producidas.

Otro de los tipos delictivos que está planteando problemas jurídicos en su aplicación, a pesar de haber sido introducido en una reciente reforma legislativa, es el delito tipificado en el artículo 197.7 del CP regulador entre otras de conductas como el sexting. El tipo delictivo habla de la responsabilidad penal del que difunde, revela o cede las imágenes o grabaciones audiovisuales habiéndolas éste obtenido con anuencia de la víctima. Así el tipo configura la autoría como delito de propia mano considerando exclusivamente autor a quien obtiene el material con consentimiento o anuencia de la víctima excluyendo a quienes reciben de dicha persona el material y luego lo difunden o transmiten. Ahora bien se ha planteado la cuestión de si el autor de esta conducta es exclusivamente quien detenta y tiene el material porque lo ha obtenido de la propia víctima habiendo sido él la misma persona que ha captado las imágenes o grabaciones con su consentimiento, o si también cabe considerar autor a quien haya recibido las imágenes o grabaciones que la propia víctima se haya efectuado así misma y posteriormente de forma voluntaria haya enviado al autor.

No son pocas las resoluciones contradictorias al respecto existiendo pronunciamientos a favor de una autoría más restrictiva, y otras más extensiva que considera autor no solo a quien directamente produce las imágenes íntimas y consentidas de la víctima y luego las difunde sin su autorización, sino también a quien sin intervenir en su producción las ha recibido de la misma de forma voluntaria y difundido sin su autorización. Una vez más tal dificultad jurídica se resuelve con una redacción del tipo penal mucho más concreta incluyendo ambos supuestos y evitando así interpretaciones válidas en uno y otro sentido.

En orden a los delitos contra la intimidad, habituales en su modalidad comisiva a través de las TICs, sobre todo en lo que la intromisión en redes sociales ajena se refiere, no se están planteando grandes problemas de interpretación, si en cambio en lo tocante a la prueba de los mismos.



En líneas generales no se han producido impugnaciones de la prueba aportada por la acusación en los delitos contra bienes personales como amenazas o coacciones en las redes sociales. La mayor parte de estos delitos que se denuncian van acompañados de la documental de los pantallazos en los que se describen los hechos, y debidamente cotejados por los letrados de la administración de justicia tan solo plantean dudas sobre la autoría no tanto sobre el contenido, y las mismas se suelen disipar con los datos de conexión proporcionados por los operadores y prestadores de los servicios de comunicación. Es quizá en el ámbito de la violencia de género y menores donde se eleva el número de estos delitos y en tales casos la mayor parte de los asuntos, obtenida la prueba, da lugar a sentencias de conformidad con reconocimiento de los hechos. En los supuestos de celebración de juicio las defensas normalmente no están planteando impugnaciones probatorias que hagan indispensable acudir directamente a la obtención de los contenidos desde los servidores y redes.

Finalmente, sí que se desea resaltar la carencia de una regulación penal de la usurpación de la identidad en las redes sociales y que en la práctica supone gran desasosiego para las víctimas en sus bienes personales, y en su intimidad principalmente. En la jurisprudencia y doctrina está sobradamente asentado el concepto del derecho al entorno virtual como elenco de derechos que no pueden considerarse aisladamente sino como un todo y, por ende, dignos y necesitados de protección. Sin embargo, tal concepto y su importancia que han sido tenidos en cuenta a la hora de abordar las nuevas medidas de investigación tecnológica, no han tenido un reflejo en un tipo penal que castigue precisamente la conducta consistente en suplir tal identidad virtual.

No son pocas las denuncias de víctimas que ponen en conocimiento de las autoridades de investigación que alguien ha suplido su identidad en las diferentes redes sociales y desde las mismas con su alcance y efectos afecta a su intimidad. En el mejor de los casos tras dicha usurpación se comenten otras conductas como amenazas, coacciones, injurias..., acciones que se pueden encuadrar en otros delitos y que no dejan sin respuesta el sufrimiento de la víctima. Pero en otras muchas ocasiones tan solo se produce una mera suplantación en las redes de la identidad ajena, y desde la mismas se vierten meras opiniones que si bien en sí mismas no constituyen delito alguno sin embargo generan problemas afectantes a la intimidad personal y social del suplantado, y que quedan sin respuesta por no contar con una regulación penal de dicha acción. En el ámbito de la violencia de género muchas de estas suplantaciones no van acompañadas de otras conductas punibles y sí que afectan a la víctima por el propio descrédito social y generalizado que producen, o en el ámbito de los menores tales suplantaciones se convierten en la plataforma perfecta para el comienzo del acoso.

No siempre podemos reconducir o forzar un encaje penal en estos casos en un delito contra la integridad moral del artículo 173 del CP que tiene sus propias exigencias y dificultades técnicas de prueba, y se quedan sin respuesta las acciones a pesar de los daños que genera en un víctima que alguien se haga pasar por ella en una determinada o varias redes sociales. Se hace necesario articular algún tipo de protección para tales conductas cuyos resultados en ocasiones sin ser devastadores si son al menos clamorosos para las víctimas que se quedan sin respuesta del sistema, teniendo en cuenta además la importancia y proyección que la identidad virtual está teniendo en nuestro entorno social, familiar y laboral.



Por parte de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa, se expone en esta materia, una referencia inicial, a un letrado especializado en Derecho Tecnológico, P Fernández Burgueño, según el cual, “las redes sociales propician la interacción de miles de personas en tiempo real, con base en un sistema global de relaciones entre individuos basados en la estructura social de Georg Simmel. Si tenemos en cuenta que toda actividad humana genera consecuencias jurídicas, podemos afirmar que las redes sociales no son otra cosa que máquinas sociales diseñadas para fabricar situaciones, relaciones y conflictos con multitud de efectos jurídicos”.

Analiza esta Memoria los dos tipos de redes principales:

- Analógicas o Redes sociales Off-Line: son aquellas en las que las relaciones sociales, con independencia de su origen, se desarrollan sin mediación de aparatos o sistemas electrónicos. Un ejemplo de red social analógica lo encontramos en la Sentencia núm. 325/2008 de 22 mayo de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10<sup>a</sup>) que la cita en un caso de adopción y acogimiento de menores, indicando que el “matrimonio [...] cuenta con una amplia red social y familiar y gozan de buena salud [...]”.
- Digitales o Redes sociales On-Line: son aquellas que tienen su origen y se desarrollan a través de medios electrónicos.

La digitalización de las redes sociales, existentes desde siempre, es muy reciente y en poco tiempo se han convertido en el fenómeno mediático de mayor envergadura, pero refiriéndose el presente capítulo a las mencionadas on line. El post citado, que data de 2009, sigue de plena actualidad en nuestros días, aunque la clasificación que ofrecía se haya visto superada por la profusión y omnipresencia de estas redes. De hecho, a día de hoy, Facebook es mucho más que una red social, siendo un completo ecosistema, que algunos han definido como “patio cerrado”, por cuanto tiende a mantener a sus usuarios dentro, evitando la web abierta, tal y como se concibe desde la primera página codificada en lenguaje HTML por Sir Tim Berners-Lee en el CERN.

1. Por lo que respecta a la incidencia estadística, de los cuatro epígrafes solicitados, tan sólo se cuenta con datos relativos a dos de ellos:

1.1. Delitos de acoso a través de las TIC: veintinueve calificaciones.

1.2. Delitos de descubrimiento de secretos o contra la intimidad, cometidos a través de las TIC: seis calificaciones, cuatro de ellas de la Fiscalía de Menores.

Hay que destacar que las veintinueve acusaciones de acoso han sido formuladas por la Delegación de Violencia de Género de esta Fiscalía Provincial, lo que evidencia que se trata de una mecánica criminal que tiene especial incidencia en el ámbito de la violencia sobre la mujer.

Respecto del delito de descubrimiento de secretos, dos tercios de los escritos de conclusiones provisionales han sido emitidos por la Sección de Menores, lo que deja constancia de que es un delito muy presente en las relaciones entre adolescentes, que son proclives al intercambio de contenido fotográfico y audiovisual de carácter sexual. La ausencia de medidas de autoprotección para evitar que sean reconocidos es lo que hace



del sexting, como se denomina a esta ampliamente difundida conducta, un factor de alto riesgo.

2. En lo tocante a particularidades procesales y dificultades propias de la investigación, el elevado grado de dispersión de los procedimientos entre distintas delegaciones especializadas hace precisa una gran coordinación entre todas ellas con la de Criminalidad Informática.

Por otro lado, es especialmente difícil la obtención de evidencia digital, dado que los principales proveedores de servicios de redes sociales digitales (la práctica totalidad, desde la desaparición de Tuenti) tienen sede en países fuera de nuestras fronteras, principalmente en Estados Unidos. Pese a que se trata de un país que ha suscrito el Convenio sobre Ciberdelincuencia, dado en Budapest el 23 de noviembre de 2001, lo cierto es que sólo se ha protocolizado el intercambio de información sobre datos de tráfico y datos no asociados a una comunicación concreta, lo que ciertamente permite localizar a los responsables. Sin embargo, los datos de contenido, que es donde se localiza la prueba de cargo propiamente dicha, es una materia que las empresas tecnológicas estadounidenses son reacias a compartir, remitiéndose a su legislación y autoridades nacionales. Ello obliga a acudir a comisiones rogatorias que ralentizan, cuando no imposibilitan, la obtención de esta prueba.

Por parte de la Fiscalía Provincial de Araba/Álava se subraya que este tema hace referencia a la labor de distintas secciones y delegaciones de las fiscalías. En concreto, las de menores, violencia sobre la mujer y delitos de odio y discriminación. Consecuencia de ello, para la elaboración de este capítulo, se solicitó a cada una de las especialidades que incluyese en su parte de la memoria un apartado específico relativo a este punto con vistas a proceder a un refundido de las aportaciones, pero que al haber analizado en profundidad las aportaciones de cada delegación, entiende el Fiscal Jefe que cada una de ellas hace aportaciones genuinas y enriquecedoras acerca de materias que son de distinta naturaleza, que proceder a su refundido, supondría mutilar su contenido, privándole de matices y aportaciones que muy interesantes, por lo que deja las mismas en sus respectivos apartados.

Al respecto, se realiza sin embargo, una observación en cuanto a los requerimientos hechos para el tratamiento de dicho tema de obligado tratamiento, en concreto que indicar el mismo en el momento de iniciarse la confección de la memoria, supone que la recogida de datos estadísticos fiables e, incluso, de contenidos sea, en muchos casos imposible, por lo que propone, que con vistas al futuro, la fijación del tema de obligado tratamiento se hiciese al inicio del periodo que abarque la correspondiente memoria, con el fin de que se pueda proceder a una recogida adecuada y fiable de los datos estadísticos necesarios para el tratamiento adecuado del tema.



## CAPÍTULO IV. PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS

Se mantienen las expuestas en anteriores memorias.