



FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAIS VASCO

- Memoria 2014 (Ejercicio 2013) -



CAPITULO V. PROPUESTA DE INFORME DE LA FISCALIA SOBRE DESAPARICIONES...162 **CAPÍTULO I. INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS 2**

1.	Recursos humanos. Fiscales y personal de secretaría.....	3
2.	Incidencia de vacantes, sustituciones y refuerzos.....	4
3.	Organización general de la Fiscalía	4
4.	Sedes e instalaciones	5
5.	Medios tecnológicos para la gestión de la Fiscalía	6
6.	Instrucciones generales y consultas.....	7
7.	Exposición general de las Fiscalías Provinciales.....	9

CAPÍTULO II. ACTIVIDAD DE LAS FISCALÍAS TERRITORIALES..... 11

1.	Penal	11
1.1.	Evolución de los procedimientos penales	11
1.2.	Evolución de la criminalidad.....	20
2.	Civil	32
3.	Contencioso-administrativo	37
4.	Social	38



5. Otras áreas especializadas	42
5.1. Violencia doméstica y de género.....	42
5.2. Siniestralidad laboral.....	54
5.3. Medio ambiente y urbanismo	64
5.4. Extranjería.....	70
5.5. Seguridad vial.....	79
5.6. Menores	90
5.7. Cooperación internacional	127
5.8. Delitos informáticos.....	128
5.9. Protección y tutela de las víctimas en el proceso penal	132
5.10. Vigilancia penitenciaria	135
5.11. Delitos económicos.....	141
5.12. Tutela penal de la igualdad y contra la discriminación	151
CAPÍTULO III. TEMAS ESPECÍFICOS DE OBLIGADO TRATAMIENTO	154
1. Tramitación de los procedimientos de ejecución penal en las diferentes Fiscalías.....	154
2. Delitos de torturas y contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público	154
CAPÍTULO IV. PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS	156
CAPITULO V. PROPUESTA DE INFORME DE LA FISCALIA SOBRE DESAPARICIONES...163	



CAPÍTULO I. INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS

1. Recursos humanos. Fiscales y personal de secretaría

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma tiene en este momento cuatro fiscales, el Fiscal Superior, la Teniente Fiscal y dos fiscales. Asimismo cuenta con cuatro funcionarios, un gestor, dos tramitadores y un funcionario de auxilio.

La Fiscalía Provincial de Bizkaia cuenta con 51 fiscales distribuidos en las sedes de Bilbao y de Baracaldo. Los mismos se encuentran distribuidos así: 42 en Bilbao y 9 en la Sección territorial de Baracaldo. De ellos, 34 son de la segunda categoría, de los cuales 12 ocupan plaza de coordinadores, y 17 de la 3ª categoría. La Sección territorial de Baracaldo cuenta con tres fiscales de segunda categoría y seis abogados fiscales.

La oficina fiscal en Bizkaia se encuentra formada por un total de 47 funcionarios, plazas que se distribuyen, en Bilbao 38, y 9 en la Sección territorial de Baracaldo. Concretamente en Bilbao hay 2 Gestores Responsables, 5 Gestores y una Secretaria de Alto Cargo perteneciente al cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, 24 funcionarios de Tramitación Procesal y Administrativa y 6 de Auxilio Judicial. Y en la Sección territorial de Baracaldo hay un Gestor Responsable, un Gestor, 6 funcionarios de Tramitación Procesal y Administrativa y uno Auxilio Judicial, plantilla que cuando menos en lo que se refiere al funcionario de auxilio, es insuficiente, en proporción al número de Juzgados asignados (13 Juzgados en Baracaldo, 2 en Balmaseda, Registro Civil de Baracaldo y Registros Civiles de Juzgados de Paz).

La Fiscalía Provincial de Gipuzkoa tiene 29 fiscales, todos ellos en San Sebastián. Son Fiscal Jefe, Teniente Fiscal, 15 fiscales de segunda categoría y 12 de tercera categoría. Tiene 24 funcionarios, de los que cuatro son gestores, 16 son tramitadores y cuatro de auxilio.

La Fiscalía de Araba/Alava está integrada por doce fiscales, Fiscal Jefe, Teniente Fiscal, siete fiscales de segunda categoría y tres de tercera categoría. Asimismo cuenta con 15 funcionarios, de los que 5 son gestores, 8 son tramitadores y dos son del cuerpo de auxilio. Todos ellos tienen su puesto de trabajo en Vitoria.



2. Incidencia de vacantes, sustituciones y refuerzos

Las plantillas de fiscales en el País Vasco han sufrido históricamente situaciones de un importante número de vacantes. Sin embargo esta situación se ha corregido.

A fecha de 31 de diciembre de 2013 en Alava había un fiscal sustituto, en Bizkaia otro y en Gipuzkoa dos. Durante el mes de julio se incorporaron nueve fiscales que provenían del Centro de Estudios Jurídicos, cuatro en la Fiscalía de Alava, uno en Bizkaia y cuatro en Gipuzkoa.

Respecto a los funcionarios se han ido cubriendo las vacantes con los correspondientes concursos así como los refuerzos cuando se ha entendido necesario. Cuesta atender la necesidad de sustituciones en la oficina fiscal, a pesar de la concurrencia de factores que diferencian las Fiscalías de un órgano judicial, tanto por razón de las diferentes sedes físicas y volumen de entrada de diferentes jurisdicciones, a lo que hay que añadir la necesidad de admitir en la plantilla determinadas circunstancias de promoción, como por reducción de jornada de un tercio debido a la asistencia a cursos de euskera de dos horas dentro del horario laboral u otros supuestos similares.

Si en años pretéritos se manifestaba el mejor concepto profesional de todos los integrantes de las plantillas, cualquiera que fuere su categoría, ese criterio ha de reiterarse y acrecentarse en este momento por la excelente cualificación de los Fiscales, procedentes en su inmensa mayoría de las últimas promociones, magníficamente dotados en lo profesional y con un elevado sentido de la responsabilidad.

Se considera necesaria la ampliación de la plantilla de Fiscales de la Fiscalía Provincial de Araba/Alava, habiéndolo solicitado expresamente el Fiscal Superior firmante en informe dirigido a la Fiscalía General del Estado durante el año 2013. Esta solicitud no ha podido ser acogida, esperando que en un futuro próximo se pueda conseguir el incremento de una plaza por lo menos de Fiscal para la Fiscalía alavesa, donde radica la sede de la Administración Autonómica, lo que genera que se atribuyan a su competencia un gran número de procedimientos que surgen o derivan de las instituciones oficiales que tienen su sede es Vitoria-Gasteiz.

3. Organización general de la Fiscalía

Por Orden de 6 de febrero de 2012, de la Consejera de Justicia y Administración Pública, publicada en el BOPV de 20 de febrero, se determinó la estructura y organización de la nueva Oficina Fiscal en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

El proceso de implantación se ha consolidado durante este año 2013.

Se han sentado las bases para que se organice la NOF dentro de un marco de actuaciones bien estudiadas y sopesadas, de tal manera que con su aplicación se garantiza el éxito del proyecto y el buen desarrollo servicio público que presta la Fiscalía.



LAS COMISIONES DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

En relación con la actuación de las Comisiones de justicia gratuita hay que recordar que es un órgano administrativo, siendo el responsable de la decisión final, en cuya composición se hallan representadas todas las instancias intervinientes e interesadas y es presidida por un miembro del Ministerio Fiscal. En la actualidad, la Justicia Gratuita en el País Vasco se rige por el Decreto del Gobierno Vasco nº 110/2012, de 19 de junio, habiéndose introducido modificaciones y novedades en virtud del Real Decreto-Ley de 22 de febrero por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. Esta última modificación ha supuesto cambios tales como la existencia de nuevos supuestos de personas a las que, por las especiales circunstancias que concurren, se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita, nuevos criterios para la fijación de los requisitos para acceder, sustitución de la referencia al salario mínimo interprofesional por la del indicador público de renta a efectos múltiples, siendo así que el beneficiario del derecho está exento de tasas. Estas reformas legislativas han provocado cambios sustanciales en la tramitación de los expedientes y además la regulación establecida en el Decreto nº110/12 está provocando quejas por parte de los profesionales de la abogacía, en relación a los requisitos exigidos para que puedan llevar a cabo el cobro de las asistencias que realizan, y que se agravan por ejemplo en Gipuzkoa al tratarse de un territorio fronterizo, siendo en el partido judicial de Irún donde más problemas plantea el cobro por parte de los letrados.

La presidencia de las Comisiones de justicia gratuita habitualmente suele ser llevada a efecto por los Fiscales Jefes de cada territorio.

4. Sedes e instalaciones

La Fiscalía Superior del País Vasco cuenta con unas amplias instalaciones, aunque necesitan una cierta reforma y mejoras en la distribución de los espacios.

Las Fiscalías de Araba/Alava y de Gipuzkoa tienen instalaciones correctas.

En la Fiscalía de Bizkaia se debe insistir en la dispersión de sedes físicas que dificultan la prestación de servicio. Afortunadamente, cuando menos en Bilbao, la situación de cuatro diferentes lugares, se ha reducido a tres, pero es necesario insistir en la necesidad de una nueva concentración de espacios, reduciendo los existentes.

Siendo la concentración de espacios la exigencia básica, en este momento, hay una falta de espacio en dos de las sedes de Bilbao, especialmente problemático en la oficina de la calle Buenos Aires, donde se reciben los asuntos de 16 Juzgados de Bilbao y de los 14 Juzgados mixtos de los Partidos Judiciales de Getxo, Gernika y Durango, además de los de la Oficina de Ejecución Penal.



La sección civil de la calle Barroeta Aldamar, que solo en tutelas maneja un volumen de unos 2.400 expedientes, más los de Familia y los de los 11 juzgados de primera instancia de Bilbao, comienza igualmente a verse afectada, siendo así que se trata de una oficina de constante atención al público.

Es por ello prioritario mantener y reiterar la petición de redistribución o cuando menos de uso compartido de los espacios existentes en los palacios de justicia.

Hay que destacar por otra parte la necesidad de que los archivos de la Fiscalía (de expedientes y procedimientos generados por la Fiscalía) se encuentren debidamente organizados, debiendo normalizarse el servicio de archivo, que se refiere a documentación muy sensible y con el máximo grado de protección de la normativa de protección de datos, con lo que el problema ha de ser abordado por la Consejería de Justicia con la máxima urgencia y rigor.

5. Medios tecnológicos para la gestión de la Fiscalía

Sigue sin existir la aplicación informática de la Fiscalía, lo que supone una importante dificultad para el desempeño de nuestra función.

Como señala el Fiscal Jefe de Alava se hace necesario un año más, resaltar las graves carencias en materia de aplicaciones de que adolece la Fiscalía. La aplicación Justiziabat, implantada en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, partía del principio de ser única para órganos jurisdiccionales y fiscalías, con lo que se rompía con otros sistemas de duplicidad. Ello conllevaba que el sistema en su integridad se nutría de todas las fuentes de datos y los integraban dando lugar a múltiples ventajas, entre ellas, la de evitar reiteradas introducciones de los mismos datos en el sistema.

Recuerda el Fiscal alavés que la aplicación, en lo que se refiere a Fiscalía no ha sido desarrollada prácticamente a día de hoy, lo que afecta de manera notable a las Fiscalías y les dificulta el correcto desempeño de sus funciones constitucionales.

Parece que, en un plazo más o menos corto, alguna parte de la aplicación pudiera poder estar puesta en marcha, pero queda muchísimo camino por recorrer. En la actualidad, nada tenemos en los órdenes civil, social y contencioso-administrativo (ni siquiera acceso a los datos judiciales), y en la jurisdicción de menores aun trabajamos con aplicaciones en entorno antiquísimo e incompatible con Justiziabat.

En el orden penal, se ha insistido mucho por parte de la Fiscalía en que la entrada en funcionamiento de la NOJ en Vitoria/Gasteiz en marzo de 2014, sin aplicación en Fiscalía va a suponer importantes problemas en la actividad diaria de la misma, pudiendo quedar configurada como una isla dentro de la administración de justicia en ese Territorio Histórico.



Veremos lo que nos depara el futuro, pero, reconociendo el encomiable trabajo desarrollado por la actual Consejería de Justicia, lo cierto es que la situación es preocupante y se le ha de dar solución en el plazo más breve posible.

Junto a esto, se hace necesario poner de manifiesto las graves carencias de hardware que sufre la Fiscalía. Hay que tener en cuenta que los rapidísimos avances en materia informática en que nos hallamos inmersos no tienen suficiente respuesta en el ámbito de la Administración de Justicia. Una de las características actuales de nuestra relación con la informática es la movilidad. Es decir, que el acceso a los recursos informáticos se puede producir en cualquier lado y del modo más rápido posible.

A pesar de ello, no se ha producido el paralelo progreso en las dotaciones informáticas de las fiscalías. Por ejemplo, el acceso a dispositivos portátiles por parte de las fiscalías para su utilización en las tareas diarias es difícil, cuando no imposible. Tampoco existen conexiones a Internet en las salas de vistas, ni redes wifi en los palacios de justicia.

Todo ello requiere inversiones, circunstancia difícil en situaciones de ajuste presupuestario como la actual, pero también es cierto que otras que supondrían un evidente ahorro, no se afrontan por razones desconocidas. Para entenderlo, se puede poner un ejemplo concreto : De todo es sabido que una de las herramientas imprescindibles para el correcto desempeño de sus tareas por parte de los fiscales son los textos legales. La compra y renovación casi constante de los mismos supone una inversión importante de carácter anual. Pues bien, aprovechando el hecho de que la página oficial del BOE ofrece como un servicio más la descarga gratuita en formato digital de los textos legales más relevantes (y que son permanentemente actualizados), se ha propuesto que se dote a cada fiscal de un e-book con el fin de que cada fiscal pueda descargarse en el mismo dichos textos. Ello conllevaría una inversión inicial inferior al coste de los textos en papel y la eliminación del gasto derivado de las constantes actualizaciones, que se podrían descargar gratuitamente. A pesar de ello, la Consejería no ha respondido a la propuesta que no sólo es más ventajosa económicamente que el actual sistema, sino que aportaría un elemento de trabajo a los fiscales que les permitiría mayores posibilidades como accesos a Internet, inclusión en el dispositivo de otros documentos, etc.

Estas palabras de la Memoria del Fiscal de Alava son asumidas y ratificadas totalmente por el Fiscal Superior y las hace extensivas a todas la Fiscalías de esta Comunidad Autónoma.

6. Instrucciones generales y consultas

El Fiscal Superior de la Comunidad utiliza habitualmente el correo electrónico para efectuar las Consultas, ya que a través del mismo se produce la comunicación con los Fiscales Jefes, que tras examen del asunto le responden al Fiscal Superior o lo transmiten al Fiscal o Fiscales a quienes pudieran afectar.

No se han dictado Instrucciones ni Consultas escritas durante el año 2013. Las materias que se han planteado se han resuelto verbalmente, sin perjuicio de los acuerdos



adoptados en las Juntas de Fiscales, tanto de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma como de Fiscales Jefes.

Por acuerdo de la Junta de Fiscales Jefes del País Vasco y a través de la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado se ha instado a la Inspección de Juzgados y Tribunales del Consejo General del Poder Judicial a que dé audiencia a la Fiscalía competente sobre los temas de interés o cuestiones de importancia relativas al órgano judicial inspeccionado, en reciprocidad a la comunicación previa y audiencia que la Fiscalía da a los Juzgados (y a otras instituciones y colegios profesionales) cuando inspecciona un órgano de la Fiscalía.

La Fiscalía Superior realizó inspecciones ordinarias a la Fiscalía de Gipuzkoa, donde se analizó el funcionamiento de la Fiscalía respecto a los procedimientos y asuntos provenientes de los partidos judiciales de Tolosa y de Irún; a la Fiscalía de Bizkaia, donde se inspeccionó la Sección Territorial de Barakaldo y a la Fiscalía de Araba/Alava, donde se inspeccionó la Sección de Menores. El resultado de todas ellas fue altamente satisfactorio, destacándose en las tres el buen hacer profesional de los fiscales y de los respectivos Fiscales Jefes, y recogiendo recomendaciones de mejora, objeto de la inspección.

Hay que destacar la celebración de dos sesiones de la Comisión Mixta Fiscalía-Gobierno Vasco, en las que se abordó, entre otras materias, la urgencia de contar con la aplicación informática de la Fiscalía, comprometiéndose el Departamento de Justicia a aprobar e implantar dicha aplicación a la mayor brevedad posible.

Es importante también destacar el impulso que desde la Consejería de Justicia se ha dado a utilización del euskera en la Administración de Justicia, formándose la Comisión denominada “Auzia Euskaraz”, en la que participa el Fiscal Superior y que ya ha dado inicio a sus actividades comprometiéndose, en nuestro caso, en facilitar desde la Fiscalía la utilización del euskera en aquellos juicios o asuntos en que los ciudadanos optan por el uso de este idioma oficial que compartimos el País Vasco y la Comunidad Foral Navarra, además del País Vasco francés.

El 19 de septiembre de 2013 el Fiscal Superior participó en la constitución de la Comisión de Calidad de la Administración de Justicia del País Vasco, órgano de consensos y colegiación de esfuerzos para mejora de la calidad de la Administración de Justicia en el País Vasco.



Durante el año 2013 el Fiscal Superior compareció en tres ocasiones en el Parlamento Vasco y en una ocasión en las Juntas Generales de Gipuzkoa.

Las comparecencias en el Parlamento Vasco fueron una para presentar la Memoria, otra para explicar las necesidades de la Fiscalía para luchar contra la corrupción y la última para explicar la posición institucional del Ministerio Fiscal respecto a la llamada custodia compartida ante la Iniciativa Legislativa Popular que se está tramitando en dicho Parlamento, iniciativa que pretende que se establezca con carácter preferente este régimen de guarda y custodia en casos de desacuerdo en la pareja.

La comparecencia para explicar las necesidades de la Fiscalía en la investigación y persecución de la corrupción se hizo conjuntamente con los Fiscales Jefes de los tres territorios y ha dado lugar a la aprobación por el Parlamento de la solicitud de que se nombre un Fiscal Delegado de la Fiscalía Anticorrupción en el País Vasco, iniciativa que valoramos muy positivamente.

La comparecencia en las Juntas Generales de Gipuzkoa tuvo por objeto explicar la situación de los procedimientos por delitos relativos a la sustracción de menores recién nacidos en hospitales y residencias durante los años 60 hasta finales de siglo.

7. Exposición general de las Fiscalías Provinciales

La Fiscalía Provincial de Araba/Alava tiene un funcionamiento muy positivo en términos generales. Ahora va a tener que afrontar el reto de la Nueva Oficina Judicial, que se ha implantado en el partido judicial de Vitoria en marzo de 2014 y que esperamos se consiga mejorar el servicio público y las importantes funciones de la Fiscalía. Para conseguirlo es imprescindible la implantación y desarrollo de las aplicaciones informáticas de la Fiscalía.

Se reitera la necesidad de incremento de plantilla de esta Fiscalía por el volumen de asuntos en proporción al número de fiscales y por radicar en su territorio la sede de las instituciones autonómicas, lo que arrastra a esa Fiscalía un importante número de asuntos que se originan o se residen en Alava por tener relación con instituciones de la Comunidad Autónoma Vasca.

La Fiscalía Provincial de Gipuzkoa tiene una plantilla de fiscales muy joven, lo que le da dinamismo y dota a la Justicia guipuzcoana de aires e ideas nuevas, lo que siempre es de agradecer. La nueva organización y distribución del trabajo supone una mejora importante y la llegada a la Jefatura de la nueva Fiscal Jefe le da un nuevo impulso a esta importante Fiscalía. Es la primera mujer que asume la jefatura de la Fiscalía de Gipuzkoa, teniendo una muy extensa experiencia profesional y habiendo desempeñado toda su trayectoria como fiscal en Gipuzkoa. Sin duda que la llegada de un nuevo Fiscal Jefe es una oportunidad para cambiar a mejor y más si se trata de una persona con experiencia y



méritos contrastados. La plantilla de funcionarios de esta Fiscalía debería ampliarse para incorporar a dos funcionarios más, uno del cuerpo de gestión procesal y otro del cuerpo de auxilio.

La Fiscalía Provincial de Bizkaia cuenta con un número de fiscales y de funcionarios suficiente.

La dificultad de la dispersión de sedes es debida al tamaño del territorio y es de difícil solución a corto plazo.

La organización del trabajo es buena. Subsisten algunas carencias en la atención a los procedimientos y vistas de los partidos judiciales donde no existe sede de Fiscalía (todos menos Bilbao y Barakaldo), pero el trabajo y el esfuerzo de los fiscales está haciendo que las dificultades y disfunciones se vayan reduciendo, pese a que subsisten. La Fiscal Jefe está comprometida en ello y realiza una labor eficaz para mejorar el funcionamiento de los servicios.



CAPÍTULO II. ACTIVIDAD DE LAS FISCALÍAS TERRITORIALES

1. Penal

1.1. EVOLUCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS PENALES

Se pondrán de manifiesto, a continuación, la evolución en los distintos procedimientos penales, con criterios comparativos del año anterior, para dar una visión sobre la evolución.

1.1.1. Diligencias previas

Durante el año 2013 se incoaron 115.520 diligencias previas en todos los juzgados de la Comunidad Autónoma Vasca, correspondiendo 19.146 a Araba/Alava (frente a 20.121 del año 2012), 34.789 a Gipuzkoa (frente a 36.990 del año 2012) y 61.585 a Bizkaia (frente a 67.817 del año 2012). Durante el año 2012 se habían incoado 124.898 diligencias previas en todos los juzgados de la Comunidad Autónoma Vasca y durante el año 2011 se habían incoado 127.325 diligencias previas, habiéndose producido en 2013 por tanto un importantísimo descenso de 7,50% y además en los tres territorios del País Vasco. Se puede considerar que se consolida una clara evolución descendente de los índices absolutos de criminalidad en Euskadi, dado que en 2012 descendieron un 1,90% y en 2011 hubo un descenso del 4,40%. Este descenso lógicamente no es atribuible a las tasas judiciales pues en la jurisdicción penal no se imponen esas tasas.

Por inhibiciones o acumulaciones finalizaron en el año 2013 un total de 13.317 diligencias previas, habiendo finalizado por este motivo 13.872 diligencias previas en 2012, 13.581 en 2011 y 15.955 en 2010, consolidándose también un descenso continuado salvo el ligero repunte del año 2012. Al ser el número de incoaciones inferior, es lógico que el número de acumulaciones sea también inferior. La cuestión importante, no solucionada, es que en el número existente, sigue suponiendo una duplicidad de registro del mismo hecho y procedimiento, puesto que no se ha previsto la anulación por acumulación, a los solos efectos estadísticos.



1.1.2. Procedimientos abreviados

En 2013 se incoaron 7.105 procedimientos abreviados en la Comunidad Vasca, correspondiendo 922 a Araba/Alava, 2.145 a Gipuzkoa y 4.038 a Bizkaia. En 2012 se habían incoado 7.044, en 2011 fueron 7.165 y en el año 2010 se incoaron 7.354. Se ha producido por tanto un leve repunte del 0,86% frente a los descensos de 2,57% en 2011 y 1,68% en 2012.

Se observa en cambio una muy positiva evolución en el número de procedimientos abreviados pendientes pues a 31 de diciembre de 2013 solo quedaban 732 frente a los 1.147 del año 2012, a 2.049 que quedaban pendientes a 31 de diciembre de 2011 y 2.543 a 31 de diciembre de 2010. Este dato creemos que es revelador de un esfuerzo importante de los operadores jurídicos y de la Fiscalía en particular por impulsar los procedimientos abreviados y resolverlos con la mayor rapidez posible.

Se produjeron 866 sobreseimientos en los procedimientos abreviados frente a 781 en 2012, 967 en 2011 y 854 en 2010. El número de transformaciones en Procedimiento Abreviado incide en aumento no solo de las calificaciones, sino igualmente de los sobreseimientos.

1.1.3. Diligencias urgentes

Se incoaron en el año 2013 un total de 6.736 diligencias urgentes en la Comunidad Autónoma Vasca, 1.234 en Araba/Alava, 2.130 en Gipuzkoa y 3.372 en Bizkaia. En el año 2012 se habían incoado 7.416 Diligencias Urgentes, en 2011 fueron 7.818 y en 2010 se incoaron 6.823. Han descendido por tanto un 9,16% continuando y acentuándose significativamente el descenso de 2011 que fue del 5,14%. Hay que decir que los descensos más acusados han sido en Gipuzkoa del 15,81% y en Bizkaia del 8,26% frente a un aumento del 1,98% en Araba/ Alava. Se calificaron 4.845 Diligencias Urgentes, que supone el 71,92% (68,93% en 2012).

El número de conformidades en los juzgados de instrucción fue de 4.197, que es el 86,62% de las calificadas en este procedimiento. Ello da una idea del alto grado de prueba existente en estas causas, lo que unido a los beneficios penales de reducción de un tercio de las penas a imponer constituye un aliciente para llegar a la conformidad en el mismo juzgado de instrucción. Ello no exime de reconocer que el derecho de defensa queda parcialmente afectado en estos procedimientos, pues las posibilidades de alegar y proponer pruebas o incluso de reflexionar sobre la conformidad se reducen notablemente, dada la celeridad de los trámites y las circunstancias en que suelen comparecer los imputados.

No obstante se gana en una justicia rápida, lo cual es positivo desde la perspectiva de la prevención general y especial.

Como conclusión estimamos que el índice menor de diligencias urgentes lo es en función o paralelo al descenso general de asuntos penales.



1.1.4. Juicios de faltas con intervención del Ministerio Fiscal

En el año 2013 se celebraron 11.856 juicios de faltas con intervención del Ministerio Fiscal (3.763 en Gipuzkoa, 1.984 en Araba/Alava y 6.109 en Bizkaia), frente a 9.953 celebrados en 2012, 10.815 celebrados en 2011 y a 9.668 celebrados en 2010, con un aumento del 9,11%, destacando el incremento registrado en Guipúzcoa. De los celebrados 9.210 lo fueron en juicios ordinarios y 2.646 en juicios de faltas inmediatos. Se han dictado en toda la Comunidad Vasca 11.182 sentencias en juicios de faltas, de las que el 42,19% (4.718) fueron absolutorias y el 57,81% (6.464) condenatorias. El alto índice de absoluciones se debe en parte a que son procedimientos donde no hay instrucción previa al juicio y a que muchas de las faltas son perseguibles mediante denuncia, lo que obliga a absolver en caso de llegar a un acuerdo el denunciado con los perjudicados, en caso de no comparecer el denunciante al juicio o en caso de renuncia o desistimiento de los denunciantes, hechos que ocurren con bastante frecuencia en estos juicios.

Hay que destacar la incidencia del juzgado de instrucción nº 1 de Barakaldo, donde se celebraron 258 juicios sin dictarse sentencia por el Juez, cifra posteriormente aumentada, número que por su gravedad, motivó que por la Fiscalía se procediera a la comunicación a la Inspección del TSJ y CGPJ, la existencia de dicho número de juicios celebrados pendientes de resolución. Este hecho determinó la incoación de expediente disciplinario que terminó con suspensión del Magistrado, aunque lamentablemente en la mayoría de los asuntos, al tener que celebrarse nuevo juicio por el Juez sustituto, se ha declarado la prescripción de las faltas objeto de los mismos.

1.1.5. Sumarios

En 2013 se incoaron 75 sumarios (18 en Gipuzkoa, 47 en Bizkaia y 10 en Araba/Alava), frente a 59 en 2012, 63 en el año 2011 y 71 en el año 2010. Continua existiendo un alto número de sumarios pendientes, pues a 31 de diciembre quedaban pendientes 71 frente a 77 en 2012, a 75 en 2011 y a 70 en 2010. Se han producido solamente seis sobreseimientos.

Las causas que se tramitan por sumario tienen una gran importancia cualitativa pues se trata de hechos muy graves, normalmente vinculados a supuestos de delitos de tráfico de drogas o atentados graves contra la libertad e indemnidad sexuales. Sin embargo frente a años anteriores se han reducido mucho los sumarios por delitos contra la salud pública, debido a la última reforma del Código Penal referida a estos delitos, con una notable disminución de las penas aplicables, lo que supone que se tramitan la mayoría por procedimiento abreviado, y sin embargo continúan los sumarios por delitos contra a la libertad sexual, fundamentalmente, incluso con un aumento significativo de los mismos.



1.1.6. Tribunal del Jurado

En el año 2013 se incoaron 12 procedimientos de jurado en el País Vasco (4 en Gipuzkoa, 7 en Bizkaia y uno en Araba/Alava), frente a los cuatro incoados en 2012, habiéndose celebrado 8 juicios por jurado (4 en Gipuzkoa y 4 en Bizkaia).

Como señala la Fiscalía de Gipuzkoa se observa, como en años anteriores, que en los procesos por jurado la conformidad se produce en aquellos supuestos en que la pena a imponer es menor, como lo es por ejemplo en delitos de omisión del deber de socorro. Sin embargo, los referentes a asesinatos u homicidios, por imperativo legal, la conformidad no produce, como tampoco en delitos cometidos por funcionario público. Sin embargo el resultado de las sentencias en la mayoría de los supuestos ha sido condenatoria, con lo que, a pesar de las reticencias surgidas en los momentos iniciales de la implantación de este procedimiento, ha calado en la sociedad y en los operadores jurídicos, este procedimiento, permitiendo también, con el paso del tiempo un mayor conocimiento de su funcionamiento y práctica por parte de los Fiscales y de los Magistrados y Abogados.

1.1.7. Escritos de calificación

Se calificaron 11.525 procedimientos por delito en toda la Comunidad Autónoma Vasca, (6.085 en Bizkaia, 3.599 en Gipuzkoa y 1.841 en Araba/Alava). Durante el año anterior se habían calificado 11.949 y en 2011 fueron 11.471 procedimientos, habiéndose producido por tanto un descenso de 3,54% respecto al año anterior, destacando el mayor descenso de Gipuzkoa.

En diligencias urgentes se calificaron 4.909 procedimientos; en procedimientos abreviados 6.461 (de los que 248 fueron ante la Audiencia y el resto ante los juzgados de lo penal); en sumarios 45 procedimientos (24 en Bizkaia, 13 en Gipuzkoa y 8 en Araba/Alava) y en jurados 10 causas (6 en Gipuzkoa, 4 en Bizkaia y ninguno en Araba/Alava).

El descenso de calificaciones es más acusado en Gipuzkoa (un 13,02% menos) pues en Bizkaia y Araba/Alava han tenido incrementos del 1,67% y 0,82% respectivamente.

1.1.8. Medidas cautelares

En la Comunidad Autónoma durante el año 2013 se solicitaron 244 prisiones provisionales, de las que solo se denegaron por los jueces 13, concediéndose las demás, 231. En cambio solo se pidieron 8 prisiones provisionales eludibles mediante fianza. Se pidieron 18 libertades provisionales.

El 92,33% de las comparecencias para solicitar medidas cautelares concluyeron con una solicitud de prisión incondicional por parte del Fiscal, en tanto que sólo en el 6,66% de los casos se interesó la libertad del imputado. La desproporción es lógica y trae causa de la



regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establece un *sistema acusatorio* en virtud del cual el juzgado de instrucción no puede adoptar una medida cautelar privativa de libertad si no existe una petición previa del Ministerio Fiscal o de cualquier otra acusación personada en la causa, pero, simultáneamente, la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que será el Juez de instrucción el que, a la vista de la naturaleza del delito investigado y las circunstancias personales que concurren en el imputado, convoque al Ministerio Fiscal a la celebración de la audiencia prevista en el artículo 505 LECrim.

El hecho de que, teniendo un dato inicial de descenso de número de diligencias previas, se mantenga el número de comparecencias de prisión (245 en 2012) y de medidas cautelares, resulta posible por razón de los delitos concretos cometidos, los datos recabados o las circunstancias de riesgo de fuga que pueden derivarse y acreditarse al momento de la comparecencia.

Como destaca la Fiscalía de Bizkaia las cifras relativas a las comparecencias de prisión se corresponden con su consideración como medida cautelar de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y ajustada a los fines que constitucionalmente la delimitan.

Factores como la dificultad de prueba de la autoría, la no concurrencia de riesgo de fuga o de manipulación de evidencias, así como el carácter excepcional de la medida de prisión, influyen decisivamente para no solicitarse por el Fiscal y no acordarse por el Juez tal privación de libertad en muchos casos.

El mensaje que cala en la sociedad de *entran por una puerta y salen por otra*, supone en la mayor parte de los casos, una confusión interesadamente amplificadas, entre la privación de libertad como medida cautelar y la privación de libertad como pena impuesta. Y sobre todo llega a trasladar a muchos ciudadanos y a los propios agentes policiales, la errónea idea de que la prisión acordada es sinónimo de eficacia policial, olvidando que la auténtica eficacia policial es lograr reunir los datos y pruebas que permitan la condena.

Dejando de lado estos debates, en lo que puedan suponer de presión indirecta ejercida por esta vía, si es cierto que en ocasiones se aprecian situaciones de riesgo de reiteración delictiva, que por sí solas no pueden justificar la prisión cautelar, y cuya más adecuada respuesta sería la de habilitar cauces de conformidad y juicio rápido, que en este momento no resulta posible seguir.

Hay que resaltar la importancia creciente de las medidas cautelares no privativas de libertad, básicamente las llamadas órdenes de alejamiento, prohibiciones de comunicación y prohibiciones de residir o de acercarse a determinados lugares, reguladas en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y cuyo fundamento es la protección de las víctimas.

Estas medidas cautelares se aplican sobre todo, pero no exclusivamente, en delitos de violencia doméstica y de género. La cifra de medidas cautelares de los art. 544 bis y 544 ter LECR de este año continúa en aumento en comparación con las de años anteriores. Con relación a las órdenes de alejamiento, este año se han acordado 1.071 en el País Vasco (611 en Bizkaia, 116 en Araba/Alava y 344 en Gipuzkoa). Y 941 órdenes de protección (437 en Bizkaia, 76 en Araba/Alava y 428 en Gipuzkoa). Estas cifras están en concordancia con los tipos de delito por los cuales se instan.



La dificultad radica en el control y seguimiento del cumplimiento de estas órdenes de alejamiento. La utilización de medios tecnológicos en delitos de violencia de género (las pulseras que se colocan en el imputado y en la persona a proteger) así como el empleo de escoltas en los casos más graves (y siempre con consentimiento expreso de la víctima), garantizan suficientemente el control en un importante número de casos, pero en la mayoría depende del grado de cumplimiento del infractor y de las medidas de autoprotección de la víctima.

1.1.9. Juicios

Durante el año 2013 se celebraron 11.856 juicios de faltas ante los juzgados de Instrucción con intervención del Ministerio Fiscal (frente a 9.953 de 2012 y 10.815 de los del año 2011) así como 5.709 juicios por delito ante los juzgados de lo penal (fueron 6.345 en 2012 y 6.219 en el año 2011) y 399 juicios ante las tres Audiencias Provinciales (frente a los 419 de 2012 y 404 celebrados en 2011).

Por provincias por delito se celebraron 3.089 juicios en Bizkaia, 2.270 en Gipuzkoa y 749 en Araba/Alava. Se celebraon 8 juicios por Jurado (cuatro en Gipuzkoa y otros cuatro en Bizkaia, ninguno en Araba/Alava). Hay que destacar el incremento del 110% en Gipuzkoa del número de juicios de faltas a los que asistió en Fiscal, pues en 2013 fueron 3.763 frente a 1.787 del año 2012.

El índice de suspensiones es similar en la Audiencia y en los juzgados de lo penal, pues ronda en ambos en un 30% pero en juicios de faltas ronda el 10% aproximadamente. Esto es debido a la naturaleza diferente del juicio de faltas, en el que las partes citadas han de presentar sus pruebas en el mismo acto del juicio y en donde la incomparecencia del denunciante debidamente citado suele conllevar la sentencia absolutoria sin dar lugar a suspensiones.

En las suspensiones incide el número de testigos y demás pruebas, lo que determina que la falta de alguno de los testigos, en buen número de casos extranjeros, necesariamente impide en un primer señalamiento la celebración del juicio. Siendo menor la cifra de suspensiones respecto al año anterior, sigue siendo significativa, pudiendo deberse a la dificultad para garantizar la presencia del acusado o a que el juicio requiera un mayor número de testigos y de pruebas cuya no citación o incomparecencia determine la correspondiente interrupción.

La intervención del Fiscal en juicios de faltas, respecto a la suma de Audiencia y juzgados de lo penal es prácticamente el doble. Ello nos lleva a considerar conveniente que se aborde la pervivencia de las faltas en el Código Penal, dado el alto coste en actividad real de la Fiscalía y de los juzgados pese a la escasa gravedad que suelen presentar estas infracciones en la mayoría de los casos.



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

Durante el año 2013 se dictaron 5.700 sentencias por los juzgados de lo penal en juicios rápidos y procedimientos abreviados (frente a 5.960 del año 2012). Fueron 3.227 en Bizkaia, 1.683 en Gipuzkoa y 790 en Araba/Alava. El 21,17% de ellas fueron absolutorias. De las 4.493 sentencias condenatorias, el 44,48 lo fueron tras llegar a una conformidad con el Fiscal. Ha aumentado en el año 2013 notablemente el porcentaje de sentencias por conformidad o acuerdo entre Fiscal y defensa, pues durante el año 2012 fueron un 34%.

En las Audiencias Provinciales se dictaron 389 sentencias, de las que el 16,10% (63), fueron absolutorias frente al 23% (88) del año 2012. En las Audiencias el índice de sentencias por conformidad alcanzó el 32,64%, frente al 44% del año 2012.

A pesar del índice de conformidad, que en buena lógica debemos propiciar, en determinados delitos y para cierto perfil de autor es más ventajoso continuar el procedimiento, agotar los recursos y luchar en la fase de ejecución, donde las posibilidades para disminuir los efectos de una sentencia finalmente condenatoria, son más amplias bien debido al paso del tiempo, bien por suspensiones o sustituciones de las penas impuestas, los recursos ante denegación judicial de cualesquiera de las anteriores, peticiones de indulto que suspenden la ejecución de la pena, etc.....

Más del 90% de las conformidades se realiza al inicio del juicio en los juzgados, que ya han realizado las citaciones y tramitaciones oportunas. En muchos casos, el testigo se encuentra ya en el juzgado con las consecuencias que se derivan de esta pérdida de tiempo y jornada laboral

El fiscal interpuso 64 recursos de apelación contra sentencias de los juzgados de lo penal (frente a 67 del año 2012) y 8 recursos contra sentencias de las Audiencias Provinciales (frente a 7 del año anterior). La limitación que la doctrina del Tribunal Constitucional ha supuesto para los recursos de apelación restringe en gran medida los supuestos de recurso contra sentencias de los juzgados de lo penal que pueden prosperar. El reducido porcentaje de disconformidad de la Fiscalía con las sentencias tanto de los juzgados de lo penal como de las Audiencias hace también que el número de recursos sea escaso.

1.1.11.Diligencias de investigación

Las diligencias de investigación de las Fiscalías han dado lugar a un importante número de procedimientos, siendo un cauce idóneo para aquellos asuntos donde se hace necesario practicar u ordenar a la policía judicial la práctica de diligencias antes de instar en su caso la iniciación de un procedimiento judicial. La dirección por la Fiscalía de la investigación de los delitos se ejerce adecuadamente a través de estas diligencias. En materias como la criminalidad organizada, delitos contra la Administración Pública, delitos económicos complejos etc. se han revelado de especial utilidad. La mayoría de los delitos relacionados con la corrupción que se tramitan o han tramitado en los juzgados en los últimos años se iniciaron en la Fiscalía a través de las correspondientes diligencias de investigación. Un



elevado número de diligencias de investigación (41) lo han sido por posibles delitos contra el medio ambiente o la ordenación del territorio (urbanísticos).

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma ha incoado 48 Diligencias de Investigación. Algunas de ellas se han iniciado de oficio y la mayoría en virtud de denuncia presentada por particulares o la Administración de cualquier nivel.

La Fiscalía de Bizkaia ha incoado 137 diligencias de investigación en 2003, la de Gipuzkoa 175 y la de Araba/Alava incoó 69.

El 57% del total de las diligencias incoadas se han judicializado posteriormente mediante la presentación de la correspondiente denuncia.

La limitación a seis meses del periodo máximo de duración de estas diligencias, sin perjuicio de las prórrogas que en su caso autorice razonadamente el Fiscal General del Estado, constituye un importante motivador para una ágil y rápida tramitación, salvaguardándose el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas al mismo tiempo que se asegura la eficacia y la celeridad en la investigación.

Respecto a las que concluyen con denuncia o querrela de Fiscalía ante los juzgados, existen mecanismos de seguimiento del procedimiento, con la finalidad de realizar la Fiscalía un adecuado impulso de investigación hasta el momento del juicio.

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

Ejecutorias: organización del servicio y efectivo control de la ejecución

En las Fiscalías Provinciales de Araba/Alava y de Gipuzkoa el despacho tradicional de las ejecutorias se mantiene, de manera que el Fiscal encargado de la fiscalización de un expediente durante las fases de instrucción e intermedia, es también el encargado de hacer el seguimiento de la fase de ejecución. En Bilbao por el contrario existen dos grupos o equipos de fiscales encargados del despacho de las ejecutorias, uno para las de los juzgados de lo penal y otro para las de la Audiencia Provincial. La situación física se ambas sedes aconseja sin duda este sistema de despacho. En Barakaldo las dos Fiscalas coordinadoras de la Sección Territorial despachan las ejecutorias de los juzgados de lo penal de esa ciudad. En las tres Fiscalías las ejecutorias relativas a una especialidad son despachadas por los Fiscales especialistas y delegados, que normalmente también se encargan de las mismas en fase de instrucción. En las tres Fiscalías provinciales existen Fiscales coordinadores del servicio de ejecutorias. Como recuerda la Fiscalía de Guipúzcoa hay que articular sistemas más eficaces de control de la ejecución, empezando por los procedimientos de mayor relieve o complejidad, toda vez que de poco sirve una buena instrucción y juicio oral, si no se consigue una rápida y eficaz ejecución de las penas impuestas y de las responsabilidades pecuniarias. Para ello la función de los Fiscales coordinadores es fundamental.



En Araba/Alava y en el partido judicial de Barakaldo la ejecución corresponde a los mismos juzgados de lo penal que han enjuiciado el delito, al haber dos juzgados de lo penal cada uno de esos territorios.

En Gipuzkoa las ejecutorias dictadas por todos los juzgados de lo penal de Donostia/San Sebastián (5) recaen en el Juzgado de lo Penal nº 4, que por tal motivo está exento de cualquier otra labor jurisdiccional (incluida la celebración de juicios orales).

En Bizkaia, todas las ejecutorias de los juzgados de lo penal de Bilbao (7) son competencia exclusiva del Juzgado de lo Penal nº 7.

Durante el año 2013 los Fiscales realizaron 39.411 informes, dictámenes o recursos en las ejecutorias de los juzgados de lo penal y Audiencias provinciales de las tres provincias. Fueron 21.630 en Bizkaia, 11.723 en Gipuzkoa y 6.058 en Araba/Alava. En el año 2012 fueron 39.976. En 2013 ha habido por tanto un ligero descenso del 1,41%.

Una vez más conviene destacar la importancia de realizar un control exhaustivo de las ejecutorias penales y de impulsarlas con especial celo por la Fiscalía, para evitar posibles casos de impunidad por ineficacia del sistema judicial, lo que pone en riesgo el principio constitucional de justicia.

1.1.13. Otras cuestiones de interés

Abstenciones y Recusaciones de Magistrados

Señala la Fiscalía de Bizkaia que uno de los aspectos de nuestra actividad real, no siempre destacada a pesar de que aparece en el artículo 124 CE como misión primordial del Fiscal, es la de velar por la independencia de jueces y tribunales.

Dicha independencia se encuentra íntimamente ligada a la necesidad de abordar el conocimiento del asunto sin que concurra alguna de las causas que legalmente se recogen como de obligada abstención o recusación. El planteamiento de estas cuestiones por Fiscalía, en la medida que ofrece una sospecha de tacha respecto a quien ha de emitir una resolución, exige que se reserve para los casos más claros, como así se ha venido haciendo, de modo que hasta la fecha las planteadas se resuelven en sentido positivo.

Ello no impide la preocupación que provocan prácticas de jueces, no de instrucción, sino de los que deben enjuiciar un caso y emitir sentencia, que llaman con carácter previo al juicio y fuera de la presencia de las partes, a peritos o testigos-peritos, e incluso, en algún caso a un testigo, de forma que cuestiones no sometidas al debate procesal y controversia en audiencia pública pueden influir en su valoración. A falta de figuras propias de otros sistemas procesales que con determinadas y diferentes características permitirían algo parecido, en este momento la postura de la Fiscalía de Bizkaia ha sido el planteamiento de las peticiones de abstención basadas en este motivo, todas ellas, hasta la fecha, con resultado positivo.



Indultos

La Fiscalía de Araba/Alava informó cuatro expedientes de indulto a favor y 31 en contra, la de Bizkaia cinco expedientes a favor y 111 en contra y la de Gipuzkoa informó 4 expedientes a favor y 55 en contra. En el conjunto del País Vasco por tanto se informaron 13 expedientes de indulto a favor y 197 en contra.

La institución del indulto ha estado en controversia en los últimos tiempos, más que por la existencia de esa institución, que no se discute, por el procedimiento para su concesión o denegación así como por el la falta de aceptación social o alarma causada por ciertos indultos.

Sería aconsejable una reforma de la Ley de Indulto para dar mayor capacidad de control a los Tribunales sin privar al Ejecutivo del ejercicio del derecho de gracia.

Como señala la Fiscalía de Bizkaia parece en principio innecesario acudir a peticiones de indulto con relación a penas privativas de libertad en las que cabe su sustitución por otras penas. Es bastante común que ante las peticiones de sustitución de la pena privativa de libertad por trabajos en beneficio de la comunidad o multa, la Audiencia Provincial de Bizkaia opte al resolver los recursos, por una interpretación amplia, revocando criterios más estrictos de los juzgados de lo penal y de ejecutorias. Ello exime de entrar en prisión en supuestos en que por otros antecedentes u otras circunstancias de peligrosidad, hubieran dado lugar al cumplimiento de la pena privativa de libertad respecto a la cual se solicitaba el indulto y paralelamente la suspensión en tanto se tramitara el expediente.

1.2. EVOLUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD

1.2.1. Vida e integridad

Los procesos por *delitos contra la vida* durante el año 2013 se han reducido un 25%, incoándose 35 procedimientos frente a 47 del año 2.012, habiendo sido 5 en Gipuzkoa, 9 en Araba/Alava y 21 en Bizkaia. La mayoría lo son en grado de tentativa y por imprudencia. Durante 2013 no se incoó ningún procedimiento por delito de auxilio o inducción al suicidio.

En Araba/Alava hubo dos asesinatos. Uno de ellos, ya resuelto por sentencia firme, se refiere al asesinato de un vecino de Vitoria-Gasteiz por parte de un menor de edad que era, a su vez, compañero de trabajo del fallecido. El segundo se refiere a un asesinato, que ya ha sido objeto de acusación por la Fiscalía a la espera del correspondiente juicio oral, en el ámbito de la violencia de género.

En Gipuzkoa hubo cuatro homicidios pero ningún asesinato.



En Bizkaia hubo dos asesinatos y 11 homicidios y se trae a colación, por lo que de novedoso ha sido en la posición que mantiene la Fiscalía respecto a la necesidad de reducir acusaciones populares que no tienen suficiente fundamento, el llamado caso del falso Shaolin, por asesinato de varias mujeres en Bilbao, en donde la Audiencia ha estimado el recurso interpuesto por el Fiscal, ordenando a las acusaciones que actúen con una sola asistencia letrada, planteando incluso la Sala, aunque en obiter dicta, la posible falta de interés legítimo del Ayuntamiento para personarse en la causa.

Los homicidios dolosos y los asesinatos son objeto de una exhaustiva investigación, como consecuencia de la cual y como regla general, se logra la identificación del autor o autores, que, finalmente y tras el pertinente juicio, mayoritariamente terminan condenados. A ello hay que añadir que, en los homicidios y asesinatos, parece existir una correlación entre la exhaustividad en la indagación llevada a cabo por los órganos investigadores (Fiscalía, Juzgados y Policía), y el rigor del órgano enjuiciador, pues tanto los asesinatos como los homicidios consumados suelen ser enjuiciados por un Tribunal del Jurado.

En *delitos contra la integridad* (lesiones) se produjo una disminución de 4,29% pues en 2013 se incoaron 12.168 diligencias frente a 12.714 incoadas en 2012. Del total, 6.111 fueron en Bizkaia, 4.150 en Gipuzkoa y 1.907 en Araba/Alava, habiendo descendido en los tres territorios.

No obstante es significativa la elevación de delitos de violencia doméstica y de género en los tres territorios. Como señala la Fiscalía de Gipuzkoa es cualitativamente importante si tenemos en cuenta no sólo la espiral ascendente que en esta clase de delitos viene observándose desde hace años, sino también porque en años anteriores, en concreto en 2.011, el incremento en el número de delitos de violencia doméstica y de género fue muy fuerte.

La Fiscalía de Araba/Alava destaca especialmente los supuestos de violencia paterno-filial, que da lugar a situaciones dramáticas y de muy difícil resolución por vías exclusivamente penales. Añade que la intervención educativa y social es imprescindible, debiendo de abordarse el problema de manera integral.

Esta misma Fiscalía alavesa destaca la incidencia de la ablación genital en la realidad cotidiana de su territorio y aunque son supuestos excepcionales, la prevención por parte de los servicios sociales es esencial, siendo estos los que tienen información que permitiría evitar este tipo de prácticas ancestrales pero delictivas por ser incompatibles con la dignidad humana.

La intervención de la Fiscalía se produce cuando la ablación ya ha tenido lugar, siempre fuera del territorio nacional, aprovechando que la familia residente en nuestro territorio va de vacaciones o visita a su lugar de origen, lo que conlleva problemas para determinar la autoría e, incluso, la responsabilidad de los padres en la ablación.

Es esencial la prevención e intervención en colectivos de riesgo.



1.2.2. Libertad sexual

Durante 2013 en la Comunidad Autónoma Vasca se produjo un descenso del 8,32% de los delitos contra la libertad sexual, pues se incoaron 673 procedimientos penales frente a 733 del año 2012. Por territorios fueron 92 en Araba/Alava, 193 en Gipuzkoa y 387 en Bizkaia. El descenso ha sido más acusado en Gipuzkoa.

Afortunadamente muchos colectivos e instituciones vienen apoyando desde hace tiempo a las víctimas de estos hechos, con denuncias públicas (dando apoyo de todo tipo, e incluso con personaciones de Ayuntamientos en delitos de agresión sexual), lo que sin duda es un avance muy importante y ayuda a reducir el número de casos que antes quedaban ocultos por no presentar denuncia las víctimas.

A pesar de ello, una de las modalidades más graves, las agresiones sexuales, han experimentado un incremento del 15% (tanto en Gipuzkoa como en Bizkaia), y el abuso sexual un ascenso del 13%. Se incoaron tres procedimientos por delito de violación.

Los delitos de posesión y distribución de pornografía infantil, así como los de corrupción de menores, han experimentado un muy notable descenso, siendo 25 las diligencias iniciadas por distribución o tenencia de material pornográfico, frente a las 72 registradas en el año 2012.

Se ha producido también un notable descenso en los delitos de prostitución de personas mayores de edad, lo que acogemos con satisfacción dada la frustración que suele acompañar a la investigación de este tipo de delitos, toda vez que el material probatorio que suele recabarse durante la fase de instrucción muchas veces termina diluyéndose cuando, años más tarde, tiene lugar el juicio oral. Por este delito en 2013 se han incoado 7 causas frente a 52 del año 2012.

La Fiscalía de Araba/Alava destaca la preocupación por los supuestos de agresión o abuso sexual en el ámbito familiar, habiéndose detectado una preocupante incidencia de este tipo de agresiones dentro de algún colectivo de origen extranjero. Se trata de supuestos en los que en el marco de celebraciones o resultado de la convivencia dentro de una misma vivienda de diversos colectivos familiares, se produce el atentado contra la indemnidad sexual de menores que forman parte del entorno familiar. En muchas ocasiones, la víctima es muy pequeña, lo que dificulta notablemente la persecución del hecho. También cabe destacar que, muchas veces, la agresión se produce en contextos de intoxicación etílica. En el proceso la problemática es delicada. Producida la agresión dentro de la familia extensa o círculo de amistades, después del primer shock se detectan intentos de paralizar el proceso penal por parte del entorno de la propia víctima. No se accede en modo alguno a dichas pretensiones, pero el hecho de que se trate de personas con posibilidad de salir de territorio nacional, al ser originarias de otros países, obliga a adoptar medidas de protección de la víctima y de aseguramiento de su testimonio.



1.2.3. Relaciones familiares

En este apartado en el año 2.013 hubo un incremento del 12,76%, pues se incoaron 1.546 (216 en Araba/Alava, 551 en Gipuzkoa y 779 en Bizkaia). En 2.012 habían sido 1.371 procedimientos, en 2011 fueron 1.386 y en 2010 habían sido 1.088.

El aumento proviene fundamentalmente del incremento del delito de abandono de familia, en la modalidad de impago de pensiones, que experimenta un crecimiento del 44,51 %, con 541 causas en Bizkaia, 381 en Gipuzkoa y 172 en Alava. Este número de denuncias vuelve a tener su posible explicación en la situación crisis económica, que lleva a finalmente denunciar los impagos, como única forma de evitar situaciones de quebranto patrimonial y asistencial graves, lo cual explicaría igualmente el aumento (del 9,68 %) en el delito genérico de abandono de familia. No obstante en aquellos casos en los que el deudor de la prestación no tiene capacidad económica para hacer frente a sus obligaciones, no se formula acusación.

En nuestra Comunidad Autónoma existe un sistema de protección social avanzado, que permite la protección de los colectivos más vulnerables, pero ello no impide a que se exija el cumplimiento de las obligaciones nacidas de resoluciones judiciales o del propio acuerdo de los afectados.

El delito de alteración de la paternidad, estado o condición del menor ha experimentado un descenso notable. La inmensa mayoría de estos delitos fueron denunciados en el año 2011 y 2012 principalmente, y ya muy pocos en el 2013. Se refieren a los casos de supuestas sustracciones de recién nacidos, respecto de los que ha de señalarse que, hasta la fecha, no se ha formulado ninguna acusación y se está acordando el sobreseimiento de los procedimientos incoados, por inexistencia de indicios de delito.

En los casos de separación y crisis de las parejas, además de las obligaciones económicas, el otro de los aspectos relevantes es la custodia de los hijos. El régimen de custodia así como sus modalidades, la estancia con el progenitor no custodio, las llamadas visitas ... a veces generan roces o conflictos que en los casos más graves pueden acabar en delito o falta. Durante 2013 por delito de quebrantamiento de los deberes de custodia se incoaron 78 procedimientos, disminuyendo un 25% respecto a 2012. Para prevenir y evitar llegar a la vía penal es importante fomentar y desarrollar la mediación extrajudicial y judicial, el buen funcionamiento de los puntos de encuentro y la corresponsabilidad parental. La custodia compartida es una alternativa que cuenta con importantes ventajas y que merece la pena fomentar, siempre lógicamente que sea lo mejor para los hijos. La reciente sentencia del Tribunal Constitucional que declara inconstitucional el carácter vinculante del informe favorable de la Fiscalía para que el juez pueda establecer la custodia compartida en los casos en que no exista acuerdo de ambos progenitores va en la dirección de facilitar y mejorar las posibilidades de corresponsabilidad parental.

Un delito que preocupa especialmente es el de abandono de familia por desescolarización de los hijos menores. En este campo se dan dos problemáticas completamente diferentes; por un lado la causada por dejación de responsabilidades por los progenitores custodios pertenecientes a grupos o colectivos de cierta marginalidad social y por otra los casos de



quienes, normalmente con alto nivel educativo y de formación, no envían a sus hijos a centros educativos homologados por desear para sus hijos una educación alternativa, distinta a la oficial. Son situaciones que se abordan de manera diferente por la Administración competente y por la Fiscalía. No obstante debe recordarse la sentencia del Tribunal Constitucional de dos de diciembre de 2.010 que deniega el amparo a los recurrentes frente a resoluciones que estimaron la necesidad de escolarizar a sus hijos, excluyendo la educación domiciliaria.

1.2.4. Patrimonio y orden socioeconómico

Durante 2.013 se incoaron en el País Vasco 98.918 diligencias previas por delitos contra el patrimonio (que suponen el 85,62% del total de procedimientos penales incoados en toda la Comunidad Autónoma); siendo 18.067 en Araba/Alava, 28.454 en Gipuzkoa y 52.397 en Bizkaia. Fueron 0,23% menos que en 2012, cuando se iniciaron 99.151; en 2011 se habían incoado 97.248 y en 2010 fueron 97.123 procedimientos.

La evolución ha sido desigual en los tres territorios. En Araba/Alava ha habido un incremento del 2,8%, habiendo crecido los apartados más importantes, especialmente los robos en casa habitada y los robos con violencia e intimidación. En Gipuzkoa se han mantenido las cifras globales, pues ha habido una disminución mínima del 0,3% y en Bizkaia se ha producido un descenso del 1,2%.

Hay que valorar muy positivamente que en Gipuzkoa los robos en casa habitada han descendido un 11,4% y los robos con violencia e intimidación el 8,2%.

Sin embargo en Araba/Alava y en Bizkaia han aumentado ambos tipos de delitos. En Bizkaia suben un 30,9% los robos en casa habitada y un 24,4% los robos con violencia e intimidación. En Alava suben un 48,8% y un 10,6% respectivamente.

La gravedad del dato deriva no sólo de su importancia cuantitativa, sino de su importancia cualitativa, toda vez que el robo con violencia o intimidación no sólo lesiona el bien jurídico del patrimonio, sino, también, la libertad y/o integridad física de la víctima.

Y en los robos en casa habitada a la lesión del patrimonio de la víctima, hay que sumar la vulneración de su intimidad domiciliaria, así como el riesgo de que, en caso de que el morador se encuentre en la vivienda, el robo con fuerza en las cosas termine degenerando en un robo violento.

No hay que olvidar que los robos violentos o los robos en casa habitada producen una alarma social mucho mayor que otros delitos patrimoniales.

La Fiscalía de Araba/Alava señala que los delitos de robo con fuerza en casa habitada se llevan a cabo en muchos casos por medio de delincuencia organizada. Se ha detectado la actividad de organizaciones muy profesionales que manejan información muy precisa de sus víctimas, utilizan medios sencillos pero eficaces para conseguir su objetivo y que cuentan con redes muy organizadas para conseguir dar salida al producto de sus expolios.



Ante este fenómeno, altamente preocupante, se hace necesario mejorar los métodos de investigación. La alta profesionalización y movilidad de estos grupos hace necesario que se mejoren las técnicas de investigación mediante una mayor coordinación policial y un manejo más eficaz de la información.

Recuerda la Fiscalía de Araba/Alava que suele ser muy difícil imputar a las personas que se presentan ante los juzgados la totalidad de los hechos que les atribuye el correspondiente cuerpo policial y no podemos aceptar que la mera atribución en masa de varios hechos no esclarecidos supongan una válvula de escape para las estadísticas policiales. La delincuencia ha cambiado de manera notable en los últimos años y lo hará en los próximos y todos hemos de adaptarnos y dar respuesta a dichos cambios.

Los delitos de hurto han descendido un 9,6% en Bizkaia, pero en Araba/Alava han subido un 4,85% y en Gipuzkoa han subido un 3,65%. En este campo la Fiscalía de Araba/Alava detecta una mayor presencia de la violencia derivada de pequeños hurtos, tratándose de personas dedicadas de manera habitual a estas pequeñas sustracciones que, una vez descubiertas, en vez de devolver los objetos y someterse al procedimiento, presentan una actitud violenta contra los empleados del establecimiento, lo cual suele acabar en agresiones y situaciones de auténtico miedo por parte de los titulares o empleados de dichos establecimientos.

También preocupa a la Fiscalía de Alava la protección al colectivo de personas ancianas como víctimas de estos delitos. Se refiere a la situación de desprotección de este colectivo ante sustracciones producidas en sus domicilios por parte de personas que les prestan servicios de asistencia.

El envejecimiento de la población obliga a que se acuda de manera habitual a personas que puedan asistir personalmente en las tareas diarias de cuidado personal. Esta confianza y la propia accesibilidad al ámbito más íntimo de estas personas desvalidas da lugar a que se produzcan episodios de hurtos de los que no se tiene noticia hasta mucho tiempo después de cometidos y que, en muchos casos, se intentan disfrazar de meros descuidos u olvidos.

Por supuesto, la inmensa mayoría de este colectivo de profesionales, que tan importantes servicios prestan en este ámbito, tienen una conducta irreprochable, pero no se puede evitar que una parte de ellos aprovechen la ocasión para estas sustracciones. Se hace necesario abordar el problema y mejorar la protección del colectivo de personas mayores introduciendo mayores garantías que les permitan confiar más en que un servicio que han de recibir se preste con la mayor seguridad y que, en el caso de que no sea así, la punición asociada tenga una respuesta legal más rigurosa.

En este sentido, se apunta la necesidad de que se contemple el hurto en domicilio agravado o figura similar que dé una respuesta más rigurosa a este tipo de supuestos.

Son desgraciadamente frecuentes hurtos en la vía pública a personas ancianas mediante técnicas como la del abrazo o similares en las que personas pertenecientes a bandas organizadas abordan en la vía pública de manera cariñosa o amistosa (abrazos etc.) a los ancianos/as como si les conocieran y aprovechan para quitarles los objetos de valor o dinero que puedan llevar (relojes, cartera, bolso...).



Se han mantenido en términos parecidos las cifras de estafas, con un incremento del 8,9% en Gipuzkoa y ligeros descensos de 1,13% en Araba/Alava y de 2,36% en Bizkaia; lo cierto es que la peculiar naturaleza de este delito, en el que predomina el elemento del engaño, hace difícil un análisis profundo sobre las razones de dicho incremento, aunque, probablemente, la crisis económica que España viene padeciendo no sea ajena a tal aumento.

Se produjo el año anterior un aumento de los delitos de insolvencia, tanto en su modalidad simple como en la concursal. Se produjo un incremento de un 10 % en el alzamiento de bienes, pero sin embargo, hubo un descenso considerable de delitos de quiebras, concursos o suspensiones de pagos fraudulentas al haber sido 3 en el año 2.013 frente a las 24 del año 2.012.

Llama especialmente la atención el aumento de los delitos de *defraudación de fluido eléctrico*, al pasar de 18 a 79 este año. Dato necesariamente unido, a la evidente situación de crisis económica y cortes de luz producidos por impagos, ante los cuales algunos usuarios continúan obteniendo la energía de forma fraudulenta, motivando las correspondientes denuncias por parte de la distribuidora eléctrica.

Significativo es, el aumento, en un 38,64%, en delitos de ocupación de bienes inmuebles (delito de usurpación). Se observa este año una tendencia ascendente en este tipo de delitos, y ello a pesar del endurecimiento que el Código Penal ha experimentado en esta materia. La Justicia penal asume la existencia del delito en la medida que el legislador ha optado por su inclusión en el Código Penal y se produce una mayor implicación de los juzgados de instrucción en orden a acordar medidas cautelares para evitar la continuidad de la ocupación.

Respecto al delito de daños (con un descenso del 8,27% en todo el País Vasco) la Fiscalía de Bizkaia menciona el dato de que se denuncian a la Justicia por fuerzas policiales o compañías públicas como el Metro de Bilbao, los actos de los llamados grafiteros, que se registran como faltas de deslucimiento, a pesar de la elevada cuantía del perjuicio por reparaciones de vagones o mobiliario urbano. Se acredita en muchos casos que los grafiteros imprimen su firma, lo que lleva a los perjudicados a intentar nuevas formas de denunciar los hechos, como por ejemplo, plantear la posibilidad de convertir varias faltas de deslucimiento, producidas en períodos temporales diferentes, en delito de daños.

El resto de índices, aunque pueden experimentar variaciones llamativas, no son significativos, toda vez que, por tratarse de cantidades pequeñas, cualquier variación al alza o a la baja comporta una notable diferencia con respecto a la del año anterior.



1.2.5. Administración Pública

Durante el año 2013 se iniciaron en la Comunidad Autónoma Vasca 66 procedimientos por delitos contra la Administración Pública, frente a los 68 incoados durante el año 2012 y los 105 del año 2011, con una disminución de 2,94%. Por prevaricación administrativa se incoaron 17 procedimientos frente a los 28 incoados en 2012 y los 36 incoados en 2011. Dado que este capítulo se refiere a la evolución de la criminalidad, a estas cifras de incoaciones judiciales, no puede abstraerse de la suma de las denuncias efectuadas en Fiscalía, que motivan la correspondiente incoación de diligencias de investigación y archivadas por falta de entidad o acreditación suficiente. Durante 2013 se incoaron 31 diligencias de investigación por delitos contra la Administración Pública en las tres Fiscalías Provinciales, 15 de ellas por prevaricación administrativa y 13 por malversación de caudales público. Son remarcables no solo las denuncias de particulares o instituciones afectadas, sino igualmente la actuación de la Fiscalía ante el Tribunal de Cuentas, que de forma ya habitual, nos remite posibles hechos de esta naturaleza. La existencia de varios conceptos para recoger hechos objeto de este tipo de denuncias, como son los *abusos en el ejercicio de la función pública*, que han pasado de seis a siete, dificulta la puridad del dato.

Aumentan los delitos de desobediencia un 41%, hecho relacionado con las deducciones de testimonio de los juzgados de primera instancia por requerimientos reiterados con los apercibimientos de incurrir en delito. En este aspecto, conviene señalar, que muchos de los remitidos a Fiscalía que motivaron la incoación de las correspondientes diligencias de investigación, no cumplen con las exigencias jurisprudenciales para la existencia del delito, tratándose de presuntos incumplimientos a la órdenes del juzgado que no están debidamente notificadas por tratarse de personas que formalmente aparecen en situaciones de paradero desconocido.

La Fiscalía de Gipuzkoa señala que las dos figuras más típicas en torno a las cuales se agrupa la gran mayoría de los delitos de esta clase (la prevaricación administrativa y la desobediencia a autoridades o funcionarios) muy raramente culminan con una acusación del Fiscal y, menos aún, con una sentencia condenatoria, porque la mayor parte de “irregularidades administrativas” denunciadas no son constitutivas de delito, sino, en su caso, un ilícito administrativo, por lo que tanto las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, como las diligencias previas del juzgado de instrucción, concluyen con una resolución de archivo remitiendo al denunciante a la vía contenciosa-administrativa.

En este sentido la Fiscalía de Bizkaia concluye que o bien los funcionarios públicos no incurren realmente en este delito, lo que no es descartable, o bien, que existen serios problemas para superar la deriva que la jurisdicción penal hace de los casos hacia la jurisdicción contencioso administrativa, donde en realidad, muy difícilmente llegan los supuestos verdaderamente graves de prevaricación, por falta de demanda de afectado concreto, con quiebra real de los principios de concurrencia, publicidad o intereses generales de todo tipo. Ello, junto con el necesario testimonio de otros funcionarios para obtener la prueba, o de testigos particulares que pueden verse afectados en el futuro en su relación con la Administración, lleva en la mayor parte de las ocasiones, a una matización de la declaración, que diluye la carga incriminatoria, generalmente por una percepción de ese funcionario o particular de exceso en la posible respuesta judicial al hecho, por tratarse de la jurisdicción penal, cuando suele tener como consecuencia en la mayor parte de los



casos, no una pena privativa de libertad, sino el apartar de la función pública al autor del delito mediante las penas de inhabilitación o de suspensión.

La Fiscalía de Alava, en línea con lo señalado en la Memoria el año anterior, califica de descorazonadora la falta de medios con los que se tiene que afrontar la lucha contra este tipo de comportamiento delictivos y dice que no se ha avanzado apenas respecto de lo solicitado y apuntado en su momento. Reitera la necesidad de que se dote al sistema de unas unidades de policía judicial realmente dependientes de la Fiscalía y los tribunales pues, añade, este tipo de investigaciones sólo tendrá visos de éxito cuando se forme una verdadera policía judicial bajo el control real de Fiscalía y Tribunales.

Dentro de los delitos contra la Administración Pública, hay que destacar las diligencias previas nº 3532/2012, en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Donostia/San Sebastián, iniciadas por un supuesto delito de “infidelidad en la custodia de documentos”, en que el acusado, que suscribió en el año 2012 un contrato laboral con la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, lejos de proceder al reparto, se dedicó a tirar en un parque público toda la correspondencia.

Asimismo debemos destacar la condena impuesta por delito continuado de malversación de caudales públicos por el Tribunal de Jurado de Gipuzkoa a dos funcionarias de la oficina de DNI y pasaportes de San Sebastián por apropiarse del importe de las cantidades que abonaban los ciudadanos para obtener o renovar esos documentos oficiales.

La Fiscalía de Araba/Alava destaca que han sido objeto de intenso trabajo diversas líneas de investigación abiertas como consecuencia de dos actividades empresariales supuestamente innovadoras, que tenían en común, amén de otro tipo de lazos que va poniendo al descubierto la investigación, tratarse de aventuras empresariales alimentadas casi en exclusiva con cargo a fondos públicos. Está hablando de los casos Hiriko y Epsilon, que han tenido gran repercusión mediática. Señala que se está llevando a cabo una gran labor en este campo con varias líneas de investigación abiertas y que se van judicializando a medida que culminan las investigaciones preliminares

1.2.6. Delitos contra la Administración de Justicia

En términos globales, los delitos contra la Administración de Justicia han experimentado un aumento considerable, en torno al 21,33%. La figura delictiva más repetida es la del *quebrantamiento de condena o de medida cautelar* que ha tenido un incremento considerable a lo largo del 2013. Preocupa especialmente a los Fiscales este delito de quebrantamiento en los supuestos de violencia de género en que se aprecia una vulneración frecuente de las órdenes de alejamiento o protección con el consiguiente riesgo para la víctima. Y piensan que debería generalizarse y perfeccionarse el sistema de seguimiento de estas medidas cautelares o penas a través de medios electrónicos, con lo que la seguridad de las víctimas y la eficacia del sistema aumentaría de modo notable.

Cuantitativamente resulta llamativo el número de denuncias por *prevaricación judicial*, dado que el dato estadístico ofrece la cifra de 18. Al tratarse de aforados, en buena lógica, este número es el que debiera haber sido remitido a la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia.



El delito de *falso testimonio* experimenta igualmente un descenso del 47% (de 156 del 2012 a 82 este año 2013). Pocos son los supuestos que llegan por testimonio del juzgado por detectarse el falso testimonio en la vista oral y se tratan generalmente de denuncias de particulares afectados por el testimonio emitido. Este dato, unido a las pocas condenas efectivas por este delito explica la escasa actuación de Juzgados y Fiscalía ante testimonios muy desfigurados, dado el margen de subjetividad que a los testigos ha de suponerse, lo que excluye la posible aplicación del tipo penal.

Se incrementa claramente el número de incoaciones por delito de *simulación* (de 49 en 2012 a 154 en 2013), salvo en Gipuzkoa, donde disminuye. Son normalmente supuestos de pérdidas o sustracciones de escasa relevancia y cometidas con el fin de cobrar de las compañías de seguros, aunque normalmente las irregularidades se detectan por los propios cuerpos policiales en un primer momento.

1.2.7 Salud pública

Se produjo un descenso de incoaciones con relación al tráfico de drogas, al ser 772 este año frente a 896 del año 2012, lo que supone un 13 %. Con relación a sustancias que no causan grave daño a la salud se ha subido de 198 a 208 incoaciones, donde debemos incluir muchas de las actuaciones policiales en plantaciones y distribución de marihuana y haschis, y la remisión de investigaciones relacionadas con asociaciones de consumidores. Respecto a estas asociaciones se procede por ejemplo por la Fiscalía Antidroga de Bizkaia a la calificación por grupo criminal, lo que determina la competencia de la Audiencia provincial, y en su caso, el correspondiente recurso de casación ante el Tribunal Supremo. En Araba/Alava se detectan periódicamente cultivos de la sustancia organizados de manera industrial bien en pabellones o en cultivos al aire libre, aunque hay que señalar que todavía la mayor parte de los derivados consumidos provienen de los cauces tradicionales.

Junto a esto, hay que reiterar lo dicho en la memoria del año anterior respecto de los clubes de cannabis que continúan con su actividad, sobre todo, en la zona norte de Araba/Alava y en relación con clubes asentados en los otros territorios históricos. La Audiencia Provincial de Araba/Alava suele aplicar a este tipo de actividades, ilícitas, doctrinas jurisprudenciales que, a juicio de la Fiscalía alavesa, no tienen que ver con las mismas como son las doctrinas sobre el consumo compartido o la donación compasiva.

En lo que se refiere a la lucha contra el tráfico de drogas en general, la Fiscalía de Araba/Alava pone de manifiesto la actividad de organizaciones criminales dedicadas al mismo. Bien es cierto que no se ha detectado la actividad de grandes organizaciones transnacionales, pero sí es cierto que el perfil del traficante a la vez consumidor va quedando relegada en favor de grupos que, perfectamente organizados y con una precisa distribución de las tareas, se dedican a traer las sustancias de fuera del territorio y a distribuirlas hasta el menudeo. Añade que estas organizaciones, principalmente integradas por personas de origen extranjero, aunque no en exclusiva, presentan perfiles de profesionalización y de mayor violencia que en épocas anteriores. Relacionado con lo anterior, se han detectado casos de secuestro-express esporádicos relacionados con el cobro de cantidades derivadas del tráfico ilícito.



Ha sido objeto de especial atención el tráfico de drogas en establecimientos abiertos al público, normalmente bares, respecto de los cuales consideramos necesaria una actuación más coordinada y eficaz de los distintos cuerpos policiales, pues cuentan con la ventaja de que el tráfico se produce en un lugar concreto y por personas determinadas. La Fiscalía de Araba/Alava echa de menos una mayor actividad policial de investigación con el fin de poder determinar y, en su caso, imputar a los verdaderos titulares de los establecimientos o, incluso, proceder al levantamiento del velo de los establecimientos. De otro modo, con un mero cambio de personajes, estos establecimientos continúan dedicándose al tráfico de drogas a pesar de haber dado lugar a la incoación de diversos procedimientos penales sobre la misma actividad.

Para remarcar la peligrosidad de las consecuencias y ramificaciones de este ilícito tráfico, reseñar que la Fiscalía presentó escrito de acusación en el PAB 1913/2012 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Vitoria-Gasteiz, donde se acusó a un miembro de la Policía Local de Vitoria-Gasteiz por un delito de tráfico de drogas y que puso al descubierto unos modos de proceder en dicho cuerpo policial que deben de ser modificados.

1.2.8 Delitos contra el Orden Público

Destaca la Fiscalía de Bizkaia que la jurisprudencia establece la gradación entre los tipos penales de atentado, resistencia y falta contra agente de la autoridad, fijando criterios generales que debieran ayudar a incluir los hechos en una u otra calificación.

Sería interesante conocer realmente el número de infracciones penales relacionadas o en respuesta a una actuación policial, para lo cual, el análisis de datos debiera ser abordado con los datos conjuntos de esta triple gradación. Y ese examen de conjunto podría aportar datos sobre la relación ciudadano-policía y su evolución como forma de criminalidad.

Sin embargo, los datos aparecen desglosados según los tipos penales, de forma que, en el mismo tipo, se encuentran, por ejemplo, la desobediencia a cualquier autoridad, sea o no policial, y otras formas que no permiten sacar conclusiones más que de forma aproximada.

En todo caso, conviene resaltar que el porcentaje de atestados que se tramitan no tiene su reflejo en las sentencias que condenan por estos tipos penales.

Disminuyó un 11,9 % la incoación de delitos de atentados. Se han calificado 406 y hubo 207 condenas; esto es prácticamente la mitad.

A estos datos, de conformidad con lo que se exponía, debe añadirse el dato de aproximadamente cuatrocientas incoaciones por faltas contra el orden público.

Destaca el descenso del 44,4 % en desórdenes públicos, que fueron 81 en el año 2013 frente a 180 del año 2012.



Preocupan especialmente las agresiones que sufren y situaciones violentas en que se suelen ver implicadas personas que trabajan en determinados servicios públicos, en especial, la sanidad y la educación.

Es cada vez más frecuente que existan personas que se acercan a los servicios públicos con una actitud poco respetuosa, insultante y, en ocasiones, agresiva.

Todos los funcionarios públicos, cualquiera que fuera el área en que desempeñen sus tareas, tienen una protección penal cualificada.

Respecto a casos que ha tenido relevancia en temas relacionados con el orden público, destacan las diligencias previas 1648/2012 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Vitoria/Gasteiz incoadas como consecuencia de un presunto pelletazo recibido por una persona durante los incidentes derivados de una jornada de huelga general.

La Fiscalía de Araba/Alava, después de una exhaustiva investigación y de la, a su juicio, inexistencia de elementos que pudieran llevar a pensar que las lesiones que presentaba el denunciante pudieran provenir de un pelletazo, se mostró conforme con el sobreseimiento de la causa que acordó el Juez. A pesar de ello, la Audiencia el 2 de septiembre de 2013 dejó sin efecto dicho sobreseimiento ordenando la práctica de nuevas diligencias. En el momento de cerrar esta memoria están pendiente de la finalización dichas diligencias para poder decidir la posición final de la Fiscalía al respecto.

Por su gravedad, enorme repercusión pública y características del hecho, destacamos el caso de Iñigo Cabacas, registrado en las Diligencias Previas 1331/12 del Juzgado de Instrucción nº 10 de Bilbao, tramitadas por razón de la muerte por impacto de pelota de goma del joven Iñigo Cabacas, en fecha 5 de abril de 2012, con ocasión del partido de fútbol entre el Athletic de Bilbao y el equipo alemán Schalke 04, que llevó a la Ertzaintza a planificar un dispositivo de seguridad en las inmediaciones para garantizar la seguridad del evento deportivo y en previsión de posibles incidentes entre las aficiones, dado que en otras ocasiones se habían producido enfrentamientos de entidad. Recibido aviso de que se estaba produciendo una pelea tumultuaria en la que se estaban lanzando objetos contundentes en la zona próxima al campo de fútbol, al parecer el Centro de Coordinación de la Ertzaintza ordenó a los agentes que actuaran para liberar la zona, utilizando en su caso, material antidisturbios. Durante esta actuación, se produce el impacto de la pelota de goma, determinando el informe de autopsia que la muerte fue causada por impacto de proyectil esférico compatible con el usado como material antidisturbios, de forma prácticamente perpendicular sobre la región derecha cefálica de la víctima sin que se pueda informar con certeza sobre la distancia del disparo. En este momento, las diligencias que se practican tienen como finalidad determinar la identidad de los agentes intervinientes y la posición concreta que los mismos ocuparon en el lugar de los hechos. Todavía se encuentra en fase de instrucción judicial.



2. Civil

FAMILIA

Mencionar, en este apartado, el enorme esfuerzo que supone para la Fiscalía la asistencia a las vistas y comparecencias civiles y la falta de coordinación de la inmensa mayoría de los juzgados de primera instancia con Fiscalía a la hora de realizar los señalamientos, incumpléndose, por parte de los mismos y de los Secretarios Judiciales, lo establecido en el art 182.4.4º de la LEC.

En cuanto al análisis de los datos estadísticos, resaltar el aumento de los procedimientos de separación y divorcio, así como del resto de los procedimientos contenciosos: medidas paterno filiales, medidas provisionales, medidas cautelares, de modificación de medidas definitivas, ejecuciones,...etc.

Merece la pena resaltar en este ámbito la importancia de la sentencia, de fecha 17-10-12 dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, en materia de guarda y custodia compartida, por la cual, se ha declarado inconstitucional el inciso *favorable* contenido en el art 92.8 del Código Civil, por ser contrario a los arts 117.3 y 24 de la Constitución Española. No obstante, los tribunales ya habían resuelto en sus sentencias que dicha materia, al tratarse de cuestiones de orden público, por atender y afectar al superior interés del menor, no podían quedar sustraídas al conocimiento del Tribunal, al ser cuestiones tutelables, de oficio, por el Tribunal, al margen de las concretas peticiones de las partes, y del informe ya sea favorable o desfavorable del Ministerio Fiscal. Por lo cual, y a la postre el tribunalsentenciador no se ha visto limitado en su actuación jurisdiccional y de tutela judicial efectiva en esta materia que nos ocupa por el informe desfavorable del Fiscal.

DISCAPACIDADES

Es importante destacar en el area civil, la importante labor que con relación a discapaces se realiza por la Fiscalía. Las secciones de civil, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, han continuado con sus funciones de protección del colectivo de discapaces, a través, fundamentalmente, de la incoación de las correspondientes diligencias preprocesales a fin de determinar el alcance y graduación de la discapacidad padecida y de 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, intentando igualmente 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. Merece la pena resaltar la labor de inspección a los centros residenciales situados en los diferentes municipios de los tres territorios.

De idéntica manera, cada seis meses, se controlan todos los internamientos involuntarios psiquiátricos del art 763 de la LEC, que se han venido registrando en los hospitales vascos, 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 la trascendencia del dictado de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha dos de julio de 2012 en materia de Internamientos Involuntarios en régimen psiquiátrico, que,



actualmente, vienen regulados por el art 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien se hace preciso, según dice dicho Tribunal, al afectar a derechos fundamentales de la persona, cual es, el derecho a la libertad personal, que sea regulada por Ley Orgánica, y , obliga a que se respete por el órgano judicial, en la tramitación del expediente judicial de jurisdicción voluntaria a que su incoación da lugar, la improrrogabilidad del plazo de 72 horas para su resolución, la necesaria motivación del Auto que apruebe la adopción o la continuidad de la medida de internamiento y el deber de informar al interno de su derecho a nombrar Abogado y Procurador, que le defiendan, y su derecho a la práctica de pruebas pertinentes.

TUTELAS

La aplicación de lo dispuesto en el artículo 760.2, en relación con el artículo 759.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que faculta a los Jueces para efectuar el nombramiento de un tutor en el propio procedimiento de incapacitación, ha llevado a la práctica desaparición de los procedimientos de jurisdicción voluntaria encaminados a estos nombramientos. Únicamente sigue siendo necesario en aquellos casos en que por concurrir causa legal es necesario un cambio de tutor, y en aquellos asuntos en que por diversos motivos no se ha llevado a cabo dicho nombramiento, se encuentra todavía pendiente o es necesario un cambio.

Se continúa con la labor de supervisión de las materias derivadas del ejercicio de la tutela, como es la formación de inventarios, las rendiciones de cuentas o la intervención en los actos en los que el tutor precisa de una autorización judicial.

Dentro de estos últimos son especialmente relevantes las solicitudes de venta de bienes inmuebles pertenecientes a los tutelados con la finalidad de asegurar sus necesidades. En estos casos el criterio mantenido por la Fiscalía es el de 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 que 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.

Como se ha señalado, ya desde el primer momento, en las entrevistas mantenidas con los familiares de los incapaces, 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 CC.

En el seguimiento de los expedientes de tutela se ha incidido 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.

El refuerzo del sistema informático de control de las tutelas refleja un seguimiento mucho más intenso de los expedientes respectivos y un considerable aumento de los expedientes revisados por el fiscal en el año 2013.



PROCEDIMIENTOS CONCURSALES

Asimismo, resaltar un importante aumento de los procedimientos concursales incoados por los juzgados de lo mercantil de los tres territorios de Euskadi durante el año 2013, debido a la situación de crisis económica en la que se ve inmerso nuestro país.

Por su gran incidencia para los ciudadanos que se han visto perjudicados con la situación de insolvencia de empresas en concurso y por ser cuestión que afecta al derecho de acceso a la jurisdicción, destacamos las posibilidades de intervención del acreedor en la pieza de calificación.

Se trata de una cuestión que se plantea en numerosas ocasiones en la práctica ya que dichos acreedores suelen recurrir al Ministerio Fiscal con la pretensión de que hagamos nuestras sus peticiones, fundamentalmente en los casos en los que no han sido objeto de inclusión en el informe de la administración concursal. La cuestión es objeto de cierta controversia.

El artículo 170 de la Ley Concursal legitima tan sólo al Administrador Concursal y al Ministerio Fiscal para sostener una petición de culpabilidad, limitando con ello la actuación de los principales interesados en el buen fin del concurso.

Éstos tienen reservada la facultad única de efectuar alegaciones en el modo y tiempo que prevé el art. 168 de la citada Ley, es decir, antes de los informes del Administrador Concursal y del Ministerio Fiscal y sin vinculación alguna para el Juez del concurso, de modo que solicitada por éstos últimos la calificación de fortuito, el Juez decreta el archivo, sin más trámites.

Sin embargo la solución no es pacífica y algún sector minoritario sostiene que, partir de la reforma operada por el Real Decreto Ley 3/2009, los acreedores, si se personan en tiempo y forma en la pieza de calificación, pueden sostener la petición de culpabilidad del concurso, incluso si la administración concursal y el Ministerio Fiscal no lo hacen.

El tema ha sido parcialmente abordado por el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 13 de febrero de 2012 que concede el amparo a unos acreedores laborales por cuanto que *apartándose de forma patente de las previsiones legales, restringe de manera constitucionalmente reprochable el derecho de acceso a la jurisdicción garantizado por el art. 24.1 CE*. Sin embargo, no entra, como hubiera sido deseable, a establecer el contenido concreto del derecho de acceso a la jurisdicción del acreedor en la pieza de calificación, por lo que no soluciona la polémica apuntada. Concede el amparo al considerar que los acreedores fueron expulsados de la pieza sin concedérseles siquiera la limitada intervención. La posterior sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 9 de marzo de 2012 analiza la cuestión afirmando que la administración concursal y el Ministerio Fiscal son los que ostentan, en exclusiva, la facultad de interesar del juez del concurso los pronunciamientos que entiendan que procedan en el seno de la pieza de calificación, sin que incumba ni a los acreedores ni a otro sujeto con interés legítimo la iniciativa para formular tal tipo de pretensiones.

El asunto de más relevancia durante el año 2013 ha sido sin duda el concurso de acreedores de la cooperativa FAGOR, del Grupo Mondragón, que se tramita en el Juzgado de lo Mercantil de Gipuzkoa. Este concurso de acreedores tiene una enorme repercusión



en la economía vasca e incluso en la de todo el Estado. Las consecuencias para el territorio son imprevisibles y los efectos serán duraderos. En todo caso la actuación del juzgado está siendo eficaz y se está trabajando con rigor y celeridad.

Dos asuntos de relevancia en Araba/Alava son los siguientes: se incoaron diligencias de investigación que desembocaron en la interposición de una querrela por apropiación indebida contra los administradores de la entidad Deportivo Alavés, SAD. Todo ello como consecuencia de los datos recogidos por la Fiscalía en la pieza separada de calificación del concurso de dicha entidad deportiva, que se declaró culpable, y en la que se reflejaban una serie de operaciones llevadas a cabo por los administradores en su momento que, a criterio de la Fiscalía, reunían indicios de relevancia penal. En este momento, la causa se halla bajo investigación judicial.

También mencionamos el proceso concursal de la entidad mercantil Epsilon Euskadi, SL. Se trata de una entidad que, con cargo, básicamente, a fondos públicos llevó a cabo un proyecto relacionado con las carreras de coches. Los datos recogidos en el proceso concursal llevaron a iniciar diversas diligencias de investigación, dado lo complejo de la actividad societaria, que en un caso ya ha sido judicializada y en otros se encuentra todavía en fase de investigación preliminar. El concurso, en primera instancia, fue declarado culpable y se halla a falta de resolver el recurso de apelación contra la anterior resolución.

PROCESOS COLECTIVOS EN DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

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, poner de manifiesto que el 15 de octubre de 2013 se celebró la audiencia previa del procedimiento ordinario nº 966/12 ante el juzgado de lo mercantil nº 1 de Bilbao, sobre acciones colectivas de cesación, por cláusulas abusivas, en materia de condiciones generales de la contratación, acciones colectivas de cesación por publicidad ilícita o engañosa, acciones individuales de nulidad y anulabilidad de los contratos, y acciones de indemnización de los daños y perjuicios, en base a la emisión y posterior comercialización del producto financiero AFSE (aportaciones financieras subordinadas Eroski), producto éste emitido por la cooperativa Eroski, y comercializado a clientes minoristas por el BBVA, figurando como demandantes los particulares afectados (71) así como, la Asociación ADICAE, y como demandados, por todas las acciones, EROSKI y BBVA, siendo parte el Ministerio Fiscal en virtud de lo establecido en el art 15 de la LEC. La Vista principal se celebró los días 21 y 22 de enero del 2014, habiendo ya recaído Sentencia sobre dicho asunto en fecha 27 de enero de 2014. En dicha Sentencia se desestiman todas las acciones colectivas interpuestas por la parte actora, y se estiman las acciones individuales de anulabilidad de los contratos por vicios del consentimiento, contra la demandada BBVA, absolviendo a la también demandada EROSKI, ordenando la devolución de las cantidades percibidas por el Banco como consecuencia de la venta de dichas aportaciones a los clientes minoristas.

La postura de Fiscalía fue la de apoyar la estimación de la demanda, en cuanto a la acción colectiva de cesación, por cláusulas abusivas, en materia de condiciones generales de la contratación, siguiendo el mismo hilo argumental utilizado por la sentencia del Pleno del



Tribunal Supremo , de fecha 9-5-13, sobre cláusulas suelo en préstamos hipotecarios, que estimó las acciones colectivas de cesación ejercitadas por AUSBANC contra el BBVA, declarando la nulidad de las cláusulas suelo de diversas hipotecas por falta de transparencia y claridad en la información facilitada por las entidades financieras, pero estableciendo la licitud de dichas cláusulas si existe completa información al cliente, de tal forma que a pesar de constituir la cláusula suelo un elemento esencial y definitorio del contrato, en realidad, es tratada por las entidades financieras de forma inapropiadamente secundaria, lo que incide en la falta de claridad de la cláusula , cuya relevancia económica no es percibida por el consumidor. Pues bien, en dicho sentido, la Fiscalía emitió sus conclusiones en el juicio oral, considerando que el Banco, BBVA, comercializador de las AFSE, había tratado la compra de tal producto financiero, por el cliente minorista, como algo accesorio al contrato que realiza con el Banco, consistente en la compra, depósito, y administración de valores, y como algo secundario al mismo , cuando se trata , en realidad, del objeto principal del contrato, y del elemento definidor del mismo, resultando, por ello, que el cliente no sabe, en realidad, por falta de claridad y transparencia en la información facilitada, qué clase de producto financiero está comparando, y ello independientemente de que la compra de las AFSE figuren en otros documentos que no son el propio contrato de administración, depósito, y compra de valores. De tal petición de condena, pedimos la Absolución de la entidad emisora del producto, EROSKI , dado que la AFSE es un producto financiero regulado por la Ley de Cooperativas de Euskadi 4/93 de 24-6, y está autorizado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Finalmente, también solicitamos la absolución de ambas demandas, por las acciones colectivas de cesación por publicidad ilícita o engañosa, dado que consideramos que con la prueba practicada, no se puede afirmar el carácter engañoso de la misma para el consumidor, dado los términos recogidos en la Ley 29/09 de 30-12 por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

Dado que solicitamos la estimación de la Acción colectiva de cesación, por cláusulas abusivas, en materia de condiciones generales de la contratación, solicitamos, también, como efectos accesorios a las mismas, la nulidad de todos los contratos celebrados por el BBVA con los concretos particulares afectados por la compra de las AFSE, en virtud de lo establecido en el art 8 y 9 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación, no pronunciándonos, sin embargo, en cuanto al ejercicio de las acciones individuales de anulabilidad, al carecer , de legitimación para intervenir sobre las mismas.

La sentencia estima las acciones de anulabilidad de los contratos, por vicios del consentimiento, como si fuera una acción colectiva, que en realidad, no existe en nuestro ordenamiento jurídico, no habiendo practicado prueba, es decir, escuchando a los 71 afectados por la compra de tales productos, sino solo a tres demandantes, y dos testigos al respecto, considerando innecesarias tales declaraciones, dado que considera el Juez que todos los casos son idénticos: mismo producto, misma dinámica de contratación y el mismo perfil del contratante (cliente minorista). La sentencia se encuentra apelada ante la Audiencia Provincial.



3. Contencioso-administrativo

La intervención del Ministerio Fiscal en el orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo se da tanto ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, por los Fiscales de la Fiscalías Provinciales, como ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia, con intervención de los Fiscales de la Fiscalía de la Comunidad, ello en función de la distribución de competencias.

Fiscalía de la Comunidad

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 se lleva a cabo por las tres fiscales de la plantilla.

La intervención del Fiscal en la mayoría de los casos lo es al objeto de emitir dictamen de competencia, que en 2013 han sido 58. Se ha emitido un informe sobre la pertinencia de planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad por la Sala y cuatro dictámenes sobre el orden jurisdiccional competente, Social, Contencioso o Civil, para conocer de determinados asuntos, habiendo emitido además dictámenes en otros asuntos .

Se han presentado alegaciones en seis procedimientos especiales para la tutela de derechos fundamentales, la mayoría en recursos por vulneración del derecho de huelga y de libertad sindical, y se ha asistido a la celebración de dos vistas orales sobre protección de derechos fundamentales, en concreto por vulneración del derecho de reunión y manifestación.

Fiscalías Provinciales

La actividad más numerosa de la Fiscalías provinciales en esta materia se ha concretado en la emisión de dictámenes sobre competencia, jurisdicción y en entradas en domicilio para ejecutar resoluciones administrativas, sin que se haya producido ninguna incidencia o procedimiento de especial complejidad y trascendencia.

En 2013 el número de dictámenes emitidos por el Fiscal de Bizkaia son 107, en la Fiscalía de Gipuzkoa 35 en total y en la de Fiscalia de Araba/Alava, 30.

En el procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales en la Fiscalía de Bizkaia se han formulado alegaciones en cuatro procedimientos, en las Fiscalías de Gipuzkoa y Araba/Alava se ha formulado alegaciones en un procedimiento cada una.



4. Social

1.- Fiscalía de la Comunidad Autónoma:

En cumplimiento de las disposiciones que prevén nuestra intervención, podemos señalar que durante el año 2013 el Ministerio Fiscal ha sido notificado de todas las sentencias y autos dictadas por la Sala de lo Social, y cuyo número alcanza la cifra de 2.220 sentencias de las que 2.214 lo han sido en suplicación y las 6 restantes en primera instancia, cifra muy inferior a la del pasado año que alcanzaron las 3.086 sentencias y 8 Autos, de los que 4 lo han sido en suplicación y otros 4 en primera instancia, cifra también muy inferior a la del pasado año en el que se alcanzaron los 74 Autos.

Así mismo se han emitido 18 dictámenes (frente a los 14 del año pasado):

- 11 dictámenes de competencia objetiva y jurisdiccional;
- 1 informe sobre medidas Cautelares interesadas en procedimiento de Convenio Colectivo;
- 2 informes en Incidentes de Nulidad de Actuaciones planteados,
- 1 informe sobre Subsanación y Complemento de Sentencia
- 1 informe en trámite de Recurso de Reposición planteado contra Auto de la Sala que declaraba desierto el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina,
- 1 informe en Incidente de Recusación contra Magistrado de la Sala de lo Social; y
- 1 informe en Recurso de Aclaración contra sentencia.

Señalar que el Ministerio Fiscal ha sido citado y asistido a 6 vistas, cifra que triplica el número de las señaladas el pasado año que fueron 2.

-De ellas, dos (nº 7/2013 y 14/2.013) lo han sido en Procedimiento de Impugnación de Despido Colectivo con alegación de vulneración del derecho fundamental de libertad sindical. En ambos caso la sentencia de la Sala declaró la no vulneración de tal derecho, si bien en uno de estos procedimientos, el 14/2013, se estimó parcialmente la demanda respecto de parte de las extinciones de los contratos de trabajo. Este procedimiento ha sido recurrido en casación ordinaria por alguna organización sindical habiéndose dado traslado al Ministerio Fiscal para impugnación, si bien al no alegarse vulneración de derecho constitucional alguno en esta fase, se emitió el mismo derivándolo en definitiva a las alegaciones que pueda realizar la Fiscalía del T.S en el trámite previsto en el art.214 de la LRJS. En la actualidad se encuentra pendiente de resolución.

-Otra de las vistas lo fue en procedimiento de tutela de derechos fundamentales (nº 4/2013) en el que se alegaba la vulneración del derecho de Huelga. La sentencia estimó tal vulneración. En la actualidad le empresa demandada, EUSKAL TELEBISTA-TELEVISIÓN VASCA S.A. (ETB) ha interpuesto recurso de casación ordinario y el Ministerio Fiscal emitió en fecha 28 de junio de 2013 el correspondiente escrito de impugnación interesando la estimación parcial del mismo en lo referente al importe de la indemnización fijada en la sentencia.

-Una cuarta lo fue en procedimiento de impugnación de convenio colectivo con alegación de vulneración del derecho de libertad sindical. La sentencia desestima íntegramente la demanda.

-Finalmente las dos últimas vistas lo fueron en procedimiento de conflicto colectivo (nº 23/2012 y 33/2012) y en ambos se alegaba vulneración de derecho constitucional a la Libertad Sindical. El primero de ellos desestimó la demanda interpuesta por ciertas



centrales sindicales y el segundo, por el contrario, estimó la vulneración alegada. Ambos han sido objeto de recurso de casación ordinario y en ambos el Ministerio Fiscal ha emitido su escrito de Impugnación interesando la desestimación del mismo.

-Hemos de señalar igualmente que la Sala de lo Social celebró vista en procedimiento sobre modificación de las condiciones laborales en el que el demandante alegaba vulneración del art. 14 de la C.E, no obstante lo cual el Ministerio Fiscal, por error de la Sala, no fue citado. Con carácter previo a la emisión de la sentencia se dio traslado al Ministerio Fiscal y se emitió dictamen en el que interesaba la desestimación de la demanda al entender que no se había producido la vulneración constitucional alegada. De esta forma, y puesto que entendíamos que no se había producido indefensión alguna, realizamos nuestra intervención en el referido procedimiento.

A lo largo del año 2013 se han presentado en la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia 27 recursos de casación, el doble respecto de los interpuestos el pasado año que alcanzaron la cifra de 13. De ellos han sido:

-4 ordinarios, interpuestos al amparo del art 207.d) y e) LRJS y que en la actualidad se encuentra en tramitación. El Ministerio Fiscal ha intervenido presentado los correspondientes escritos de Impugnación como hemos señalado en el apartado anterior en cuanto que en todos ellos, salvo en uno, se han alegado vulneración de derechos constitucionales y

-23 para unificación de doctrina,

- 19 de ellos interpuestos por alguna de las partes procesales respecto de procedimientos de toda índole, y

- 4 interpuestos por la Fiscalía del Tribunal Supremo en aplicación del art. 219.3 de la LRJS respecto de sentencias dictadas en Suplicación por esta Sala de lo Social del TSJ del País Vasco en relación a la atribución de competencias ,estatales o autonómicas, en la aplicación de sanciones impuestas por el Instituto de Empleo- Servicio de Empleo Público por infracciones en la prestación de desempleo en esta Comunidad Autónoma del País Vasco de acuerdo con lo establecido en el art. 18.2 del Estatuto de Gernika.

Estos últimos han sido finalmente desistidos por tal Fiscalía en aplicación de la sentencia del T.C 104/2013 de 25 de abril.

Igualmente se ha informado y en sentido positivo, en 7 procedimientos sobre la oportunidad de plantear cuestión de constitucionalidad.

-En uno de ellos, se plantearon dudas de constitucionalidad del art. 2 del Real Decreto Ley 20/2012 de 13 de julio de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad respecto del art. 9.3, que garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales y de los arts. 149.1.13 y 148.1.1. de la C.E en relación a los art. 10.2 y 4 y 40 y 44 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco en lo referente a la invasión del ámbito competencial de esta comunidad autónoma. La Sala por Auto de 21 de enero de 2.014 ha acordado elevar al Tribunal Constitucional tales cuestiones.



-En el segundo de ellos, el planteamiento se refiere a la posible vulneración del art. 4.3 de la Ley 3/2012 de 6 de julio de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral en relación con el apartado 1 del mismo artículo respecto del art.14 de la C.E en su faceta de Igualdad ante la Ley y No Discriminación, del art. 9.3 C.E respecto a la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos, del art. 35.1 de la C.E respecto al derecho al trabajo, del art. 37.1 que consagra el derecho a la negociación colectiva y finalmente del art. 24.1 de la C.E que protege el derecho a la tutela judicial Efectiva. Esta Cuestión ha sido ya admitida a trámite por el Tribunal Constitucional.

-Los cinco restantes, las dudas de constitucionalidad se plantean respecto al art. 2.1 del RDL 28/2012 de 30 de noviembre de Medidas de Consolidación y Garantía del Sistema de Seguridad Social por poder ser contrario al art. 9.3 que garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales y al 86.1 de la C.E que autoriza al Gobierno a dictar disposiciones legislativas provisionales, decretos-leyes, sólo en supuestos de extraordinaria y urgente necesidad.

2.- Fiscalías Provinciales:

Las Fiscalías provinciales de Araba/Aava y Bizkaia, después de expresar las mismas particularidades que viene señalando en Memorias anteriores, siguen reiterando el nulo filtro por parte de los distintos juzgados de este orden a la hora de examinar si una determinada demanda hay que encauzarla a través del procedimiento especial de vulneración de derechos fundamentales, que es el que daría lugar a la intervención en el mismo del Ministerio Fiscal y ello a pesar de que los órganos jurisdiccionales tienen en su mano mecanismos procesales para exigir que la demanda contenga elementos suficientes que permitan valorare adecuadamente, ex ante, el fundamento de la alegación de vulneración de tales derechos fundamentales (artículo 179 de la ley procesal) y no hacer absolutamente vana y/o superflua la asistencia a la misma del Ministerio Fiscal. Ello ha llevado a los/as Fiscales Jefes a la adopción de diversas formas de limitar tal número de asistencias a vistas en este orden jurisdiccional ya que, en ocasiones, como señala el Fiscal de Araba/Alava, este número de señalamientos ha llegado, incluso, a superar a los del orden penal. La fórmula ha sido la de obligar al Ministerio Fiscal a un exhaustivo examen previo de las demandas con alegación de derechos fundamentales para poder concluir si tal alegación está mínimamente fundamentada y ello no cabe duda ha dado sus frutos en cuanto que como señalaremos a continuación el número de asistencias a vistas por parte de las Fiscalías ha disminuido.

La Fiscalía Provincial de Araba/Alava pone de manifiesto que a lo largo del año 2013 han asistido a un total de 79 vistas (frente a las 101 del pasado año) lo que ha supuesto una disminución de casi un 25% y de las que 78 lo han sido en procedimientos por vulneración de derechos fundamentales (frente a las 73 del año 2012) y 1 en impugnación de Convenio Colectivo (frente a los 2 del año pasado y los 26 procedimientos de otras materias que requieren la intervención de Fiscal también del año 2012). Sin embargo ha emitido un total de 80 informes de los que 33 lo han sido sobre competencia y 47 sobre otras materias (frente a los 51 del pasado año que lo fueron 25 sobre competencia y 26 sobre ejecución).



La Fiscalía Provincial de Bizkaia, por su parte, también manifiesta el importante incremento que ha supuesto la emisión de dictámenes en esta materia, habiendo pasado de 37 en 2012 a 94 este año 2013, lo que supone un 250% de aumento. Sin embargo la asistencia a vistas ha sido notablemente inferior habiendo alcanzado la cifra de 31 frente a los 55 del pasado año. En procedimientos de tutela de derechos fundamentales fueron 15 (frente a los 20 del pasado año) y los otros 16 lo fueron en procedimientos de despido, sanción, extinción de contrato de trabajo y otros en los que se invocaba la vulneración de derechos fundamentales (frente a los 35 del pasado año 2012).

La Fiscalía Provincial de Gipuzkoa, por su parte, señala haber emitido un total de 22 dictámenes de competencia territorial, objetiva o conflictos con otro orden jurisdiccional lo que ha supuesto una cierta disminución respecto de los del año 2012 que alcanzaron la cifra de 27 informes. E igualmente, la asistencia a vistas ha disminuido también respecto del año 2012, habiendo alcanzado en número total de 18; 11 en procedimientos por protección de derechos fundamentales y 7 en procedimientos de impugnación de convenios colectivos (frente a los 35 del pasado año; 33 y 2 respectivamente).



5. Otras áreas especializadas

5.1. VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO

Violencia de énero

I. Organización de la seccion de violencia sobre la mujer

La Sección de Violencia sobre la Mujer de la Fiscalía Provincial de Bizkaia en el año 2013 se encuentra compuesta por ocho Fiscales y la Delegada, D^a Laura Hernández Cordero, que despachan el papel de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de los partidos judiciales de Gernika, Getxo, Durango y Bilbao, así como lo referido al partido judicial de Barakaldo y Balmaseda, destacando que al igual que en años anteriores el pasado mes de Junio pasa a integrarla una Fiscal de la última promoción.

En la Fiscalía de Gipúzkoa, desde noviembre, es Fiscal delegada de Violencia sobre la Mujer la Ilma. Sra. D^a María del Campo Irañeta, relevando a la Ilma. Sra. D^a Ana Marcotegui Barber. Actualmente son cinco las personas especializadas y dedicadas a la Violencia de Género y Doméstica de Gipuzkoa, ya que se han creado cinco módulos de trabajo, en los que cada Fiscal lleva un Juzgado mixto de la provincia de Gipuzkoa, el que tiene asignada la Violencia de Género, y que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Donostia / San Sebastián sea llevado entre las cinco fiscales con un 20% cada una, lo que ha permitido un cambio significativo en la atención a las guardias diarias de este Juzgado de la capital, que son atendidas semanalmente por las fiscales de la sección. Respecto a la Violencia Doméstica, cada Fiscal afronta el 20% de la provincia y de Donostia / San Sebastián. En relación a los juicios rápidos, las órdenes de protección, los juicios de faltas y las vistas civiles en el caso de la provincia, son atendidos por los Fiscales que en cada partido judicial se encuentran en funciones de guardia y en el caso de Donostia/San Sebastián son atendidos única y exclusivamente por los Fiscales especialistas en la Violencia de Género y Doméstica en un turno rotatorio fijado previamente y las inherentes ventajas que ello conlleva. Este reparto, facilita la unificación de criterios y una actuación conjunta de las Fiscales de violencia tanto en el ámbito de la guardia como en el principal juzgado de Violencia sobre la mujer cuya sede está en San Sebastian.

En la Fiscalía de Alava, la Delegada de esta especialidad desde el mes de junio de 2012 es la abogada fiscal D^{ña}. María Vidal Beneyto.

Dentro del reparto de los asuntos, se intenta que estos procedimientos se tramiten como diligencias urgentes, y todos los fiscales, con excepción del Fiscal Jefe y del Teniente Fiscal realizan guardias periódicas de lunes a viernes de Violencia de Género, lo que conlleva que será el Fiscal de guardia correspondiente el que se encargue de las diligencias urgentes que surjan.

De todas las diligencias previas en el ámbito de la violencia de género se encarga la Fiscal delegada, salvo de las diligencias previas que sean territorialmente competencia de los



Juzgados de Amurrio, en cuyo caso, su despacho corresponde a la fiscal Dña. Andrea Suarez Sánchez Andrade.

La delegada de violencia de género, despacha todas las causas penales y civiles del juzgado de violencia sobre la mujer de Vitoria-Gasteiz, así como las causas de especial complejidad que los juzgados de Amurrio que le sean atribuidas por el Fiscal Jefe como es el caso del procedimiento ante el tribunal del Jurado 266/13 que deriva de las diligencias previas 266/13 del juzgado de 1ª instancia e instrucción de Amurrio.

II. Registro Informático

Las Fiscalías Provinciales ubicadas en esta Comunidad Autónoma cuentan con el sistema de registro denominado Justizia Bat que ya se implantó totalmente en la Comunidad Autónoma, sistema que sustituyó a los existentes y que en la actualidad se encuentra vigente en todos los partidos judiciales. En el citado sistema en los juzgados de violencia de género, se introducen los datos en el sistema “Justizia Bat”, y se nutre con la información precisa (calificaciones, informes, penas, delitos, sentencias, penas...). Esto mismo hacen todos los funcionarios de todos los juzgados de instrucción de la provincia: rellenan los datos en el sistema “Justizia Bat” y suministran al programa la información oportuna. El propio “Justizia Bat” funde después todos los datos dentro de las agrupaciones estadísticas, y de esta forma es como se conocen los datos sobre una determinada tipología de delitos, que en el caso de nuestro Servicio, únicamente se desglosa en dos tipos: violencia doméstica y violencia de género.

En la Fiscalía de Bizkaia, existe además un fichero en la Sección, en el que se archivan carpetillas, por orden alfabético, y con carpetas diferentes para el caso de que los hechos cometidos por una persona imputada afecten a víctimas diferentes, se puede además consultar lo que llamamos el “registro antiguo”, es decir, el que se utilizaba con anterioridad a Julio de 2005, datos que nos resultan de suma importancia, sobre todo si tenemos en cuenta el retraso que muchas veces se detecta en la anotación de sentencias condenatorias en la hoja histórico – penal, o que en dichas sentencias los delitos suelen constar con la única denominación “amenazas / maltrato”, lo que supone un obstáculo a la hora de aplicar la agravante de reincidencia, al no estar claro cuál es el delito por el que se condenó al individuo en cuestión.

En este apartado, persisten las dificultades y problemas que las funcionarias del Servicio de Violencia sobre la Mujer tienen para cumplimentar los boletines estadísticos, ya que el sistema sólo se nutre a través de los procedimientos y causas que llegan a Fiscalía para la cumplimentación de algún trámite (calificación, emisión de informe...), de tal modo que el conocimiento que se tiene de los procedimientos de violencia doméstica y de género es muy limitado, por cuanto que no se refiere a la totalidad de los mismos, sino solo de aquéllos que hayan sido remitidos a Fiscalía para cumplimentar algún trámite. El único contacto que puede tenerse desde su inicio es a través del sistema de guardia en la que se solicita orden de protección con el correspondiente atestado o la correspondiente denuncia en la que es necesaria la intervención del Fiscal. Mientras el procedimiento no llega a



Fiscalía no se le puede dar de alta en la agrupación estadística, y por ello no puede aparecer entre los datos que se le solicitan al sistema

III.-Mecanismos de colaboración y coordinación de la sección de violencia de género.

En las tres Fiscalías provinciales, la coordinación con otras secciones de la Fiscalía , y principalmente con la sección de familia e incapacidades, extranjería, y sección de menores, es fluida y eficaz, con intercambio de información e informes, que en ocasiones, ha dado lugar a la incoación de diligencias de investigación, tanto en asuntos de violencia de género como doméstica y que han derivado en algún caso, en la interposición de denuncia penal, así como a tomar medidas de protección respecto a menores.

Con los órganos judiciales, refieren los fiscales delegados, 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. En la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa se hace un uso cada vez más frecuente de las videoconferencias, con el fin de una ágil toma de declaración de víctima e imputado, y una pronta tramitación de las órdenes de protección, evitando el desplazamiento de los Fiscales por los partidos judiciales de la provincia. Fundamentalmente este hecho se produce en las ocasiones en las que el Fiscal no ha acudido al partido judicial el día previamente fijado y en el que se realizan distintas funciones de guardia, como juicios rápidos, faltas...etc.

La unidad de policía judicial siempre ha actuado satisfactoriamente, cuando en el ámbito de diligencias de investigación se ha solicitado la práctica de determinadas diligencias.

Las tres Fiscalías, tienen una correcta, ágil y eficaz comunicación con las unidades de la Ertzantza. La Ertzantza realiza una diligente y eficaz labor en orden a la protección de las víctimas: internamente disponen de lo que este Cuerpo policial denomina “expedientes vd” en el que se aglutinan todos los datos relacionados con una determinada pareja que se ha podido ver involucrada en algún episodio de violencia intrafamiliar. La policía entrevista al agresor y a la víctima, y conoce sus hábitos, su residencia y su lugar de trabajo, sus rutinas, y sobre todo la problemática violenta de ambos... todo ello para una mayor y eficaz protección de la víctima.

IV. Los tipos penales y la erradicación de las conductas de violencia de género:

La Fiscal de Bizkaia, recoge como datos estadísticos del año 2013, y cuestiones destacables, las siguientes:

Comparando los datos estadísticos del año 2013 con los del año 2012 se advierte que se mantiene un progresivo aumento en el número de procedimientos incoados, con un aumento en el número de juicios rápidos, que han pasado de 1.218 a 1.273, manteniéndose la tónica de años anteriores, esto es, que los asuntos se incoan en general como diligencias urgentes, lo cual determina en los casos de conformidad en el propio servicio de guardia una más rápida respuesta a la víctima respecto de los hechos por ella denunciados, a pesar de lo cual se mantiene un número elevado de diligencias previas, con un incremento en el número de procedimientos abreviados.



Respecto a procedimientos incoados hay que resaltar el sumario ordinario nº 601/13 seguido en el Juzgado de Violencia nº 1 de Barakaldo, por un delito de asesinato en grado de tentativa en la persona de su ex cónyuge por hechos acaecidos el 9 de Octubre de 2013, sobre las 13,00 horas, tras verter sobre la cara y ropa el líquido inflamable que llevaba en una botella, propinándole a continuación puñetazos en cara y nariz, aturdiéndola, encendiendo una cerilla, tras varios intentos, y prendiéndole fuego. El imputado se encuentra en situación de prisión provisional desde el 11 de Octubre de 2013, fecha en que se adoptó la misma así como medidas cautelares de prohibición de acercarse a menos de 1.000 metros y comunicarse con la víctima así como con los tres hijos menores comunes.

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 de la Ley Orgánica 1/2004 integral de violencia sobre la mujer”, quedando así resuelto este problema porque dicha petición es admitida por los Juzgados y Tribunales, quienes en sus sentencias recogen la citada referencia.

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 LO 1/2004 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.*

En Bizkaia, no se cuenta con datos estadísticos, pero se mantiene la tónica de años anteriores pudiendo decir que al menos ronda el 30% o más, siendo un número importante las de origen sudamericano, sobre todo bolivianas, aunque se ha observado un incremento muy considerable de imputados de origen rumano y víctimas tanto de esa nacionalidad como árabes. En estos casos, el hecho de que las víctimas no dominan el idioma español, en ocasiones están aisladas social y familiarmente o temen por lo que pueda pasar a sus hijos en su país de origen y que normalmente en su lugar de procedencia estos hechos violentos son más tolerados por la sociedad, conlleva que las víctimas se retraigan a la hora de denunciar a su pareja o ex – pareja, y además la denuncia puede revelar su situación irregular en España, temiendo finalmente ser expulsadas a su país.

El pasado año 2013, según datos facilitados por la Brigada de Extranjería de la Policía Nacional, no se produjo la regularización de víctimas extranjeras.

Sobre los procedimientos civiles, el Servicio de Violencia sobre la Mujer, no dispone de registro que permita conocer estos procedimientos que están relacionados con los penales.

En la Fiscalía de Gipuzkoa, y en relación con la evolución de los procedimientos penales, decir que muchos de ellos y sobre todo cuando son hechos puntuales y concretos, se



tramitan como diligencias urgentes en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer; de esta manera se consiguen un mayor número de sentencias condenatorias que en los casos de diligencias previas.

Los datos referentes a procedimientos en 2013, son los siguientes:

Se ha dado un notable incremento de denuncias interpuestas por la Fiscal especialista de Violencia. A lo largo de 2013 se han ido registrando como diligencias de investigación, relacionadas con personas que llevan dispositivo electrónico, las comunicaciones remitidas a Fiscalía a través de fax, por la empresa "Securitas Direct Spain", poniendo en conocimiento del Ministerio Fiscal las actuaciones realizadas por las personas incursoas en procedimientos tramitados por Violencia de Género, en fase de instrucción, o en ejecución de sentencia, que pudieran revestir los caracteres de delito. La figura más habitual con la que nos encontramos es la de desobediencia o quebrantamiento de condena o medida cautelar, entre otros. Es habitual que el imputado no respete la orden de alejamiento dictada por el juez de instructor o sentenciador, entrando en zona de exclusión, o en otros casos descargue la batería del dispositivo-pulsera que porta. Ello, ha dado lugar a la incoación de 27 diligencias de investigación por quebrantamiento de condena o de medida cautelar y 93 por posible delito de desobediencia. Todas ellas culminaron con la correspondiente denuncia ante el juzgado de instrucción competente territorialmente.

Dato curioso es que las 119 diligencias de investigación vienen referidas a seis mismas personas, de los que cinco están en fase cumplimiento condena, y uno se encuentra como imputado, dado que su causa se encuentra en instrucción, y por tanto con la medida cautelar vigente.

Se incoó una diligencia de investigación (nº 135/13) en virtud del artículo 49 bis de la Ley de Enjuiciamiento civil, tras una vista en un Juzgado de Familia en la que se pusieron de manifiesto hechos que pudieran ser constitutivos de un delito de violencia de género que finalizó con la remisión del testimonio del Juzgado de Familia y la consiguiente interposición de denuncia por la Fiscalía al juzgado de violencia sobre la mujer (diligencias previas 421/13).

Durante el año 2013 en Gipúzkoa, se han realizado un total de 423 diligencias urgentes, y se han incoado un total de 1.007 diligencias previas ante los juzgado de instrucción y durante el año 2101 se han producido 312 procedimiento abreviados ante el juzgado de lo penal y se han incoado 5 sumarios. En relación a la actividad de la Fiscalía, se han producido un total de 811 calificaciones efectuadas durante el año, y se han dictado 246 fallos condenatorios por los juzgados de lo penal, se han dictado 301 sentencias de conformidad y por el contrario se han dictado 149 sentencias absolutorias tras formular acusación.

En relación a la naturaleza de la infracción penal, en el año 2013 se han calificados dos asesinatos consumados que no han sido juzgados, se ha incoado un sumario por homicidio consumado; y así mismo han sido 78 las causas incoadas de las que se han calificado 55 en materia de lesiones y de las que hasta la fecha de diciembre de 2013 se han dictado 9 sentencias condenatorias y cinco de conformidad.

Uno de los tipos penales que ha motivado la mayor incoación de diligencias previas son los maltratos no habituales y el maltrato habitual, que por deficiencias anteriormente aludidas



del sistema de justicia bat no pueden separarse. De esta forma en el 2.013 se han incoado un total de 585 causas por estos delitos, de los que han resultado calificadas un total de 247 causas, y se han dictado durante este año 221 sentencias condenatorias siendo 115 de ellas dictadas en conformidad. Le siguen en número de diligencias previas incoadas las causas por amenazas, con un número de 203, de las que han resultado calificadas 131, y se han dictado por los juzgados de lo penal 79 condenas siendo 34 dictadas en conformidad. Por delitos de quebrantamiento de condena y/o medida cautelar se han incoado un total de 118 diligencias previas y han sido calificadas 115, habiéndose dictado en el año 2013 22 sentencias condenatorias y 26 de conformidad. En materia de coacciones, se incoaron 102 causas, se calificaron 44, y se dictaron 27 condenas, siendo 18 de ellas dictadas en conformidad. Finalmente, se incoaron 5 causas por otros delitos de agresión sexual, fueron calificadas 3 sin obtener en 2013 sentencia por las mismas, se calificaron dos causas por abusos sexuales; habiéndose dictado en el año 2013 sentencia condenatoria por delito de violación. En materia de detención ilegal se incoó una causa por estos hechos y se calificó otra causa por allanamiento de morada.

En términos totales, durante el 2013 se incoaron un total de 1.091 causas, se calificaron 600 procedimientos y se dictaron 380 sentencias condenatorias, de la cuales 198 fueron dictadas por conformidad entre las partes.

En materia de faltas relativo a la violencia de género en el año 2013 se incoaron 63 causas como falta, se dictaron 151 sentencias condenatorias y se produjeron 14 fallos absolutorios.

En la Fiscalía de Araba/Alava, atendiendo a los datos estadísticos del año 2013 se debe destacar que el número de Diligencias Previas se mantiene, 617 el presente año frente a 620 el año anterior, y que se ha producido un aumento de las diligencias urgentes, pasando de 307 a 388.

Aumentan en 62 los procedimientos abreviados en el Juzgado de lo Penal.

No se incoaron Sumarios en el año 2013.

La gran mayoría de las sentencias condenatorias en el año 2013 lo han sido por conformidad, así de 264 calificaciones formuladas 211 de ellas fueron sentenciadas por conformidad, de las restantes, 41 fueron sentencias condenatorias y 24 absolutorias.

Dos han sido las sentencias de la Audiencia Provincial de Álava durante el año 2013 en materia de Violencia de Género:

- SAP 315/13 de 1 de octubre de 2013
- SAP 415/13 de 13 de diciembre de 2013,

ambas condenatorias y cuyos acusados respectivos eran ciudadanos originarios de Marruecos en situación administrativa regular en España.

En el orden civil, durante el año 2013 se han registrado 47 divorcios contenciosos (28 en 2012), 26 medida de hijos extramatrimoniales contenciosas (17 en 2012), contando únicamente con un divorcio de mutuo acuerdo (3 en 2012) y 2 medidas de hijos extramatrimoniales de mutuo acuerdo (1 en 2012), como datos destacables dentro del ámbito civil.



Destacan los fiscales provinciales, los problemas que se derivan del acogimiento de estas víctimas a la facultad prevista en el artículo 416 Lcrim, y que conlleva falta de prueba de cargo, pese a la existencia de testigos de referencia y otros elementos periféricos, y por tanto a sentencias absolutorias en primera instancia y en apelación, ello a pesar del contenido del acuerdo del Tribunal Supremo de 24 abril de 2013 y de la jurisprudencia en relación a los testigos de referencia y el peso y validez de los mismos en el juicio penal. En Gipúzkoa es de destacar sin embargo, la convicción de la Audiencia Provincial sobre la necesidad y pertinencia de la práctica de cuántas diligencias sean necesarias en la fase de instrucción, para poder acreditar la realidad de los hechos inicialmente denunciados, ello aunque la perjudicada solicite el sobreseimiento y final de la causa. En los casos en los que se ha recurrido el auto de sobreseimiento del juez instructor la Audiencia Provincial se ha posicionado en el sentido de la necesidad de practicar cuántas diligencias puedan acreditar los hechos, pese a que se pueda tratar de testigos de referencia. Fundamentalmente se trata de los casos de agentes de la Ertzaintza a los que se refiere como testigos mixtos, testigos directos del estado de la víctima, sus lesiones, estado de la vivienda o daños y testigos de referencia del episodio sucedido a través de lo narrado por la perjudicada o el propio imputado. Decimos que esto ocurre en fase instructora ya que sin embargo en vía de recurso tras sentencia absolutoria confirma íntegramente el fallo penal.

Las tres Fiscales provinciales de violencia sobre la mujer, buscan como principal objetivo, erradicar la violencia de género y la violencia doméstica. Todos sus esfuerzos van dirigidos hacia este fin, además de realizar un constante trabajo en los juzgados de guardia, mediante las órdenes de protección, en los juicios penales..., los Fiscales intentan ayudar a estos fines con campañas de sensibilización social y con una intensa y precisa información a las víctimas y testigos.

V. Informes emitidos por el ministerio fiscal para la acreditación de las situaciones de violencia de género:

En la Fiscalía Provincial de Bizkaia, no se ha emitido informe alguno en relación a esta cuestión.

En la Fiscalía de Gipuzkoa, en 2013 se ha emitido un informe de acreditación de situación de violencia, y debe puntualizarse que el mismo fue negativo. El informe se emitió con fecha 3 de junio de 2013, se presentó escrito solicitando el informe de acreditación de indicios a los efectos de solicitar una incapacidad ante la Dirección Provincial de la Seguridad Social. Finalmente, y recopilada toda la información sobre el caso, resultó que la relación existente entre las partes estaba basada en una situación de explotación sexual bajo engaño, violencia e intimidación, durante la que se llegó a causar lesiones a la víctima con el fin de persistir en tal situación; sin embargo, al no existir una relación ni si quiera de afectividad, no se puede catalogar a la víctima como de violencia de género.



VI. Sentencias condenatorias dictadas en procedimientos relativos al fallecimiento de víctimas de violencia de género

En Bizkaia, en el año 2013 se dictó una sentencia condenatoria por fallecimiento de víctima de violencia de género por hechos ocurridos el 22 de Agosto de 2011, que dieron lugar al Rollo Penal 61/11, dictándose sentencia en fecha 7 de Junio de 2013, habiendo sido condenado el acusado por un delito de asesinato consumado en la persona de su esposa, a la pena de 20 años de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, privación de la patria potestad, accesoria de alejamiento respecto de sus tres hijos durante 30 años, de un delito continuado de quebrantamiento de pena a la pena de 12 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, de un delito de maltrato habitual a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante cuatro años, accesoria de alejamiento respecto de sus tres hijos durante cinco años, de un delito de abusos sexuales continuados en la persona de su hija a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, pena accesoria de alejamiento durante cinco años y de un delito de abusos sexuales continuados en la persona de su hija a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, pena accesoria de alejamiento durante cinco años y privación respecto de la misma de la patria potestad, concurriendo respecto del delito de asesinato la agravante de parentesco y pago de responsabilidad civil a favor de los tres hijos.

En Gipuzkoa, se ha celebrado un único juicio por asesinato consumado en materia de Violencia Doméstica:

Causa de Tribunal de Jurado (TJU 1373/12) proveniente del Juzgado de Instrucción N°3 de Donostia / San Sebastián. El parentesco entre agresor y víctima era de sobrino y tío y los hechos sucedieron el 7 de abril de 2012 en la localidad de Lasarte. La muerte violenta se produjo por medio de escopeta de fuego y la víctima, el tío, se encontraba en la cama sin posibilidad de defensa. El 11 de diciembre de 2013 se dictó la sentencia por el Magistrado-Presidente del Tribunal de Jurado en la que el sujeto fue condenado como autor de un delito de asesinato a la pena de 10 años, la pena de 3 meses y un día por el delito de allanamiento, la misma pena por el delito de tenencia ilícita de armas y por el delito de daño la pena de 6 meses y un día. Se fijó así mismo, debido a la enfermedad padecida, el internamiento en establecimiento fijando el límite máximo temporal del mismo en 20 años, pena en abstracto prevista para el delito de asesinato. También se impusieron distintas responsabilidades civiles destinadas a la reparación del daño ocasionado a la víctima. El 22 de enero de 2014 el fallo fue declarado firme.

En año 2013 se han calificado dos causas por delitos contra la vida relacionados con la Violencia de Género. El sumario 5/10 por asesinato del acusado a la que fue su pareja de hecho durante siete años y otro en grado de tentativa frente a la hija de ésta última así como lesiones, proveniente del juzgado de violencia sobre la mujer de Donostia / San Sebastián, y el procedimiento ante jurado n° 368/12 proveniente del juzgado de instrucción n° 1 de Tolosa, en la que se califica un delito de asesinato de la pareja sentimental del acusado, habiéndose fijado el mes de junio de 2014 para la celebración del juicio de jurado.



En materia de violencia doméstica, durante el año 2013 se ha calificado la causa de tribunal de jurado, del juzgado de Instrucción nº 1 de Azpeitia, calificada de asesinato por la muerte por parte del acusado de su hija de dieciocho meses de edad; esta causa fue juzgada en Enero de 2014 siendo condenado por este hecho a 19 años de prisión, si bien la sentencia aun no es firme.

VII. Sentencias absolutorias dictadas en procedimientos relativos al fallecimiento de víctimas de violencia de género:

En el pasado año 2013 no se dictó ninguna sentencia absolutoria en esta materia ni en Bizkaia, ni en Gipuzkoa, ni en Araba/Alava.

VIII. Implantación, funcionamiento y eficacia de las unidades de valoración integral de violencia sobre la mujer en la recuperación de tales víctimas:

Por resolución de 4-2-2009 de la Directora de Relaciones con la Administración de Justicia, se crean y adscriben las funciones de las Unidades de Valoración Forense Integral (en adelante UVFI) a los juzgados. Se trata de equipos multidisciplinares dependientes de los servicios de la clínica del instituto vasco de medicina legal, que analizan cada caso de forma global y unitaria, y está integrado por médicos forenses, psicólogos y asistentes sociales. Así cuando una víctima de violencia de género, o un imputado por tales hechos acuden a la UVFI, allí serán examinados por los mencionados profesionales, los cuales realizan un examen a los diferentes miembros que componen la unidad familiar a los efectos de determinar la incidencia que la situación de violencia ha tenido en los diferentes miembros de la familia, así como en el caso de los imputados, si en los mismos concurren circunstancias que podrían determinar una disminución de sus facultades en cada caso delictivo en concreto, circunstancias que caso de concurrir afectan en general únicamente a los actos aislados de violencia no a un supuesto de violencia habitual. Desde el punto de vista de las Fiscalías Provinciales, los informes que este organismo forense elabora son de gran ayuda para los operadores jurídicos que trabajan en el ámbito de la violencia de género y violencia doméstica, sobre ante supuestos de malos tratos psicológicos, y para la acreditación o para ser un elemento probatorio más de los casos de maltrato habitual del artículo 173.2 del Código Penal.

IX. Adopción y eficacia de las medidas de protección sobre mujeres víctimas y menores:

Las Fiscales de las Fiscalías Provinciales refieren que en las órdenes de protección se adoptan tanto medidas penales, como prohibiciones de acercamiento y comunicación a la víctima y sus hijos si se diese el caso, como medidas civiles, relativas a guardia y custodia de menores, régimen de visitas, pensiones alimenticias a favor de los menores..., así como cualquier otra medida idónea en orden a la protección de la víctima y en orden a la evitación de nuevos y ulteriores actos violentos. Presenta especial importancia la regulación del derecho de visita de los menores a través de los puntos de encuentro, bien con entrega y recogida del menor en los citados puntos, cuando existe una orden de



protección respecto de la madre y no arbitran otro mecanismo para efectuar las entregas y recogidas, o bien, cuando las circunstancias lo aconsejan, las citadas visitas se realizan en el interior de los mencionados puntos, cuyos responsables, periódicamente remiten al Juzgado y a Fiscalía informes de la realización o no de las visitas fijadas de forma cautelar o cualquier otra incidencia que sea relevante sobre la situación familiar.

Las citadas medidas civiles suelen derivar en procedimientos civiles, bien de divorcio bien de medidas paterno-filiales, en los cuales se viene a ratificar las mismas sin que se hayan observado incidencias destacables en su cumplimiento.

Junto a las órdenes de protección de las víctimas se han utilizado en los juzgados de la Comunidad Autónoma dispositivos telemáticos de control de las órdenes de protección, instalando al imputado y a la víctima las pulseras de control GPS, no sin problemas, incidencias y dificultades, bien por la propia decisión judicial de adoptar la medida de control por GPS, a instancias de la víctima o a solicitud de la policía, a la vista de la situación de riesgo en la que se encuentra la víctima, si bien debido a los problemas prácticos que se derivan de su utilización, los juzgados han disminuido la adopción de este sistema de protección.

En el Territorio Histórico de Bizkaia según los datos aportado por la Ertzaintza, cuerpo policial que en el País Vasco tiene encomendado lo relacionado con el citado sistema, se encuentran activos a fecha 31 de Diciembre de 2013 un total de 17 dispositivos, 6 de ellos como medida cautelar y 11 como sentencia firme.

Las Fiscales de Bizkaia, en los procedimientos de violencia de género con víctimas menores de edad, solicitan remisión de testimonio tanto a la Fiscalía de Menores como a la entidad de protección, en el caso de Bizkaia la Diputación Foral, Servicio de Infancia.

En Gipuzkoa, se solicitan por los Fiscales y se adoptan órdenes de protección a favor de las mujeres víctimas de violencia de género, ello aunque la perjudicada no la solicite, en casos en los que los hechos revisten especial gravedad (lesiones graves) y se evidencia una situación objetiva de riesgo real e inmediato en la víctima.

Si la víctima comparece judicialmente y manifiesta su deseo y voluntad de que la orden de protección quede sin efecto, lo primero que se le exige es que exponga los motivos y razones que le llevan a manifestar tal voluntad, con el fin de apreciar y discriminar si tal acción es voluntaria o fruto del sometimiento al agresor, o por amenazas o coacciones. En tales casos se examina de forma muy concreta e individualizada toda la causa, el origen de la misma, el contenido de la denuncia y la posterior declaración en fase instructora, si se trató de un hecho puntual o si en la misma se pusieron de manifiesto hechos anteriores que induzcan a la alta probabilidad de que situaciones similares se produzcan en caso de permitir el contacto.

En supuestos de indicios de maltrato habitual (artículo 173.2 CP) o de delitos graves (artículos 147.1, 148, 169.2, 172.1 CP), el Fiscal se opone al cese de la orden de protección, porque estima que la situación de maltrato vivida por la perjudicada y víctima, le impide actuar con libertad y que por ello su consentimiento se encuentra viciado, visto que la violencia vivida personalmente no es un hecho aislado y leve, sino habitual y grave.



Resalta la Fiscal de Gipúzkoa, que las medidas de protección que se acuerdan judicialmente para la protección de las víctimas se siguen vulnerando y quebrantando con demasiada frecuencia, dando lugar así a los conflictivos quebrantamientos de condena o medida consentidos. Este es un tema ya resuelto jurisprudencialmente, y ya está jurídicamente asentado el criterio de que este delito se comete, con independencia de la anuencia y voluntad favorable de la víctima, siendo irrelevante el consentimiento de la mujer protegida no excluye la punibilidad del artículo 468 CP. (Acuerdo TS 25/11/08).

Sobre la eficacia de las medidas de protección a las víctimas y sobre la eficacia de las condenas a los maltratadores, se concluye por las Fiscales que es relativa, ya que la orden de protección judicial no deja de ser una mera resolución y si el maltratador quiere agredir o incluso asesinar a su pareja, lo hará, porque la eficacia de las órdenes de protección es relativa y solo evitan los maltratos si el maltratador respeta las decisiones del Juez, lo que no siempre ocurre.

Violencia doméstica

I.- Organización de la sección y criterios de actuación

En la Fiscalía de Bizkaia, la sección de violencia doméstica se encuentra unida a la de violencia de género y su funcionamiento es casi idéntico, con la excepción de que no existe un número de Fiscales dedicados de forma exclusiva a la tramitación de tales asuntos sino que competen a cada uno de los Fiscales adscritos a los distintos juzgados de instrucción tanto de Bilbao como del resto de la provincia, los cuales tienen así mismo encomendado el despacho de procedimientos de quebrantamiento bien de orden de protección bien de pena accesoria, así como de impago de pensiones que no lleven aparejado acto de violencia.

En un estudio comparativo entre los datos generales del año 2013 y los del año anterior 2012 se observa un total de 1.044 procedimientos incoados entre juicios rápidos, diligencias previas y juicios de faltas en el año 2013 frente a los 961 del periodo anterior, 2012, lo cual evidencia un aumento en el total de procedimientos incoados.

Entre ellos destacan dos procedimientos en los cuales las víctimas fallecieron en ambos casos a manos de sus hijos.

El primero de ellos, que dio lugar a la diligencias previas nº 449/13 seguidas ante el juzgado de instrucción nº 3 de Gernika, se produjo en fecha 24 de Mayo de 2013, sobre las 21,30 horas cuando la imputada propinó a su madre, varios golpes con un hacha en la cabeza cuando se encontraba tumbada en la cama del domicilio familiar, avisando a continuación a la Ertzaintza quienes al acudir al lugar hallaron a la madre con vida, falleciendo instantes después. La imputada se encuentra en situación de prisión provisional desde el 5 de Mayo de 2013.

El segundo se incoó ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Balmaseda, diligencias previas nº 577/13, por hechos sucedidos en fecha 12 de octubre de 2013 sobre las 20,30 horas



cuando el imputado, quién se encontraba en su domicilio junto a sus padres causó la muerte a su padre degollándolo con un cuchillo, para a continuación seccionar el tubo de la bombona de gas, abriéndolo y dejando a su madre en el lugar, sin llegar a causarle la muerte. Tras abandonar el domicilio, el imputado se arrojó a las vías del tren, de donde fue rescatado con vida siendo ingresado en el hospital. En fecha 18-2013 se acordó su prisión provisional.

En la Fiscalía de Gipuzkoa, el el Servicio de Violencia sobre la Mujer y el Servicio de Violencia Doméstica disponen de los mismos medios humanos y materiales, se gestionan y dirigen por las mismas personas y la política de protección de víctimas que se tiene con las mujeres víctimas de la violencia de género se lleva a cabo de la misma manera sobre los procedimientos de violencia doméstica y sus víctimas. la forma de actuar no difiere en los procedimientos de violencia de género y de violencia doméstica.

En materia de violencia doméstica en Gipúzkoa, se han incoado un total de 654 causas, siendo 80 de ellas dirigidas a través de juicios rápidos, 371 fueron incoados en diligencias previas, se dictaron 99 en procedimiento abreviado y 3 en el ámbito de sumario. Se tramitaron 64 juicios de faltas y 37 como faltas rápidas en el servicio de guardia. En el año 2013 en materia de escrito de calificación se realizaron un total de 182 y se dictaron 44 sentencias de conformidad, 66 sentencias condenatorias tras la celebración del juicio oral y 93 fallos resultaron absolutorios por parte de los juzgados de lo penal.

Respecto a la naturaleza de los delitos relativos a la violencia doméstica, se dictó una sentencia condenatoria por asesinato consumado. En relación al resto de delitos, se incoaron en el 2013 un total de 257 causas por maltrato no habitual del artículo 153.2, se calificaron 81, se dictaron 24 condenas y otras 23 fueron dictadas de conformidad por los juzgados de lo penal de Donostia / San Sebastián. Sin embargo, en el delito de maltrato habitual, se incoaron 22 diligencias previas, siendo 10 las calificaciones realizadas, y hubo cuatro sentencias condenatorias y ninguna de conformidad.

En los delitos de amenazas se incoaron 33 causas, se calificaron 11 y se obtuvo cinco condenas, siendo cuatro de ellas dictadas en conformidad. En delitos contra la integridad moral del artículo 173.1 se incoaron 21 procedimientos, se calificaron 3 y se obtuvo una sentencia condenatoria. En materia de coacciones, fueron 13 las causas incoadas, y una la calificada durante el 2013. Se incoaron 3 causas en el delito de abusos sexuales, una en otras agresiones sexuales y se calificaron 2.

Respecto al quebrantamiento de condena o medida cautelar se incoaron un total de 14 causas, fueron 22 calificadas y se obtuvo 9 condenas, siendo cinco de ellas dictadas en conformidad.

En términos totales, durante el año 2013 en materia de violencia doméstica, se incoaron un total de 452 causas, fueron calificadas en este periodo 145, y se dictaron un total de 73 fallos condenatorios, siendo de ellas 35 sentencias dictadas en conformidad.

Sobre la relación que existía entre la víctima y el agresor en los casos anteriormente mencionados, en 43 casos se trataba del cónyuge, en 27 ocasiones era ex cónyuge, en 27 ocasiones eran pareja de hecho y en 37 eran ex parejas de hecho. Así mismo, en un total de 125 ocasiones el parentesco de la víctima con el agresor eran hijos, mientras que en otras 120 ocasiones se trataba de los progenitores, en una ocasión eran nietos y otros



descendientes y en 6 ocasiones eran abuelos y otros ascendientes; quedando calificados como otros parientes en un total de 169 casos.

En materia de medidas cautelares, se dictaron 73 órdenes de alejamiento al amparo del artículo 544 bis LeCriminal, 43 en base al 544 ter. Fueron así mismo 112 las veces que se solicitaron la adopción de medidas cautelares de las que fueron denegadas 13, y de las que se adoptaron 38 con medidas únicamente penales y en 43 ocasiones se acordaron tanto medidas civiles como medidas penales.

En términos totales, durante el año 2013 se incoaron un total de 452 procedimientos, fueron calificadas 145 causas y se dictaron 38 sentencias condenatorias y otras 35 sentencias de conformidad.

En materia de faltas, se incoaron en violencia doméstica un total de 21 causas por falta, se dictaron 38 sentencias de condena y 9 fallos absolutorios.

En Araba/Alava, no se han dictado en el año 2013 sentencias condenatorias relativas a hechos que produjeran como resultado el fallecimiento de víctimas de violencia doméstica.

Tampoco se han dictado sentencias absolutorias en éste sentido.

5.2. SINIESTRALIDAD LABORAL

En Bizkaia, forman parte de la Sección, Doña Edurne Miranda, Doña Ane Miren Otegui, y en 2013, se ha incorporado a esta Sección, una tercera fiscal, Doña Alicia Romero.

En la Fiscalía de Gipuzkoa, esta Sección a lo largo del año 2013 ha estado integrada por tres Fiscales: D^a María Estela Rodríguez Fernández -Fiscal Delegada-, D^a Eva María Alonso Lorenzo, como Fiscal adscrita a la Sección desde septiembre de 2008, y D. Rafael María Unceta González. A partir del 1 de diciembre de 2013, y debido a un cambio en la distribución de los módulos de trabajo, la Sección de Siniestralidad Laboral está integrada por los Fiscales Paula Abad Juarranz, Inmaculada Gárate Zubizarreta y Carolina Catalán Verdejo (nueva Fiscal Delegada nombrada por Decreto de 4 de diciembre de 2013).

En la Fiscalía de Araba/Alava, en 2013, bajo la supervisión del Ilmo. Sr. Fiscal Jefe, D. Jesús Izaguirre Gerricagoitia, durante la primera mitad del año desempeñó las funciones de Fiscal Delegada de Siniestralidad Laboral la Fiscal Dña. Virginia Hidalgo Merino, mientras que durante el segundo semestre, a partir del 1 de julio, tal cargo lo ejerció el Fiscal D. Fidel Cadena Pla, tras incorporarse éste a la plantilla de esta Fiscalía.

Coordinación de la sección dentro de la propia fiscalía y con la sección territorial

En la Fiscalía Provincial de Bizkaia, las causas se distribuyen entre los tres Fiscales de la especialidad, por razón de número de la causa. La asistencia a vistas orales se realiza exclusivamente por las especialistas y se asigna al Fiscal que calificó el asunto. La Fiscal Delegada tiene asignadas las relaciones con la administración, control de calificaciones,



dictámenes y conformidades (sin perjuicio del preceptivo visado de la Fiscal Jefe) así como la elaboración de informes, estadísticas y contestación de oficios al Exmo. Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral.

El visado de los escritos de acusación presentados, de los recursos de reforma y apelación y de los dictámenes solicitando el sobreseimiento de las causas o una resolución de fondo sigue realizándose en exclusiva por la Fiscal Jefe, en la medida que visa todas las especialidades.

La Sección Territorial de Barakaldo remite a la Delegada en la Fiscalía de Bilbao todos los asuntos de siniestralidad laboral en cualquier fase del procedimiento, incluso en ejecutoria. Los señalamientos de juicio oral se comunican igualmente con una antelación al menos de un mes puesto que se asiste a todas las vistas orales por los especialistas, las tres destinadas en la sede de la Fiscalía Provincial de Bizkaia en Bilbao, quienes sólo acuden al partido judicial de Barakaldo para la celebración de los juicios orales de delitos contra la salud o seguridad de los trabajadores o para asistir a declaraciones en asuntos especialmente complejos. En cuanto a los juicios de faltas, se acude a las vistas en los juzgados de instrucción de todos los partidos judiciales de Bizkaia siempre y cuando se notifique el señalamiento con la antelación suficiente.

En la Fiscalía de Gipuzkoa, los Fiscales especialistas tienen atribuida la intervención en la instrucción de los procedimientos, la asistencia a las vistas orales relativas a delitos de siniestralidad laboral que tienen lugar en los distintos juzgados de lo penal, cuando la complejidad o naturaleza del asunto lo requiera y puedan compatibilizarlo con sus restantes servicios, así como, en su caso, en segunda instancia, en la Audiencia Provincial; la interposición y contestación a los recursos contra las sentencias, el despacho de las correspondientes ejecutorias, la elaboración de estadísticas y la participación en las reuniones en materia de siniestralidad laboral.

El visado de los escritos de calificación y las solicitudes de sobreseimiento provisional una vez dictado Auto de Procedimiento Abreviado lo realiza el Fiscal Jefe. Los Fiscales despachan con carácter excluyente, aunque no exclusivo al compatibilizarlo con otras funciones, toda la materia relativa a los delitos contra los derechos de los trabajadores de los artículos 316 a 318 del CP, así como los delitos y faltas de homicidio y lesiones ocurridos en el ámbito laboral.

En la Fiscalía de Araba/Alava, todos los asuntos sobre siniestralidad (informes, recursos, calificaciones...) procedentes de todos los juzgados de Vitoria-Gasteiz, incluidos los de Amurrio, son despachados por el Fiscal Delegado, que asume de manera centralizada las tareas relacionadas con siniestralidad laboral. La asistencia a los juicios orales, sin embargo, se someten al sistema general del reparto a salvo de aquellas causas en que, a criterio del Fiscal Jefe o según la propia consideración del Fiscal Delegado cuando lo cree conveniente dada la complejidad del asunto en cuestión, se considera más adecuado que asista el Fiscal Delegado. En todo caso, la unidad de criterio está asegurada en tanto las consultas de las dudas y problemas surgidos se canalizan a través del Fiscal Delegado.

Evolución durante el año 2013 y volumen de trabajo asumido.

Los Fiscales de las Fiscalías Provinciales, han apreciado en el año 2013 un descenso del volumen de trabajo asumido, debido a la disminución de las causas incoadas y de los procedimientos pendientes de tramitación.



Medios personales y materiales

En las tres Fiscalías Provinciales, y respecto a los medios personales, si bien con carácter general los Fiscales de la sección tienen adjudicados de forma exclusiva los asuntos de siniestralidad laboral, también despachan asuntos ajenos a esta especialidad, y asisten a vistas según distribución de trabajo. Entienden que es adecuado el número de personas de la sección para el trabajo que despachan, y cuentan con funcionarios que colaboran eficientemente con las funciones asignadas a la sección.

Respecto a los medios materiales, sería necesario la adaptación del sistema informático que se ha implantado en esta Comunidad, al objeto de poder discriminar desde su inicio las diligencias incoadas por delitos de esta especialidad, y así posibilitar su seguimiento y control por parte de los fiscales, en todo momento.

Análisis comparativo respecto al año 2012

Bizkaia

5.1. Procedimientos incoados

INFRACCIONES	AÑO 2012	AÑO 2013
Delitos de Homicidio por accidente laboral	3	6
Delitos de lesiones por accidente laboral	40	39
Delitos de riesgo sin resultado lesivo	0	1
Muerte: Falta de imprudencia Leve (art 621.2 CP)	0	0
Lesiones: Falta por imprudencia grave (art 621.1)	0	0
Lesiones: Falta por imprudencia leve (art 621.3)	5	4

5.2. Procedimientos pendientes de tramitación

DELITOS	AÑO 2012	AÑO 2013
Homicidio en accidente laboral	21	21
Lesiones en accidente laboral	55	53
Riesgo sin resultado lesivo	2	2

5.3. Diligencias informativas

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN	AÑO 2012	AÑO 2013
Incoadas	0	2
Archivadas	0	0
Terminadas con denuncia o querella	0	2
En Trámite	0	0



5.4. Sentencias y escritos de acusación

CAUSAS SINIESTRALIDAD LABORAL	AÑO 2012	AÑO 2013
Escritos de acusación del Ministerio Fiscal	13	6
Sentencias del Juzgado de lo Penal	15	8
Sentencias de la Audiencia Provincial resolviendo recursos de apelación	5	5

Se aprecia un incremento en cuanto a los accidentes mortales a pesar del acusado descenso en la actividad de la construcción durante el año 2013, y del cese de actividad de numerosas empresas en este periodo.

Las causas incoadas por delitos de lesiones en accidente laboral, la estadística (que debe ser tomada con la debida reserva por los problemas de registro nominal de los procedimientos) es prácticamente coincidente con los asuntos registrados en el año anterior, hecho también apreciable en el apartado de juicios de faltas incoadas.

En lo relativo a los procedimientos pendientes de tramitación, se ha mantenido el número de causas que se reflejaron en la memoria anterior, lo que no significa que se pueda hablar de una paralización en la tramitación de este tipo de asuntos, sino más bien que se continúa en la misma tónica dada la similitud ya referida en cuanto a las causas incoadas.

En cuanto a sentencias dictadas en el año 2013, de las ocho dictadas por los juzgados de lo penal de Bizkaia, todas ellas han sido condenatorias, cuatro por delito del artículo 316 del Código Penal, tres por un delito previsto en el artículo 317 y una por delito de riesgo. En todos los casos con resultado lesivo se trataba de accidentes con resultado de lesiones, salvo en una de las resoluciones, que analizaba un accidente mortal. El hecho de que todas las sentencias dictadas sean de contenido condenatorio revela que se formulan escritos de calificación con suficiente acreditación indiciaria de responsabilidad criminal en el ámbito de la infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales. Cuatro de estas sentencias lo han sido por conformidad, lo que supone un descenso en las conformidades respecto a años anteriores, ocasionado a veces por falta de acuerdo en cuanto a las responsabilidades civiles, que, como una clara consecuencia de la crisis económica en los ámbitos empresarial y de la construcción, impide alcanzar acuerdos debido a las dificultades económicas de las empresas.

La Audiencia Provincial de Bizkaia ha dictado durante el año 2013 cinco sentencias, confirmándose en todas ellas el fallo condenatorio, si bien la mayoría estima parcialmente alguno de los recursos en el sentido de modificar algún aspecto atinente a la responsabilidad civil, aplicar alguna atenuación rechazada en primera instancia o de retirar, en uno de los casos, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión por falta de motivación en su imposición.



Gipuzkoa

En lo que atañe a los accidentes laborales acaecidos en Gipuzkoa en el año 2013 hubo 7.753 en la jornada laboral, según estadística remitida por el Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales (Osalan), y teniendo en cuenta que, en el año 2011 hubo un total de 9.356 accidentes, en el 2012, 7.931 y en 2013 hubo 7.753, se va constatando que se produce una disminución notable a lo largo de los tres últimos años, tanto en el número total de accidentes leves como en los graves, siguiendo la tendencia de los últimos años. Igualmente, se han reducido los accidentes mortales con respecto a los acaecidos en el año anterior, si bien tal disminución podría estar relacionada con la reducción de la actividad laboral motivada por la crisis económica, lo cierto es que en las tablas que reflejan el índice de incidencia (tantos por miles) de accidentes de trabajo con baja en jornada laboral en proporción al número real de trabajadores afiliados a la seguridad social, se refleja también una disminución de dicha incidencia o proporción en el presente año en relación al año 2012.

La Fiscal de Gipuzkoa resalta el esfuerzo realizado por los distintos agentes e instituciones que intervienen en esta materia, en su intento de mejorar las condiciones laborales, lo que ha contribuido al progresivo descenso en el número de accidentes laborales que se viene constatando en los últimos años.

En las actuaciones procesales realizadas en la provincia de Gipuzkoa durante el año 2013 por delitos contra los derechos de los trabajadores, se obtienen los siguientes resultados:

Causas incoadas en 2013

	Año 2013	Año 2012
TOTAL	63	74
Delito de homicidio por accidente laboral	9	6
Delito de lesiones por accidente laboral	51	62
Delito de riesgo sin resultado (art 316, 317)	0	0
Muerte por accidente laboral, falta por imprudencia leve(Art 621.2 del c.p)	0	0
Lesiones en accidente laboral, falta de imprudencia grave(Art 621.1 del C.P.)	3	6
Lesiones en accidente laboral, falta por imprudencia leve(Art 621.3 del C.P.)	0	0

Causas pendientes de tramitación	2013	2012
DELITOS		
Homicidio en accidente laboral	18	20
Lesiones en accidente laboral	48	48
Riesgo sin resultado (arts. 316 y 317 CP)	0	0



Diligencias de investigación	2013	2012
INCOADAS	2	0
ARCHIVADAS	1	0
TERMINADAS CON DENUNCIA/QUERRELLA	0	0
EN TRÁMITE	1	0

Las únicas diligencias de investigación activas iniciadas durante 2013 por supuestos delitos comprendidos dentro del ámbito de este capítulo son las nº 153/13, seguidas por la posible comisión de un delito contra los derechos de los trabajadores por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales en actividades con amianto. Diligencias que se encuentran a día de hoy en curso, habiéndose citado ya a los testigos para que presten declaración ante el Fiscal, tras lo cual se seguirán los trámites oportunos.

Sentencias y autos judiciales y los escritos de acusación/sobreseimientos durante el año 2013:

	2012-2013
Sentencias condenatorias de los Juzgados de lo Penal	10-9
Sentencias absolutorias de los Juzgados de lo Penal	0-0
Sentencias dictadas por la Audiencia Provincial	1-0
Conclusiones Provisionales formuladas por la Fiscalía	8-10
Sobreseimientos Provisionales solicitados por el Fiscal	7-5
Sobreseimientos provisionales acordados por los Juzgados	21-24
Autos dictados en Diligencias Previas declarando Falta	2-1
Diligencias Previas incoadas anteriores a 2013 en trámite	42-80
Total de Diligencias Previas en tramitación	66-93

En relación a la tipificación penal efectuada en los escritos de calificación provisional de la Fiscalía, estos son los datos más relevantes:

	2012-2013
Conclusiones Provisionales formuladas por la Fiscalía	8- 9
Sólo delito de peligro (arts. 316 ó 317 CP)	0-0
Concurso entre delito de peligro y delito de resultado	8- 9
Delito doloso de peligro (art. 316 CP)	8-9
Delito imprudente de peligro (art. 317 CP)	0-0
Con resultado de homicidio imprudente	2-1
Con resultado de lesiones imprudentes	6-8
Sólo falta de resultado	0-0
Sólo resultado de homicidio imprudente	0-0
Sólo resultado de lesiones imprudentes	0-0
Conclusiones provisionales absolutorias	0-0

La totalidad de las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal durante el año 2013 han sido condenatorias. Como en años anteriores, destaca el alto número de condenas que se dictan por conformidad con los acusados, concretamente en este período de las 9 sentencias dictadas, 7 han sido de conformidad.



La Audiencia Provincial no ha resuelto ningún recurso de apelación de esta especialidad. De las dos sentencias en las que no se alcanzó conformidad, cabe mencionar la sentencia 302/13, del juzgado Penal 1 de San Sebastián que condena a los acusados por “un delito contra los derechos de los trabajadores previsto y penado en el artículo 317 en relación con el artículo 316 CP en concurso ideal con un delito de lesiones imprudentes del artículo 152.1 ,2 y 3 en relación con el artículo 149 CP”, sentencia que considera que entre ambas infracciones habría concurso ideal y no real, porque “había otros trabajadores de la empresa que tenían acceso a la escalera en similares condiciones que el trabajador accidentado. Así se pronuncia la STS 1188/99 de 14 de julio que señala “ciertamente, cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (artículo 8.3 CP) como una manifestación lógica de la progresión delictiva; más cuando – como es el caso de autos- el resultado producido (la muerte de uno de los trabajadores) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad (ya que, como dice el tribunal de instancia en la misma situación de peligro se encontraba trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra), debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho tribunal al entender que ha existido un concurso ideal de delitos”.

Por otra parte, la sentencia 472/2012, del juzgado penal 5 de San Sebastián, condena a dos de los tres acusados por un delito “contra los derechos de los trabajadores en concurso ideal con un delito de lesiones imprudentes”, por unas lesiones sufridas por un marinero que se encontraba reparando unas redes en la cubierta de un barco, mientras éste se encontraba pescando en alta mar, cayéndole entonces un carretel, que le golpeó en la cabeza y en la espalda causándole lesiones muy graves.

Dicha sentencia estableció en su fallo que “con la conducta omisiva por parte de la empresa, los administradores solidarios de la misma, se puso en peligro, no sólo la vida e integridad física del trabajador accidentado, sino la vida e integridad de cualquier trabajador que accediera a la cubierta de arriba cuando en la misma se estaban llevando a cabo tareas de virado, bienes jurídicos acechados por un peligro grave, como se desprende también de las actas de infracción levantadas por el inspector de trabajo”.

Siendo relevante por tanto, que las dos sentencias consideran el concurso entre ambas infracciones de carácter ideal y no real.

Por otra parte, la última sentencia citada, también hace referencia a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas (ahora ya recogida como tal en el 21.6 CP), constantemente alegada en los delitos de esta especialidad debido a su compleja y normalmente prolongada fase de instrucción, afirmando “en el caso de autos no concurre la misma pues las dilaciones existentes son debidas a la litigiosidad propia del procedimiento entendiendo tal la multiplicidad de recursos existentes. Las dilaciones que concurren en la presente causa son las propias de estas características no imputables a recursos injustificados al juzgado”.

Araba/Alava

Actividad jurisdiccional en 2013:

1. Delito de homicidio por accidente laboral: 3
2. Delito de lesiones por accidente laboral: 1



3. Delito de riesgo sin resultado lesivo (art. 316, 317 del CP): 0
4. Muerte en accidente laboral por falta de imprudencia leve (art. 621.2 CP): 0
5. Lesiones en accidente laboral por falta de imprudencia grave (art. 621.1 CP): 0
6. Lesiones en accidente laboral por falta de imprudencia leve (art. 621.3 CP): 0

En año 2013, se han incoado en la provincia de Araba/Alava cuatro diligencias previas. Tres por accidente laboral con fallecido (delito de homicidio por accidente laboral) y uno por accidente laboral con lesionado (delito de lesiones por accidente laboral). No se han incoado procedimientos por el resto de ilícitos mencionados.

Haciendo la exégesis comparativa del resultado antedicho con el obtenido en el año 2012, observamos que en su mayor parte la estadística de causas incoadas apenas ha variado en relación con la del año pasado. El número de causas incoadas es el mismo, sólo que hay un delito de homicidio menos y un delito de lesiones más.

Causas pendientes de tramitación al finalizar el año: datos estadísticos del año 2013 y resultado comparativo en relación con los obtenidos en el año 2012

1. Delito de homicidio en accidente laboral: 10
2. Delito de lesiones en accidente laboral: 15
3. Delito de riesgo sin resultado lesivo (art.316 y 317 CP): 0, lo que es comprensible porque si no hay resultado lesivo, no se da parte del accidente a la Policía ni a ninguna autoridad laboral y es muy difícil tener conocimiento de omisiones de medidas de seguridad que no se hayan traducido en homicidios o lesiones.
- 4.

Y a finales de 2012 existían las siguientes causas:

- 4 Delitos de Homicidio por Accidente Laboral
- 8 Delitos de Lesiones por accidente Laboral, ya que a lo largo del año 2013 se ha procedido al archivo de 12 causas (frente a las 17 que se archivaron en 2012):

En el año 2013, en la Fiscalía Provincial de Araba/Alava no se han practicado Diligencias de Investigación. Tampoco se ha archivado ninguna, no existe alguna en trámite o que haya terminado con denuncia o querrela.

Escritos de acusación del Ministerio Fiscal

En el año 2013, se han formulado por el Ministerio Público un total de 6 escritos de acusación.

En el año 2012 se realizó únicamente una calificación.

La mayoría de las calificaciones del Fiscal, un total de 5, responden a una misma calificación jurídica, lesiones sufridas por un solo trabajador, pero existiendo también otros empleados en riesgo.

Sentencias del Juzgado de lo Penal

En el año 2013, se han dictado un total de 5 sentencias en primera instancia.

Una por los Juzgados de Instrucción, recaída en el juicio de faltas 4.725/2012. Se dictó fallo de carácter absolutorio respecto a unas lesiones por imprudencia.



Cinco por los Juzgados de lo Penal:

- Sentencia nº 330/2013, de 14 de octubre, recaída en el procedimiento abreviado 148/2009. El fallo fue de carácter absolutorio para todos los imputados.
- Sentencia nº 110/2013, de 25 de marzo, recaída en el procedimiento abreviado 57/2010. Se condenó a dos de los acusados, absolviendo al resto, por dos delitos contra los derechos de los trabajadores, un delito de lesiones imprudentes y un delito de homicidio por imprudencia.
- Sentencia nº 302/2013, de 11 de octubre, recaída en procedimiento abreviado 154/2010. Se absolvió a todos los acusados.
- Sentencia nº 216/2013, de 17 de junio de 2013, recaída en el procedimiento abreviado 47/2010. Nuevamente se dictó sentencia de carácter absolutorio.
- Sentencia nº 332/2013, de 16 de octubre de 2013, recaída en el procedimiento abreviado 228/2013. Se condenó al acusado, el cual mostró su conformidad.

Puesta en relación esta cifra con la del año anterior, el 2012, apenas se aprecian cambios, pues en aquel periodo se dictaron 7 sentencias, frente a las 6 actuales.

Sí que es destacable el hecho de que de las 6 sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal, en el año 2008, 4 sean absolutorias. Sólo hay dos condenatorias, y ambas en circunstancias especiales. Una porque la condena fue parcial, y otra porque se llegó a esa solución jurídica en aras del instrumento de la conformidad del acusado.

Sentencias de la Audiencia Provincial resolviendo recursos de apelación.

Tres han sido las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Araba/Álava resolviendo recursos de apelación.

- Sentencia 194/2013, de 13 de junio de 2013. En la misma se resolvía el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia condenatoria, y que había sido impugnado por el Ministerio Fiscal. Se desestimó el recurso, confirmando la Sentencia recurrida.
- Sentencia 372/2013, de 5 de noviembre de 2013. En la misma se resolvía el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia condenatoria, y que había sido impugnado por el Ministerio Fiscal. Se estimó parcialmente el recurso.
- Sentencia 120/2013, de 10 de abril. En la misma se resolvía el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia absolutoria, y al que se había sido adherido el Ministerio Fiscal. Se desestimó el recurso, confirmando la Sentencia recurrida.

DIFICULTADES TÉCNICO JURÍDICAS

Los Fiscales provinciales, reiteran las dificultades técnico jurídicas de distinta naturaleza apuntadas en anteriores Memorias y, en concreto, la dificultad en la determinación de la responsabilidad penal de los sujetos activos.

Los Fiscales de Araba/ y Gipuzkoa además se refieren a la dificultad en la perseguibilidad de los delitos de los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal, derivada, por un lado, de la escasez de actuaciones preventivas que hacen que quede desprotegido el bien jurídico protegido y, por tanto, que quede descuidada la salud e integridad de los trabajadores, ya



que únicamente se tiene conocimiento en Fiscalía de los hechos cuando ya se ha producido un resultado lesivo, y por otro lado de la falta de conciencia social, y, en algunas ocasiones, de los propios trabajadores, circunstancia que es necesario eliminar mediante la concienciación del riesgo que supone para su propia integridad o su vida.

Asimismo resalta este Fiscal, la desproporción que existe en Araba/Alava, en relación con el total de causas, entre acusaciones formuladas por el Fiscal y las sentencias condenatorias, ya que se percibe con absoluta claridad la superioridad de las sentencias absolutorias respecto de las condenatorias. Esto pone de manifiesto una duplicidad de interpretaciones de estos ilícitos penales en el sistema judicial, pues es obvio que Fiscales y Jueces no vemos los casos desde la misma perspectiva. Esta circunstancia hace que resulte aconsejable, y considera que sería lo ideal, intentar desde la Fiscalía que se hagan seminarios o cursos conjuntos de Siniestralidad Laboral.

Relaciones con la administración.

En las Fiscalía de Bizkaia y Gipuzkoa, se remiten por la Fiscal delegada a la Delegación de Empleo y Asuntos Sociales de Bizkaia y Gipuzkoa respectivamente, informe del estado de tramitación de todos los expedientes administrativos pendientes en la jurisdicción penal, y las resoluciones de fondo dictadas de forma inmediata tras su notificación a Fiscalía, al objeto de facilitar la tramitación de los correspondientes expedientes administrativo sancionadores.

El Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales (Osalan), remite mensualmente a la Fiscal de Bizkaia, las tablas de datos estadísticos, con inclusión de la fecha del accidente, el nombre del trabajador lesionado o fallecido y la empresa responsable para el puntual conocimiento en Fiscalía de todos los supuestos de enfermedades profesionales y accidentes laborales sucedidos cada mes en la provincia de Vizcaya.

Asimismo, remite puntualmente a la Fiscal de Gipuzkoa información sobre los accidentes laborales con resultado de muerte acaecidos en la provincia de Gipuzkoa.

La Jefatura Provincial de la Inspección de Trabajo, no ha remitido a las Fiscalías durante el pasado año ningún acta de infracción por accidente laboral o riesgo para la seguridad o salud de los trabajadores, lo que ha redundado en que no se hayan incoado procedimientos por delitos de riesgo exclusivamente, al ser aquella, en los últimos años, la única fuente a través de la que se han conocido tales infracciones.

En Araba/Alava, si bien hasta el momento no se han mantenido de forma estable relaciones con la autoridad laboral, este es uno de los objetivos a cumplir en este año 2014.



5.3. MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

En Bizkaia, forman la Sección dedicada a esta especialidad Pilar Sánchez Donate, Marta Isabel Fernández y Jose M^a Morales. En la Sección Territorial de Barakaldo Natalia Alvarez.

En La fiscalía de Gipuzkoa asisten esta sección fiscal Marta Sánchez Recio desde su nombramiento como Fiscal Delegada en el mes de mayo de 2011y desde el mes de diciembre de 2013, la fiscal Leyre Ortigosa, distribuyéndose los asuntos entre ambas fiscales con arreglo al criterio de la fiscal delegada, siendo supervisado dicho reparto por la Fiscal Jefe de Gipuzkoa. Las vistas orales, atendiendo al calendario de señalamientos y guardias, son despachadas por el Fiscal coordinador según sus posibilidades.

En Araba/Alava, la sección cuenta con el Fiscal Coordinador, y una funcionaria de apoyo en tareas de administración, que compaginan esta labor con otros servicios asignados por el Fiscal Jefe.

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

En Bizkaia la gran mayoría de los asuntos hacen referencia a maltrato animal, siendo muy escasos los asuntos de especial complejidad o interés. La Fiscal resalta el número significativo de denuncias que son interpuestas por ruidos y molestias padecidas por vecinos, siendo incoadas las causas judiciales bajo epígrafes tan diversos como coacciones, molestias, quejas vecinales u otros delitos, dictándose de seguido autos de sobreseimiento provisional – en la mayoría de los casos- o libre o incluso tramitándolos como juicio de faltas.

En algunos de esos archivos si se disponía de sonometrías o se comprobaba la previa intervención del Ayuntamiento, tras un estudio del asunto, procedía el Fiscal a la interposición de recurso de reforma y subsidiario de apelación con la intención de permitir una visión más amplia de la cuestión, interesando para una correcta calificación jurídica la aportación del expediente municipal o policial con las mediciones llevadas a efecto - en su caso- y permitiendo, en suma, una reapertura del asunto en el supuesto de reiteración de conductas.

La realidad es que la Audiencia Provincial de Bizkaia no suele coincidir con los planteamientos de la Fiscalía y son numerosas las resoluciones que desestiman los recursos interpuestos. Ello no obstante, en base al análisis de cada caso, la Fiscalía seguirá interesando las diligencias que sean necesarias para la comprobación de los hechos denunciados.



Se ha de significar que se siguieron las diligencias de investigación nº 10/13 por un presunto delito contra el patrimonio histórico, en concreto sobre el Palacio de Horcasitas o de la Aduana, de Balmaseda, datado del año 1686, habida cuenta de las remodelaciones que experimentó, de las cuales la mas visible lo constituía la sustitución del tejado por una plancha de acero cortén. Tal asunto fue objeto de preguntas parlamentarias en el seno del Parlamento Vasco.

Se delegó su estudio e investigación en la Policía Autonómica Vasca que recabó toda la información precisa, manteniendo reuniones con todas las administraciones con responsabilidad sobre la protección del patrimonio histórico, Gobierno Vasco, Diputación Foral de Bizkaia y Ayuntamiento de Balmaseda, reuniones en las que los técnicos de cada una de ellas mantenían posturas diametral y radicalmente contrarias respecto a la presunta comisión de un delito contra el patrimonio y/o prevaricación.

Plasmado todo ello de manera documental, lo cierto es que formalmente se siguió el procedimiento adecuado para la transformación del inmueble, modificándose el planeamiento urbanístico de protección en el que se emitió un equívoco informe favorable por parte del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco.

El estudio del asunto permitió observar un acusado cambio de criterio de la Diputación Foral de Bizkaia desde una postura inicialmente proteccionista a ultranza hasta llegar a expresar que eran prescindibles y minimizables ciertos valores que presentaba el inmueble, permitiendo una intervención tan agresiva como la que se llevó a efecto y que ya fue puesta de manifiesto por el técnico municipal. Igualmente se comprobó la falta de concreción - exigible en todos los instrumentos normativos como es el plan especial objeto de estudio - en determinados aspectos de la nueva ficha del inmueble tras la modificación del (Plan Especial de Rehabilitación del Casco Histórico) PERCH, al establecer que en ciertos puntos se atendería a los criterios que fijara la Diputación Foral, remisión ésta que no se compadecía bien con la seguridad jurídica.

Por otra parte, el escrito de la Directora de Patrimonio Cultural del Gobierno Vasco, escrito del que se ignora su pertenencia a expediente alguno y cuyo fundamento se desconoce al no contarse con estudios o informes técnicos que apoyaran la postura favorable expresada en el mismo, colmó las exigencias de informe vinculante emitido por el Gobierno Vasco y su validez fue sostenida desde el propio departamento en las intervenciones parlamentarias antedichas, sin que se hubiera enmendado de manera alguna ni incoado expediente sancionador por lo acontecido.

Con fecha 29 de Agosto de 2013 se dictó decreto de archivo por falta de indicios.

La Fiscal de Gipuzkoa destaca que durante el año 2013 se ha producido un leve aumento de las diligencias de investigación incoadas, pues se ha pasado de 10 diligencias en 2012 a 14 en el año 2013. Algunas diligencias de investigación han dado lugar a la interposición de la correspondiente denuncia. En el caso de las diligencias de investigación nº 20/2013, y de las nº 87/2013, (éstas aún en trámite) siendo el objeto de ambas el maltrato animal, incoadas tras la documentación recibida en la Fiscalía de particulares que evidenciaban indicios de la comisión del tipo penal del artículo 337 CP. Más llamativo es el caso de las diligencias 87/2013, en las que se elaboró atestado por la Ertzaintza y en la que resultaron



imputados los dos veterinarios de la Asociación protectora de Animales de Gipuzkoa ante la existencia de indicios de eutanasias masivas e injustificadas en la protectora, lo que ha dado lugar a la interposición de la correspondiente denuncia ante el juzgado de guardia de Donostia/San Sebastián.

Las diligencias de investigación 29/2013 se iniciaron en virtud de escrito presentado por un particular por un posible delito de contaminación acústica, siendo el origen del ruido el frontón de titularidad municipal situado junto a su domicilio. Se interpuso la correspondiente denuncia ante el Juzgado de guardia de Eibar.

Las diligencias de investigación nº 43/2013 se iniciaron en virtud de denuncia presentada por Eguzkizaleak de la que se desprendía la existencia de un incendio forestal ocurrido en el monte Jaizkibel (zona que se encontraba pendiente de ser catalogada como Zona de Especial Conservación) los días 8 y 10 de marzo de 2013. Tras la oportuna investigación, se procedió al archivo de las diligencias ante la imposibilidad de determinar el autor de los hechos, si bien se constató que el incendio fue intencionado.

En el caso de las diligencias de investigación 106/2013, se iniciaron en virtud de la remisión por la Diputación Foral de Gipuzkoa del expediente sancionador 6/05/2012, del que se desprendía la existencia de un vertido de lixiviados sin depurar al río Estanda lo que provocó la muerte de gran cantidad de fauna piscícola, interponiendo la Fiscalía la correspondiente denuncia ante el juzgado de guardia de Tolosa contra la mercantil de la que provino el vertido.

Las diligencias de investigación nº 120/2013 se iniciaron de oficio por el Ministerio Fiscal tras tener conocimiento por los medios de comunicación de la existencia de un vertido de aguas fecales en la playa de la Concha. Las citadas diligencias terminaron en el archivo de las mismas dado que, si bien los análisis realizados evidenciaron un crecimiento de enterococos fecales en cantidades superiores a los límites máximos establecidos, no se pudo determinar el origen del vertido ni, por lo tanto, el autor/autores del mismo.

Las diligencias de investigación nº 89/2013, 138/2013 y 131/2013 se incoaron tras la solicitud de información a la Ertzaintza, área de medio ambiente, acerca de cuantos vertidos tuvieran conocimiento. Tales diligencias culminaron en la interposición de denuncia, pues se identificó al causante del vertido, en el caso de las 138/2013 tras constatar un vertido sin depurar a la regala Mijoa, lo que provocó mortandad piscícola.

Las diligencias de investigación 76/2013 se iniciaron a la vista de la documental presentada por la asociación Mutriku Natur Taldea, acerca del proyecto de dragado en la ría de Zumaia. Las referidas diligencias fueron archivadas al comprobar que la draga en cuestión contaba con la autorización de la Capitanía Marítima de Pasajes, los informes favorables de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, de la Dirección de Pesca y Acuicultura del Departamento de Desarrollo económico y Competitividad del Gobierno Vasco, de la Dirección de Planificación y obras de la Agencia Vasca del Agua, de la Dirección General de la Sostenibilidad de la Costa y del Mar del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Tal proyecto no fue sometido a evaluación de impacto ambiental, constando informe de gestión de materiales a dragar en el puerto de Zumaia elaborado por Azti. Por la administración se argumenta la no necesidad de evaluación de impacto ambiental y se aporta informe que descarta afección indirecta del dragado sobre los objetivos de conservación de la ZEC ES2100004 Ría del Urola. No



obstante, para el caso de que se produjeran nuevos dragados en la zona, a fin de tener conocimiento puntual de los mismos, se procedió a la apertura de las Diligencias Preprocesales 168/2013 en las que se requirió al Departamento de Medio Ambiente de Gobierno Vasco a que informe a la Fiscalía en el futuro acerca de la práctica de nuevos dragados.

Fueron asimismo incoadas en 2013 y se encuentran en el momento presente en trámite las diligencias de investigación 66/2013 en relación con la posible extracción de aguas de Jaizkibel, las nº 175/2013 referidas delito medioambiental derivado del funcionamiento de tuberías de amianto, las nº 62/2013 en relación a proyecto de reordenación de la dársena del puerto de Mutriku y las nº 157/2013, sobre las labores de clareo en la zona alta del Monte Pagoeta.

En referencia a las diligencias previas de los Juzgados de Gipuzkoa, se incoaron catorce nuevos procedimientos judiciales con la rúbrica de delitos contra el medio ambiente, cuatro diligencias previas en relación a delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo, cinco delitos contra el patrimonio histórico, seis diligencias previas de incendios forestales y una procedimientos en relación a malos tratos a animales domésticos.

Debemos destacar la demanda interpuesta por el Fiscal el 10 de febrero de 2011 ante los juzgados de lo contencioso-administrativo de Donostia/San Sebastián, dando lugar al procedimiento ordinario 989/2010 que se tramita ante el juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Donostia/San Sebastián. Con ello se daba cumplimiento al requerimiento de 10 de noviembre de 2010 de la propia Fiscalía Coordinadora, que planteaba la posibilidad de acudir a la vía contencioso administrativa con el objeto de plantear la nulidad del Decreto 50/2010 del Ayuntamiento de Mutriku de 14 de julio de 2010. En el momento actual, tras el dictado de la sentencia el 27 de septiembre de 2012 desestimando la demanda contencioso-administrativa interpuesta por este Ministerio, el 18 de octubre de 2012 se interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, sin que haya recaído resolución en la fecha de elaboración de la presente memoria.

Durante 2013 se dictaron dos autos de procedimiento abreviado que permitieron formular escrito de calificación provisional. En el caso de las diligencias previas 294/2011, que dieron lugar al procedimiento abreviado 165/2013 tramitado ante el juzgado de lo penal nº 3 de Donostia/San Sebastián, se celebró el juicio oral el 31 de octubre de 2013 sin que a fecha de hoy haya recaído resolución. Consta una calificación por maltrato animal y la misma se formuló en el seno de un procedimiento por robo con fuerza, tratándose de un concurso real de delitos.

El Fiscal de Araba/Alava reseña como procedimientos de especial relevancia los siguientes:

Diligencias previas nº 1281/09 del juzgado de instrucción nº 1 de Vitoria-Gasteiz, incoadas a instancia de la Diputación Foral de Araba/Alava por un posible fraude, con daños, en su caso, al patrimonio histórico, producido en unas excavaciones arqueológicas próximas a Vitoria-Gasteiz, en las que fueron hallados restos arqueológicos en cuyo descubrimiento se ha podido producir alguna manipulación, objeto de investigación, cuya tramitación continúa para investigar si las inscripciones y dibujos que aparecen en las piezas halladas, que constituyen patrimonio histórico, son originales o han sido realizadas después de ser



descubiertas con la finalidad de dotarles de mayor importancia histórica que la que les corresponde.

De especial relevancia es el informe pericial que ha emitido el Instituto de Patrimonio Cultural de España, con relación al estudio de 39 piezas seleccionadas por personal del propio Instituto. El autor del informe concluye que ha detectado suficientes anomalías en 35 de las piezas como para considerar que los grafitos que contienen son contemporáneos. La causa continúa pendiente de la emisión de un informe por la Escuela Superior de Conservación y Restauración de Madrid sobre el tratamiento de las piezas cuestionadas desde el momento de su hallazgo.

Igualmente deben mencionarse las diligencias previas nº 406/2012 del juzgado de instrucción nº 1 de Vitoria-Gasteiz, en donde se investiga la contaminación de las aguas subterráneas del acuífero fluvial en la zona de Miranda de Ebro (Burgos), limítrofe con la provincia de Araba/Alava. El origen de esta contaminación parece estar relacionada con la actividad industrial desarrollada en la empresa GENERAL QUÍMICA S.A., situada en el polígono industrial de Zubillaga, entre cuyos residuos de producción se encuentran la anilina y el benzotiazol. El Instituto Geológico Minero de España ha emitido un informe de fecha 16 de diciembre de 2.013 sobre el perjuicio medioambiental causado. Igualmente se han emitido dos informes periciales de fecha 4 de setiembre de 2.013 y 17 de setiembre de 2.013 sobre la tubería desde la que se ha podido producir el vertido. La instrucción de la causa está pendiente de valoración de dichos informes.

No se han llevado a cabo demoliciones en asuntos relativos a delitos sobre la ordenación del territorio. Actualmente solo hay una petición al respecto realizada en el escrito de acusación de fecha 17 de junio de 2.013 correspondiente al procedimiento abreviado nº 312/2013 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Amurrio, sobre el que todavía no se ha celebrado la juicio.

En el ámbito de la prevención del delito, como en años anteriores, se han incoado las correspondientes diligencias preprocesales en materia de prevención de incendios.

Relaciones con la Administración

En Bizkaia no se ha mantenido ninguna reunión ni existen en la actualidad relaciones con ninguna Administración, ya estatal, autonómica o local.

En Gipuzkoa, sin que se hayan tenido reuniones, destaca la Fiscal, la pronta contestación de la mayoría de Ayuntamientos, de la Diputación Foral de Gipuzkoa y la Agencia Vasca del Agua (en adelante URA) a los requerimientos del Fiscal.

En Araba/Alava, las relaciones con la Administración se circunscriben a los diferentes informes escritos que se solicitan en el curso de las diligencias de investigación y preprocesales que se tramitan, existiendo buena colaboración, en general, por parte de las administraciones públicas, en especial por el Servicio de Montes de la Diputación Foral de Araba/Alava.



Relaciones con las fuerzas policiales

En la Comunidad Autónoma existe el grupo de agentes de la Ertzaintza, creado en el año 2010, especializado en delitos contra el medio ambiente en el País Vasco, integrados en el Área de Medio Ambiente y Urbanismo, dependiente de la Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial de la Ertzaintza, con el que se reúnen periódicamente los Fiscales delegados, siendo buena la relación que mantiene con esta sección los Fiscales de las tres fiscalías provinciales.

En Bizkaia en estas reuniones se intenta contar con la presencia de todos los Fiscales de la sección a fin de tener un conocimiento uniforme de los asuntos que competen a la Sección, interviniendo todos en la adopción de posturas o criterios.

Igualmente, la Ertzaintza remite a esta Sección una relación de aquellos asuntos iniciados por denuncia interpuesta en Comisaría de la Policía Autonómica Vasca, con indicación, en su caso, del Juzgado que asumirá la instrucción, lo cual permite una pronta intervención de los Fiscales especializados.

En Gipuzkoa se sigue obteniendo información con periodicidad mensual de aquellos atestados que se hayan incoado a raíz de los requerimientos realizados por el Ministerio Fiscal en las diferentes diligencias de investigación. Tras la reunión de la Comisión Provincial de Policía Judicial, se obtuvo el compromiso por la fuerza policial de incoar de oficio cuantos asuntos revistieran indicios de infracción penal por parte de la comisaría del término municipal en que los hechos ocurrieran. Asimismo, dada la ausencia de formación y medios materiales de la Ertzaintza en la investigación de algunos ilícitos se obtuvo como solución que seguiría siendo URA quien tomara las muestras correspondientes en caso de vertido, si bien serían acompañados por ertzainas del Área de Medio Ambiente a fin de levantar acta. Durante 2013 se celebró una reunión en la sede de la Fiscalía a la que acudieron representantes de URA, Diputación Foral y Ertzaintza en la que se volvió a insistir en la necesaria presencia de los agentes en el momento de la toma de las muestras, adquiriéndose por los agentes el compromiso de emitir informe en tal sentido. Se ha constatado la presencia policial (Ertzaintza y Policía Local) junto con técnicos de URA dando lugar al atestado 590A131186 en el caso de un vertido al río Oria ocurrido en julio de 2013.

Por otra parte, pese a la necesidad de ejercer una importante labor de criba de las quejas manifestadas por asociaciones ecologistas y grupos políticos, lo cierto es que éstas son, indudablemente, una importante fuente de noticia criminal sin la cual, en muchas ocasiones, no se tendría conocimiento de actuaciones presuntamente ilegales, pues resulta innegable que muchas de las diligencias incoadas tienen su origen en las denuncias presentadas por estos grupos y asociaciones.

En Araba/Alava, la Fiscalía ha solicitado su participación en la instrucción de las causas investigadas. Por otra parte la relación del citado grupo de agentes con el Fiscal Delegado de Medioambiente y Urbanismo es habitual y periódica con relación a las causas que se incoan con motivo de la especialidad.



Coordinación.

En las tres Fiscalías la coordinación entre los miembros de las secciones es eficaz, dado que los diferentes fiscales que integran la sección disponen de despachos cercanos en la misma sede de Fiscalía.

La coordinación con el resto de la plantilla, en cuanto a remisión de expedientes o actuaciones a verificar en ellos, tiene lugar a través del Fiscal coordinador de la materia.

Medios personales y materiales.

En Bizkaia a partir del mes de Julio de 2013 y debido a una completa reorganización del trabajo, se asignó un tercer integrante en la sección de medio ambiente, al que ya se le han ido turnando asuntos de diversas materias de la especialidad.

En Gipuzkoa y Araba/Alava se estiman suficientes los medios con los que cuenta la sección.

5.4. EXTRANJERÍA

5.4.1 En relación con las expulsiones sustitutivas en el proceso penal

5.4.1.1 Criterios seguidos para la elaboración de informes conforme al art. 57.7 LEX e incidencias observadas en su aplicación.

La Fiscalía de Araba/Alava apunta sobre el particular su criterio favorable, en términos generales, a esta posibilidad pero valorando siempre que no haya indicios de que se puedan producir problemas probatorios en el juicio oral con el resto de los imputados que pudiera haber en la misma causa y que no van a ser expulsados. En todo caso esta vía se valora muy positivamente por el Fiscal, que apunta el hecho de haber aumentado considerablemente a lo año del año 2.013 las expulsiones de extranjeros por esta vía, habiendo pasado de 58 el pasado año a las 76 en el año 2013.

La Fiscalía de Bizkaia, a la hora de emitir su informe, incide en la pena prevista, que no sea superior a los 6 años de prisión y la cercanía del señalamiento. En términos generales considera conveniente que tal expulsión debe producirse una vez celebrado el juicio oral y haya recaído sentencia firme

Por su parte la Fiscalía de Gipuzkoa se manifiesta que de conformidad con el RD 557/11 de 20 de abril por el que se aprueba el reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, y las



instrucciones de la Circular 2/2006 de la FGE, se insta a los Jueces a que, en la primera declaración que preste el extranjero-imputado en el procedimiento penal, se le dé la oportunidad de que manifieste lo que estime conveniente sobre tal posibilidad. Y para la emisión de los informes sobre la expulsión siguen estrictamente las normas legales, art. 89 del C.P y los criterios fijados sobre el particular por la FGE en su Circular 2/2011.

Por lo demás en cuanto a las expulsiones instadas por la Unidad de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía señala que se ha informado favorablemente a lo largo del año 2013 a 30 casos de los 53 instados por la Unidad de San Sebastián y a 33 de las 34 instadas por la Unidad de Irún. En estos supuestos, además, se interesa que se requiera a dicho Cuerpo Nacional de Policía para que informe si se ha llevado a efecto la expulsión administrativa y, una vez acreditada ésta, se dicte el auto de archivo provisional de la causa para dicho imputado.

El control de estas expulsiones administrativas, sigue apuntando la Fiscalía de Guipuzkoa, se ciñe especialmente, en lo que al orden penal se refiere a examinar: a) si el expediente administrativo de expulsión ha sido tramitado y resuelto por el órgano competente y b) si el expediente ha concluido y ha recaído la sanción de expulsión, aunque haya sido recurrida pues el orden jurisdiccional penal no puede entrar en el análisis de cuestiones tales como el arraigo de la persona afectada o la plena acreditación de los hechos que fundamentan la expulsión acordada en el expediente administrativo, teniendo presente, no obstante, que no cabe autorizar la expulsión cuando su fundamento 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.

5.4.1.2 Problemas detectados en la aplicación de expulsión del territorio español en sustitución de penas privativas de libertad inferiores a 6 años. Dificultades para la apreciación del requisito de ausencia de residencia legal en España. Particular incidencia en caso de juicios rápidos.

Las tres Fiscalías de la Comunidad Autónoma hacen referencia a las dificultades que les supone la acreditación de los requisitos necesarios para informar adecuadamente sobre la expulsión, fundamentalmente en los juicios rápidos, por la propia naturaleza de este procedimiento.

La Fiscalía Provincial de Araba/Alava señala sobre el particular que la praxis habitual es dejar la acreditación de tal arraigo para el momento de ejecución de sentencia y tras ello se informa sobre la conveniencia de la expulsión sustitutiva del territorio nacional.

Apunta que a lo largo del año 2013 las expulsiones sustitutivas de penas solicitadas en calificación han sido 134, las solicitadas en sentencia 9 y las solicitadas en ejecutoria 48, número cuantitativamente inferior a las expulsiones sustitutivas llevadas a cabo el año 2012 y que, considera, puede deberse al aumento de expulsiones producidas por la vía del artículo 57.7 LOEX.

La Fiscalía de Bizkaia interesa esta acreditación desde el instante mismo de elaborar el escrito de acusación y con el fin de que en el momento de la celebración del juicio oral, el extranjero pueda aportar la pruebas que considere necesarias a tal fin. La situación de arraigo es habitual acreditarla a través de la verificación de vínculos estables familiares (cumplimiento por parte del acusado de los deberes familiares que derivan de la patria



potestad respecto de los hijos menores de edad, contrato de trabajo, tarjeta del Servicio Vasco de Salud – Osakidetza, empadronamiento etc). Más sencillo es la determinación de la residencia legal pues ello se suele realizar desde el principio de la causa por la Policía Nacional.

No obstante, apunta esta Fiscalía, en los juicios rápidos, con la finalidad de no impedir conformidades y que no se puedan beneficiar, en su caso, de la reducción del tercio de pena, se suele interesar y acordar la sustitución de la pena de prisión por expulsión añadiendo *“salvo que en ejecución de sentencia se acredite el arraigo en España”*.

Del mismo modo, apunta esta Fiscalía, las dificultades que puede haber cuando se trata de procedimientos con penas inferiores a 2 años de prisión que al poderse celebrar en ausencia del acusado, no puede acreditarse ni someterse a contradicción, en muchas ocasiones, su situación de residencia y arraigo. En estos casos, son los propios penados quienes solicitan que se deje para ejecución de la sentencia tal acreditación.

La Fiscalía de Gipuzkoa señala el escaso número de sentencias en las que se acuerdan expulsiones en sustitución de la pena de prisión así como el de sustituciones de pena realizadas en ejecución de sentencia (entre otras razones porque el penado se halle en paradero desconocido o que resulte de la hoja histórico penal un elevado número de condenas privativas de libertad en las que no se ha acordado la sustitución por expulsión o incluso algún supuesto aislado en que se ha sustituido la pena de prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad, sin plantearse por el Juez ni haber puesto en conocimiento del Fiscal delegado de Extranjería la sustitución por expulsión). A ello añade que incluso en casos en que se acuerda la sustitución, el hallarse el penado en ignorado paradero, o la imposibilidad de documentarle, o finalmente el ser nacional de un país que no admite la repatriación, hacen imposible la expulsión efectiva.

Esta Fiscalía pone, igualmente, de manifiesto la existencia de sentencias en las que, a pesar de la petición del Fiscal sobre la expulsión del condenado extranjero, no se pronuncian y que en un número importante de casos tales situaciones se producen por la incomparecencia del acusado al juicio oral, incomparecencia que impide ser oído y que determina, en definitiva, 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. La Audiencia Provincial de Gipuzkoa, ante un recurso planteado en su momento por el Ministerio Fiscal, ha denegado tal posibilidad de sustitución aunque tal sustitución esté prevista e incluida en el escrito de calificación del Fiscal.

Y añade además que, frente a una actuación creciente de los Jueces de diferir la decisión de sustitución a la fase de ejecución de sentencia —amparándose en la posibilidad prevista en la Ley Orgánica 5/2010— se está insistiendo en que, tal y como expone la circular 5/2011, tal posibilidad no es una suerte de opción discrecional de los jueces sino que la expulsión debe ser resuelta como regla general en sentencia.

Finalmente se refiere esta Fiscalía a la concurrencia de resoluciones judiciales, aplicando unas la expulsión y otras exigiendo su cumplimiento en un centro penitenciario, señalando que de conformidad con los criterios establecidos por la circular 5/2011 de la FGE, como no podría ser de otra forma, se informa en el sentido de esperar al cumplimiento de las



penas de prisión refundidas en las que no se ha acordado la sustitución para, tras ello, procederse a ejecutar la expulsión.

5.4.1.3 Problemas detectados en la aplicación de expulsión del territorio español en sustitución de penas privativas de libertad iguales o superiores a 6 años. Expulsión sustitutiva parcial decidida en ejecución de sentencia. Dificultades detectadas. Casuística.

La Fiscalía de Araba/Alava, apunta el escaso número de expulsiones de esta naturaleza y la constancia que tiene de tres sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de dicho territorio, a lo largo de este año 2013, en las que se impone expresamente a los condenados extranjeros la sustitución de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional una vez cumplidas las tres cuartas partes de la condena impuesta en uno de los casos y la sustitución de ella por la expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada durante cinco años, en los otros dos. Señala igualmente haberse puesto en contacto con el Comisario Jefe Provincial de la Comisaría de Vitoria-Gasteiz para que se le informé por escrito de todos aquellos internos del Centro Penitenciario de Araba/Alava que reúnan los requisitos del artículo 89.5 del Código Penal: residentes no legales en España, que estén cumpliendo pena privativa de libertad, que hubieran accedido al tercer grado penitenciario o que hayan cumplido las tres cuartas partes de la condena. Y ello con la intención de que a lo largo del año 2014 puedan examinarse estos supuestos y aumentar, en su caso, las expulsiones sustitutivas parciales.

La Fiscalía de Bizkaia por su parte informa favorablemente en supuestos de petición de expulsión por parte de extranjeros que se encuentran cumpliendo penas de este tipo siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos para ello, cumplimiento del plazo de acceder al tercer grado penitenciario o cumplido las $\frac{3}{4}$ partes de la condena.

La Fiscalía de Gipuzkoa apunta que no hay constancia de escritos de calificación con penas superiores o inferiores a 6 años en los que se haya solicitado la expulsión parcial, es decir, la expulsión para el caso de que el penado hubiera accedido al tercer grado o hubiera cumplido las $\frac{3}{4}$ partes de la condena y por ello no hay tampoco sentencias que así lo acuerden; tampoco se ha solicitado por el Fiscal en ningún caso su aplicación en ejecución de sentencia

5.4.1.4 Incidencia de la posibilidad contemplada en el artículo 89.6 del Código Penal: Internamientos en CIE para asegurar la expulsión. Disfunciones detectadas si las hubiere.

La Fiscalía de Araba/Alava señala que en el año 2013 se ha producido un descenso de los internamientos en CIE para expulsión conforme al artículo 89.6 LOEX pasando de 56 supuestos en el año 2012 a 28 casos en el año 2013, sin más disfunciones reseñables.

En Gipuzkoa no hay constancia de ningún caso en el que se haya acordado tal medida.



En cuanto a la *Incidencia en la aplicación de la DA 17ª LO 19/2003. Supuestos de imposibilidad en la ejecución*

La Fiscalía de Bizkaia plantea sus dificultades a la hora de valorar qué es lo que ha de entenderse como “imposibilidad” de expulsión y en concreto si en tal concepto pueden incluirse aquellos casos en los que una persona es condenado por diversas sentencias en las que se acuerda la expulsión con obligación de no regresar durante un determinado periodo de tiempo, es efectivamente expulsado, pero regresa a España incumpliendo aquella obligación, motivo por el que se le impone la obligación de cumplir la pena de prisión sustituida. La pregunta sería: ¿qué sucede con las demás expulsiones acordadas y en fase de ejecución en sus respectivas causas?

La Fiscalía de Gipuzkoa por su parte apunta que, como ya ha expuesto en anteriores memorias, siguen suscitándose dudas sobre la solución a adoptar en los supuestos en que se supera el plazo máximo de 30 días previsto en dichas disposiciones, sin que haya podido ejecutarse la expulsión del extranjero y sin que la sección de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía haya comunicado causa alguna que impida o dificulte dicha expulsión. Parece que son posibles varias soluciones: a) que se pueda ejecutar la expulsión aunque se haya sobrepasado dicho plazo de 30 días; b) que se considere que la expulsión de España deviene inejecutable y se decida sobre la suspensión, sustitución o el cumplimiento de la pena; o c) que el penado quede en libertad, continuando en vigor la expulsión de España.

Ante ello la Fiscalía rechaza esta última opción porque supondría *de facto* la imposibilidad de llevar a efecto la expulsión (no hay que olvidar que se acuerda el ingreso en prisión para hacer viable la expulsión) y porque la ejecutoria quedaría en una especie de limbo jurídico hasta que la Sección de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía comunicara que se ha expulsado al penado o que la expulsión ha resultado imposible, y sin que, mientras tanto, pueda decidirse nada en la ejecutoria sobre la suspensión o el cumplimiento de la pena. Y opta por la b) por estimar que el plazo de 30 días de duración que prevé la DA 17ª LO 19/2003, salvo casos excepcionales y justificados, ha de ser improrrogable pues supone para el penado una doble imposición, es decir, cumple siquiera parcialmente, la pena de prisión (pena que ha sido sustituida por la expulsión) y además se va a ejecutar la expulsión de España.

Precisamente para evitar el doble cumplimiento de la pena, prisión sustituida y expulsión y reconociendo las dificultades de orden práctico, en ocasiones, la Fiscalía siguiendo los criterios de la Circular 5/2000 analiza detenidamente cada caso y se opone en supuestos de que se haya alcanzado el cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes de la pena privativa de libertad.

5.4.2 *Medidas Cautelares de Internamiento*

5.4.2.1 Problemas o disfunciones detectadas en los expedientes de internamiento en CIES.

La Fiscalía alavesa señala el considerable aumento que han experimentado, en su ámbito, los informes desfavorables a los internamientos de ciudadanos extranjeros en el CIE, debido a la consideración de que se actúa con una total falta de garantías hacia los



mismos cuando como se ha constatado son hallados en la calle, paradas de autobús... y en ese mismo momento se les notifica la orden de expulsión que pesa contra ellos y, sin permitirles reunir la documentación que pudiera acreditar su arraigo, se les lleva a dependencias judiciales para la decisión sobre su internamiento en el CIE. Así apunta que frente a los 67 casos en el año 2012 de los cuales 60 fueron favorables al internamiento y 7 desfavorables, en el año 2013 han sido 48 supuestos de los cuales la Fiscalía interesó el internamiento en 29 casos y se opuso en 19 ocasiones.

En este mismo sentido la Fiscalía de Bizkaia apunta también la necesidad de esperar a la comparecencia para oír al extranjero detenido y que pueda aportar por algún medio la documentación oportuna que pueda acreditar su arraigo o circunstancia que impida su expulsión.

Lo mismo indica la Fiscalía de Gipuzkoa en el sentido de que las denegaciones de internamiento se producen cuando concurren causas como el hecho de tener el extranjero domicilio conocido y/o arraigo familiar o incluso hallarse trabajando, 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. Y apunta que durante el año 2013, la Unidad de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía en San Sebastián ha solicitado 151 internamientos de extranjeros (frente a los 82 casos del año 2012) de las que se han autorizado 108 (habiendo sido efectivamente expulsados de España 19 personas) y por la Unidad de Extranjería de Irún se han solicitado 53 internamientos (frente a las 54 solicitudes del año anterior) de las que sean concedido 30 (habiendo sido expulsados de España 18 personas).

5.4.2.2 Inspección y control de CIES

En esta Comunidad Autónoma no existe ningún Centro de Internamiento de Extranjeros por lo que no se lleva a cabo por la Fiscalías territoriales esta función de Inspección y Control.

5.4.3. Menores extranjeros no acompañados Diligencias para la determinación provisional de la edad. Incidencias o problemas en su tramitación. Especial referencia a:

5.4.3.1 Forma y contenido de los Decretos de determinación de la edad y notificación de los mismos.

La Fiscalía de Araba/Alava refleja en su Memoria la decisión de modificar los Decretos de determinación de la edad, siguiendo en este punto las indicaciones del Fiscal de Sala de Extranjería y haciendo constar en ellos referencia individualizada a cada menor, fecha de llegada, fecha de realización de pruebas médicas, si aporta o no algún tipo de documentación a su llegada etc..., pero expresa igualmente la necesidad en ocasiones de modificarlos por la aportación posterior por parte del interesado de más documentación de la que se tenía en un primer momento.

Reitera igualmente la problemática que suscitan los MENAS (menores extranjeros no acompañados) en esta provincia por cuanto a pesar de que su número ha disminuido aún es considerable, apuntando que si bien el año 2012 se tramitaron 44 expedientes de los



que 19 terminaron con decreto de mayoría de edad, 22 terminaron con decreto de minoría de edad y 3 de ellos se archivaron sin determinación de edad., en el 2013 se ha llegado a 31 expedientes, de los que 7 terminaron con decreto de mayoría de edad, 22 con decreto de minoría de edad y 2 se archivaron sin determinación alguna de edad.

La Fiscalía de Gipuzkoa manifiesta al respecto que las Diligencias informativas incoadas por la vía del artículo 35 LEX para la determinación de la edad han sido 23, de las que 7 finalizaron con decreto de determinación de edad, 3 de mayoría y 4 de minoría de edad, y en 12 expedientes no se pudo realizar esta determinación, 10 por estar ya la persona documentada, 1 por existir decreto previo de determinación de su edad, 1 se archivó a petición de la Diputación Foral de Guipuzkoa por hallarse el menor en paradero desconocido, en otro supuesto el menor fue trasladado a otra provincia y los 3 restantes se encuentran en trámite.

Esto datos son indicativos de que el número de este tipo de diligencias ha disminuido considerablemente y que están muy lejos de de las 140 diligencias registradas durante el año 2008.

Lo mismo sucede respecto de la decretos de modificación de edad habiendo pasado de las 6 del año 2012 a un solo decreto este año y muy lejos de los 98 decretos que hubieron dictarse a lo largo del año 2009.

Sobre este particular señala además la Fiscalía de Gipuzkoa que en lo referente a la documentación presentada, su grado de autenticidad y fiabilidad y en qué medida dicha documentación ha de determinar la modificación del decreto de determinación de edad se ha optado por reconocer, con carácter general, la eficacia y la preeminencia de la fecha de nacimiento indicada en el pasaporte, con la única excepción de aquellos pasaportes cuya validez sea dudosa porque presentan indicios de falsedad o manipulación siguiendo, como no podría ser de otra forma las indicaciones de la Fiscalía General del Estado.

Ahora bien señala así mismo que SOS Racismo formuló a lo largo del año dos quejas ante el Defensor de Pueblo denunciando la actuación de la policía en esta materia y que dieron lugar a la incoación por parte de la Fiscalía de las correspondientes diligencias preprocesales. En una de ellas se denunciaba que el procedimiento de determinación de edad se había realizado sin la intervención de la Fiscalía de Menores y sin que se dictase el preceptivo decreto de determinación de edad. No obstante tras la práctica de las oportunas investigaciones se constató que el menor aportó documentación acreditativa de su edad sin que existiera sobre ella indicio alguno de falsedad, motivo por el que desde la Diputación Foral de Gipuzkoa se procedió a dejar sin efecto la solicitud de realización de prueba forense de determinación de edad que previamente había acordado. Y finalmente en la segunda se planteó en relación al resultado de la prueba radiológica realizada a una persona y que dio, por el límite inferior de la horquilla, una edad superior a 18 años. La queja planteaba el por qué en estos caso las fuerzas policiales actuantes no continuaban con el procedimiento de determinación de edad.

La Fiscalía señala que en su opinión el problema pudo surgir por una incorrecta interpretación del Protocolo de Menores Extranjeros No Acompañados de fecha 30 de junio de 2007. Este Protocolo que contiene previsiones explícitas cuando el resultado es la



minoría de edad de la persona, no las contiene cuando existe la posibilidad de una mayoría de edad; posibilidad que lógicamente debe existir siempre que existen dudas sobre tal edad y así, considera esta Fiscalía, que esta falta de previsión explícita en el Protocolo, ha determinado que alguna policía actuante, en los casos en que la prueba radiológica practicada da un resultado de edad superior a 18 años, no continúe el procedimiento, ni remita el atestado a Fiscalía, ni proceda al traslado de la persona a un centro de protección de menores.

Sin embargo tal problema, señala, está en vías de solución habiéndose ya concertado reuniones con las distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a fin de exponerles instrucciones concretas sobre el modo de proceder.

La Fiscalía de Bizkaia se remite sobre todo este particular a las consideraciones realizadas en la parte de la Memoria correspondiente a la Sección de Menores.

5.4.3.2 Coordinación con los médicos forenses o servicios sanitarios.

La Fiscalía de Araba/Alava se manifiesta expresamente sobre el particular, señalando que la coordinación con los médicos forenses es altamente satisfactoria y los procedimientos de determinación de la edad se realizan de forma ágil.

5.4.3.3 Coordinación con la Fiscalía de Menores.

Igualmente sobre este particular, señala que la comunicación y colaboración con la Fiscalía de Menores se lleva a cabo de manera altamente satisfactoria. Tanto por la constante notificación de los decretos de mayoría o minoría de edad de los MENAS para que la Fiscalía de Menores proceda al archivo del expediente en el caso en el que se haya determinado la mayoría de edad, como si es de minoría lo tengan en consideración a efectos de protección. Igualmente se traslada a la Fiscalía de Menores los problemas que puedan apreciarse en los Centros de Menores extranjeros para que por la sección de menores se tengan en cuenta en cuanto encargada de las inspecciones periódicas de tales centros.

5.4.3.4 Expedientes de repatriación: incidencia de la reforma del art. 35 de la LOEX.

Las tres Fiscalías de la Comunidad Autónoma señalan al respecto no haberse llevado a cabo durante el año 2013 ningún expediente de repatriación.

5.4.4 Delitos de trata de seres humanos.

5.4.4.1 Referencia a las causas incoadas y los juicios celebrados por delitos de trata de seres humanos y delitos conexos. Datos reseñables sobre el perfil de autores y víctimas.

En Araba/Alava se han incoado a lo largo del año 2012 dos diligencias de investigación por delitos de trata de seres humanos de las que una fue inhibida a Soria y la otra se encuentra en tramitación.

Igualmente a lo largo de este año se han archivado unas diligencias previas de un juzgado de instrucción de la capital alavesa incoado el año anterior, 2012.



La Fiscalía de Bizkaia expone que, teniendo en cuenta la entrada en vigor del art.177 Bis del Código Penal el 22 de junio del año 2010, la mayoría de asuntos calificados en la Fiscalía a lo largo de este año lo ha sido conforme a la legislación anterior. Además, señala, que en general esta modalidad delictiva no suele aparecer sola sino unida a otros tipos como la prostitución coactiva del art 188 o delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del art.318 bis del CP, lo que hace que los problemas que se planteen sean comunes en todos ellos.

Apunta que lo primero a tener en cuenta es que trata de “víctimas” desvalidas, en un país que no es el suyo que no conocen, incluso en muchas ocasiones con graves dificultades de idioma, al que han acudido por necesidad sometidas a una estrecha vigilancia que les impide moverse con libertad.

Por otra parte los los autores suelen ser de la misma nacionalidad que las víctimas, pero también con participación de ciudadanos españoles y la existencia de parte de la organización en su propio país de origen, lo que dificulta enormemente su prueba e imputación; por ello los mayores problemas de este tipo delictivo son de prueba.

La prueba fundamental es, como en otros tipos delictivos, la declaración de las víctimas, pero la particularidad y el problema de éstos es que las víctimas se encuentran, en la mayoría de los casos, en condiciones muy precarias y vulnerables, por lo que se hace absolutamente necesario que la declaración en el juzgado la realicen como prueba anticipada y por lo tanto en presencia de los letrados y el Ministerio Fiscal. Ello evitará la ausencia de prueba en el momento de la celebración del juicio, si han desaparecido y no puede localizárseles. Por eso parece también fundamental la aplicación del art 59 bis de la Ley de Extranjería, como forma de protección y respecto del que no se ha detectado problema de aplicación.

5.4.5 Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Art 318 bis, 311.1 y 312.2 CP.

La Fiscalía de Araba/Alava apunta que en el año 2013 no se ha incoado ninguna causa por delitos estas modalidades delictivas en la provincia.

La Fiscalía de Bizkaia, tras remitirse a la estadística adjunta a su Memoria, señala que en general, los problemas que plantean son los mismos expuestos anteriormente

5.4.6 Delitos de prostitución coactiva.

En Araba/Alava no se han incoado causas en el año 2013.

La Fiscalía de Bizkaia tras remitirse al informe estadístico señala que los problemas de esta modalidad delictiva son los mismos que se han expuesto con anterioridad.

5.4.7 Registro Civil.

La Fiscalía de Araba/Alava, a lo largo del 2013 solo ha tenido conocimiento de un caso de expediente de matrimonio sospechoso de fraude.



La Fiscalía de Bizkaia, por su parte, no ha detectado problema a este respecto. Apunta en lo referente a la valoración del nivel en que la Fiscalía se incorpora a las bases de datos Fortuny, que no cuenta con tal sistema ni con cualquier otro sistema informático para el registro de causas por lo que la información que pueden tener los Fiscales de esta especialidad depende de la que transmiten el resto de Fiscales y logran su coordinación con las Secciones de Extranjería, Menores, Vigilancia Penitenciaria y Contencioso Administrativo mediante la comunicación verbal y escrita entre los fiscales que forman las diferentes Secciones. Por ello estima que para un funcionamiento más racional de la especialidad, es absolutamente necesario un sistema informático en el que se incorporen todos los procedimientos de extranjería, una vez iniciados por los diferentes juzgados de la provincia, y que habría de manejado el funcionario correspondiente de Fiscalía.

5.5. SEGURIDAD VIAL

5.5.1 *Evolución en el número de procedimientos incoados.*

Con carácter previo cabe señalar, una vez más, que las tres Fiscalías Territoriales dejan constancia de sus dificultades que tienen para extraer adecuada y detalladamente los datos que se piden en la Memoria ante la inexistencia de un adecuado sistema informático que permita el seguimiento y control de este tipo de procedimientos, lo que les ha llevado a extraerlos a través de diversos sistemas y formas.

La Fiscalía de Araba/Alava señala sobre el particular que con el registro informático que dispone la Fiscalía no pueden extraerse los datos relativos a delitos contra la seguridad vial en concurso con un resultado concreto en los que aparece la figura del concurso de delitos ya que éstos quedan normalmente integrados bien en la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, bien en la conducción temeraria. Ni tampoco los supuestos de aplicación de la norma concursal especial en los delitos de seguridad vial. Motivo por el que el Fisca aboga por la existencia de un adecuado sistema de registro informático que permita hacer un seguimiento real y eficaz de todos aquellos procedimientos en los que existan víctimas o daños materiales derivados de la infracción criminal.

A pesar de ello constata un aumento considerable en la persecución de los delitos cometidos en este ámbito de la seguridad vial, tanto respecto de los procedimientos incoados como diligencias previas como a los tramitados y perseguidos por la vía de las diligencias urgentes, habiéndose pasado de los 699 el año 2012 a los 998 del presente rompiéndose así la importante línea descendente que hizo que el referido año 2012 experimentara tan importante descenso en relación con el anterior cuya cifra se elevaba a los 821 procedimientos.

Y comprueba, igualmente, 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, lo que implica a su vez, sigue señalando, 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. De ello puede deducirse que el sistema se ha afianzado como método válido de enjuiciamiento de las infracciones contra la seguridad vial.

La Fiscalía de Bizkaia, por su parte ha acudido a los datos estadísticos ofrecidos por los órganos judiciales y por el servicio informático del Gobierno Vasco, aunque resaltando que los mismos no se adaptan como sería deseable, al apartado correspondiente de la Instrucción 3/2006 de la FGE.

Con las limitaciones señaladas, esta Fiscalía apunta un descenso de más del 15% en el número total de procedimientos incoados por delitos contra la seguridad vial, sin perjuicio de hacer mención a un aumento en la incoación de diligencias previas por delito de conducción con desprecio para la vida de las personas y un leve aumento en diligencias previas incoadas por delito de negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol o drogas.

Y, finalmente, la Fiscalía de Gipuzkoa, señala que dado que las distintas instancias policiales remiten al Fiscal la totalidad de los atestados incoados por delitos contra la seguridad vial, intentan llevar a cabo un control manual, examinando los datos que contienen tales atestados para discriminar los diversos delitos que se engloban bajo el epígrafe genérico de "seguridad vial" a efectos de su control e inclusión diferenciada en la estadística. E igualmente, acude a la colaboración de los Fiscales que realizan el servicio de guardia en los diferentes partidos judiciales de la provincia y asisten a los correspondientes juicios de faltas, que informan de los asuntos despachados. Y finalmente a través de la propia Fiscal Jefe que al realizar su labor de visado, traslada a la delegada de esta materia copia de aquellas acusaciones que destacan por su carácter novedoso, su interés jurídico o fáctico o por otros motivos (víctimas menores de 14 años, comisos, etc).

Además de ello, desde el pasado mes de diciembre de 2013, todos los procedimientos en que se han producido fallecimientos o lesiones muy graves (art. 149 CP: medulares, cerebrales, estados de coma), se llevan directamente por la Fiscal Delegada de Seguridad Vial, que hasta ahora se limitaba a su coordinación, lo que presumiblemente redundará en un mayor control de estos asuntos desde su incoación hasta su completa finalización y que esperan se vislumbre en la Memoria del próximo año.

5.5.2 Escritos de acusación.

En lo que se refiere a los escritos de acusación efectuados por delitos contra la seguridad vial o imprudencia viaria el Fiscal de Araba/Alava insiste en que a pesar de los esfuerzos de la Fiscalía por llevar a cabo un control detallado de estos procedimientos, no existe un fiel reflejo de esas actuaciones por las limitaciones de las aplicaciones informáticas, pero si apunta que del total de asuntos calificados, de cualquier tipología en el ámbito de la seguridad vial, se ha solicitado pena privativa de libertad en cincuenta y ocho, correspondientes a supuestos de homicidio imprudente, lesiones imprudentes y supuesto de multireincidencia

En el caso de delitos contra la seguridad vial en relación concursal con resultado (homicidio imprudente, lesiones imprudentes) el tiempo de tramitación resultan razonables, no siendo



necesaria la adopción de medidas especiales. Destaca la correcta actuación de las distintas policías, tanto local como autonómica, en el desarrollo de la investigación y preparación del atestado.

En lo que se refiere a los criterios con que se procede respecto de la prisión provisional y las demás medidas cautelares (intervención del vehículo, del permiso de conducir, medidas cautelares sobre el patrimonio) se parte de un criterio de excepcionalidad de las medidas cautelares penales, si bien se han solicitado y adoptado en alguna ocasión:

- La retención del permiso de conducir.
- EL comiso del vehículo, ya sea de forma cautelar o ya sea como pena accesoria solicitada en las calificaciones provisionales, prestando una especial atención a los casos más graves.
- La ocupación del vehículo e intervención del permiso de circulación se ha realizado, fundamentalmente, en los casos de delitos de resultado cometidos por extranjeros en tránsito, dada, en ocasiones, la necesidad de asegurar las responsabilidades pecuniarias, y siempre con carácter excepcional.

Por parte de la Fiscalía de Bizkaia y Gipuzkoa no ha habido petición alguna de prisión provisional a lo largo del 2013. Si bien ambas han solicitado en tres ocasiones el comiso de vehículo detallando esta última haberlo sido siempre por delitos del artículo 384 del Código Penal, en los que concurría la agravante de multirreincidencia (en dos de ellos) o de reincidencia simple (en el restante).

Además esta Fiscalía señala que en lo referente a la calificación y tramitación de los procedimientos que llevan aparejada una mayor repulsa penal (muerte, lesiones muy graves...), observa una ralentización en su tramitación, toda vez que requieren un número muy importante de diligencias, a la vez que numerosos recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales.

Y en cuanto a la duración de los procedimientos, viene a señalar que con carácter general se está produciendo un acortamiento en los plazos de duración de los procesos penales, sin perjuicio de que, en muchos supuestos, al ser los criterios de la Fiscalía y de los Juzgados más severos en cuanto al análisis de las conductas delictivas, y por tanto, a la diferenciación entre delito y falta (en las infracciones imprudentes, sobre todo), se está produciendo un incremento en el número de recursos interpuestos por las defensas de los imputados, lo que redundará en un retraso en la celebración de las vistas orales, que, quizás, habrían podido celebrarse antes si el hecho se enjuiciara como falta y no como delito.

En todo caso, se procura, sigue apuntando esta Fiscalía, la agilización de los expedientes, así como, siendo posible, una rápida decisión acerca de su calificación como delito o como falta y la consiguiente adecuación del procedimiento, sin demorar innecesariamente la instrucción, con el fin de evitar que, de conformidad con la doctrina de la Sala II del



Tribunal Supremo (Acuerdo del Pleno de 26 de octubre de 2010), pueda operar en ciertos casos la prescripción si finalmente los hechos se degradan a una mera falta.

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.

El Fiscal de Araba/Alava manifiesta que se ha dado cuenta a la Junta de Fiscales de todos los criterios contenidos en las mismas y se están realizando acciones destinadas a la unificación de criterios penológicos, en relación a la extensión de las penas y las cuantías de las multas. Que se mantiene abierto, por otro lado, el debate sobre la consideración de la agravante de reincidencia entre las conductas del artículo 379 y las del 384. En el ámbito de los concursos de delitos no han existido discrepancias respecto de los criterios mantenidos por la Circular 10/2011. Por otro lado, en relación con la citada Circular, apunta que se realizan contactos habituales con las fuerzas policiales a fin de solventar cualquier duda que pudieran tener en relación con la misma.

La Fiscal de Bizkaia manifiesta, en el mismo sentido, que se mantienen los criterios de las jornadas de Fiscales de Seguridad vial con relación tanto a concursos entre los diferentes delitos contra la seguridad vial, a la prescripción de la pena, y a la reincidencia. y destaca que se sigue apreciando la agravante de reincidencia en relación a los delitos tipificados en los artículos 379 y 384 en espera de las futuras pautas de actuación.

Apunta el problema que se les plantea generalmente en relación a la prueba en los delitos del art. 379.2 del C.P ante la falta de dispositivos salivares cuando los agentes detectan síntomas o indicios de consumo previo de drogas o sustancias psicotrópicas o estupefacientes y la necesidad de recurrir a lo dispuesto en el art.28 R.G.Cir., que evitaría posibles impunidades. Y en relación a la aplicación del art 384 en su modalidad de pérdida de vigencia del permiso por pérdida de puntos, la práctica del día a día en las distintas Fiscalías y Juzgados viene dejando constancia del gran número de sobreseimientos provisionales que se producen incluso a petición del propio Fiscal, al no poder acreditar fundamentalmente que el conductor imputado tenía conocimiento de que se hubiera dictado la correspondiente resolución administrativa de pérdida total de puntos contra el mismo. Así mismo, señala que se está consolidado la practica jurisprudencial de, en aplicación del artículo 63.7 Ley de Seguridad Vial, entender que se sigue careciendo de permiso hasta que hayan transcurrido los plazos correspondientes y el conductor haya realizado el pertinente curso de sensibilización. Y en relación a la participación en el delito del artículo 384, señala finalmente no haberse detectado supuestos de cooperación necesaria del artículo 28.b) del Código Penal en el propietario que deja el vehículo a quien sabe con certeza que carece de permiso de conducir así como que va a realizar la conducción con él de forma inmediata.

Y la Fiscalía de Gipuzkoa apunta sobre el particular que se han aplicado con normalidad los criterios fijados en la Circular 10/2011 en relación las reglas concursales entre los diferentes tipos delictivos contra la seguridad vial y en las acusaciones formuladas. Ello no obstante, en los casos en que concurre el delito del artículo 384 del Código Penal con los



delitos de los artículos 379, 380 y 381 del mismo texto legal, se viene aplicando un concurso real y no ideal de delitos, tanto en los escritos de acusación como en las correlativas sentencias, habiéndose planteado al respecto debate basado en la divergencia de naturaleza y bien jurídico protegido entre los referidos tipos delictivos. Y en materia de reincidencia, y en base a los mismos criterios, no se aprecia tal circunstancia entre los tipos del artículo 384 del Código Penal y los demás (artículos 379 a 381).

5.5.3.2 Respecto a las conclusiones, decimoséptima a dedimonovena de la Circular 10/2011.

La Fiscalía de Araba/Alava tiene encomendado al Fiscal delegado el despacho de los asuntos incardinables en los artículos 142 y 152, homicidio y lesiones imprudentes respectivamente, cuando estas últimas revistan especial gravedad. Ello ha supuesto, evidentemente, la unificación de criterios en la imputación, calificación y solicitud de penas en esos asuntos. Y señala que por el momento, la asunción del despacho de papel ha supuesto el conocimiento y tramitación de las causas en diversas fases procedimentales, cuestión que considera que se regularizará en los próximos meses. 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 justiziabat, los datos relativos al número de procedimientos incoados 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 últimos y no como aquellos.

La Fiscalía de Bizkaia por su parte en relación a este tipo de procedimientos apunta que se han tramitado 27 procedimientos de lesiones del artículo 152 y 3 procedimientos por homicidio imprudente del artículo 142 ambos del C.P.

Así mismo y siguiendo las directrices de la *Instrucción* 3/2006, señala que se atiende especialmente:

a la mayor o menor falta de diligencia mostrada en la acción u omisión, a la mayor o menor previsibilidad del resultado, a la mayor o menor intensidad de la infracción del deber de cuidado, quedando tal intensidad referida a que las normas de cuidado infringidas sean o no tan elementales como para entender que las respetaría el menos diligente de los ciudadanos (grave) o un ciudadano cuidadoso (leve).

En relación a la incoación de juicios de faltas, señala que en la mayoría de los Juzgados el procedimiento que se sigue es el de incoar diligencias previas ante cualquier hecho relacionado con accidentes de circulación, a pesar de que la mayoría acaben transformándose en juicio de faltas, lo que implica la necesidad de que la Fiscalía lleve a cabo un mayor seguimiento y atención, dado que además tras la práctica de diligencias por el juzgado de instrucción, se remiten las actuaciones a Fiscalía a efectos de que ésta informe sobre la continuación como diligencias previas, o en su caso como juicio de faltas

Así mismo y en relación a la intervención en los juicios de faltas, el Fiscal asiste a todos aquellos que se siguen por imprudencias de los artículos 621.1, 2 y 3 CP cuando se haya producido muerte o hubiera indicios o pronóstico de graves lesiones (lesiones medulares o



cerebrales) así como cuando el denunciante, de acuerdo con lo previsto en el art. 639 CP, sea persona menor de edad, incapaz o persona desvalida.

Igualmente se lleva a cabo tanto por la Fiscal Delegada y la Fiscal Adscrita, con la colaboración de todos los Fiscales, un control lo más preciso posible de las diligencias previas, en las que se dicta auto de sobreseimiento y archivo de las actuaciones, como cuando se dicta auto de transformación a juicio de faltas.

5.5.3.3 Respecto a la vigésima conclusión de la circular 10/2011.

La Fiscalía de Araba/Alava constata la correcta información de derechos a las víctimas de accidentes de tráfico, tanto por las instancias policiales, policía local y autonómica, como por las instancias judiciales.

Ahora bien, señala al mismo tiempo que es difícil, 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, salvo los casos en que haya existido un procedimiento de incapacidad que sea seguido por la sección especializada de la Fiscalía, casos en los que será a través de la dación de cuenta que ha de realizar el tutor como se hace el seguimiento de la gestión integral de los bienes y de la persona declarada incapaz.

La Fiscalía de Bizkaia, igualmente y siguiendo los criterios legales aplicables - Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de Octubre, así como la Ley 30/1995 de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de seguros privados- procede a la concreta determinación de cuantas personas perjudicadas por el hecho pudiera haber, mostrando especial atención a la existencia, en su caso de familiares de víctimas menores de edad, disminuidos físicos y/o psíquicos y ancianos, como aquellos que por su mayor vulnerabilidad precisan de mayores cuidados por parte de familiares cercanos. Una vez determinados, y siguiendo el principio de reparación íntegra como principio básico, tienen en cuenta tanto el daño emergente como el lucro cesante para lo que en la fase de instrucción cuidan que se determinen las necesidades de las víctimas y los gastos efectivamente sufridos a resultas del accidente, reclamando la correspondiente indemnización detallada. Y, si es necesario, se interesa, conforme lo dispuesto en el art. 780 de la LEcrim, ampliación del informe médico forense, a los efectos de determinar de forma detallada las distintas secuelas que sufren los perjudicados, entidad, pronóstico futuro, y los tratamientos y terapias necesarios para la curación.

Y la Fiscalía de Gipuzkoa por su parte también se refiere al especial esfuerzo cuando los perjudicados del hecho delictivo son menores de edad o incapaces y ello no sólo estando presentes en todas las fases del procedimiento, sino también y para el caso de renuncia de sus representantes a la indemnización, recabando, con carácter previo a su validación judicial, información acerca de la cantidad efectivamente cobrada por las víctimas, con objeto de valorar si es adecuada conforme a los criterios legalmente aplicables. Por lo demás, señala en cuanto al importe concreto de indemnización que los fiscales, con carácter general, siguen las previsiones de la Circular 10/2011 en relación a la fecha que ha de tenerse en cuenta para la determinación del baremo aplicable. Sin embargo, la mayoría de los órganos jurisdiccionales, siguiendo el criterio marcado por la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2007 y otras más recientes como la de fecha 27 de septiembre de 2011, de su Sala 1ª, aplican para la valoración de los puntos y



días de sanidad, el baremo vigente en la fecha del siniestro, o en su caso, de estabilización de las lesiones, corrigiéndolo en algunos casos con los incrementos derivados de las variaciones del IPC..

5.5.3.4 Respecto de las nuevas tipologías delictivas

La Fiscalía de Araba/Alava señala haber obtenido una sentencia condenatoria por delito de falsedad derivada de la manipulación del tacógrafo mediante el uso de tarjeta de identificación de un tercero (suponer la intervención de una persona en la elaboración del documento). Pero no se ha constatado diligencia alguna 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.

La Fiscalía de Bizkaia no se ha detectado procedimiento alguno incoado por delitos de falsedad por manipulación de tacógrafo, falsificación en centros de reconocimiento médico ni deficiencias en vías públicas generadoras del peligro a que se refiere el artículo 385.2 del C.P.

5.5.3.5 Respecto a la doctrina emanada de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales.

La Fiscalía de Araba/Alava no ha detectado pronunciamiento algún de interés jurisprudencial en esta materia, dejando solo constancia del mantenimiento, por parte de tal órgano judicial, de su criterio de considerar el concurso entre el artículo 379 y el artículo 181 como un concurso de leyes y no como concurso real de delitos, como se mantiene en la circular 10/2011.

La Fiscalía de Bizkaia constata el criterio unitario que mantienen las tres secciones de la Audiencia Provincial con dedicación a la materia penal sobre la concesión del fraccionamiento de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. Sin embargo, apunta que una de ellas, la Sección Sexta, reiterando criterios anteriores y seguidos también por otras Audiencias Provinciales, suele condenar solo por el delito del artículo 379.2, absolviendo por el del 383 C.P., cuando la prueba de la intoxicación se fundamenta en otros medios que hacen intrascendente la determinación de la tasa de alcohol. Por el contrario la Sección Segunda de esta misma Audiencia Provincial ha mantenido el criterio opuesto y conforme a las directrices de la *Circular* 10/2011.

Y destaca finalmente la Sentencia nº 90014/13 dictada por la Sección Segunda, de 15 de enero de 2013 en la que se estima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que condenaba al acusado de un delito del artículo 383 por negativa a someterse a la segunda prueba de detección alcohólica, considerando que “ *la negativa relevante a efectos del artículo 383 es la absoluta, la que impide realizar ni siquiera la primera de las pruebas con un aparato de precisión y debidamente homologado. Pues esa es la que supone el ataque al bien jurídico protegido en el sentido de dificultar de modo grave la cuantificación, requerida por agente de la autoridad, del grado de impregnación alcohólica*”.

Finalmente, la Fiscalía de Gipuzkoa apunta no haber detectado durante el pasado año ninguna sentencia de relevancia jurídica en materia de seguridad vial en relación a problemas concursales, reincidencia, etc., debido a que tales asuntos suelen resolverse



en los juzgados de lo penal sin que sean objeto de apelación. Sin embargo si considera de interés citar la sentencia de la Sección 1ª, de fecha 18 de febrero de 2013, que desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal frente a la sentencia que en primera instancia absolvió por delito contra la seguridad vial (art.385 CP), en un supuesto en que el acusado circulaba a las 5 de la madrugada, montado en una bicicleta, por la Autopista AP-1 y posteriormente por una carretera nacional, haciendo zigzag, del carril al arcén, en una zona oscura y sin iluminación, sin luces, casco ni reflectantes, y escuchando mediante auriculares un aparato de sonido. Además circulaba bajo los efectos de bebidas alcohólicas, hasta el punto de casi caerse cuando se bajó de la bicicleta.

El Fiscal argumentaba que tratándose, el tipo del art. 385 CP, de un delito de peligro, no de resultado, no requeriría de un especial ánimo del autor de alterar la seguridad del tráfico, sino que sería suficiente con saber que se está causando el riesgo prevenido. Por ello, entendía que en el caso concreto al originarse un riesgo grave tanto para el mismo acusado como para otros usuarios de la vía, ya que circulaba en estado de embriaguez, zigzagueante, de noche, sin luces, con los auriculares y sin chaleco reflectante, los elementos del tipo eran claros.

La Sala, sin embargo, consideró que no había quedado acreditado que el acusado circulara en las condiciones antedichas, *con conciencia y voluntad de crear un grave riesgo para la seguridad vial*.

Entendió que no había quedado palmariamente acreditado en el juicio que el acusado invadiera el carril de circulación destinado a vehículos, por lo que el resto de elementos (circular sin luces, reflectantes, etc...) si bien ponían de manifiesto *“que causaba un riesgo, desde luego y sin duda para sí mismo, y también, ... para algún conductor que pudiera encontrarse con el acusado, para el caso que invadiera el carril destinado al tráfico rodado”*, no consideró acreditada la existencia de dolo eventual, y estimaba que la conducta del acusado aún impregnada de imprudencia grave, no podía concluirse *“que actuara dolosamente y con la intención de causar un peligro grave para la seguridad vial. Y ello primeramente porque...refirió que se dirigía a Donostia, lo que indica que utilizaba la vía como medio para trasladarse en bicicleta y con intención de dirigirse a un lugar concreto. Y finalmente, porque el acusado corría serio riesgo de ser atropellado por algún vehículo en las condiciones en que viajaba, siendo que, por tanto, el mayor riesgo que se creaba era para sí mismo. Y seguía argumentando la sentencia que para el caso de que produjera un resultado lesivo a usuarios de la vía, se estima que los mismos serían imputables a título de imprudencia por lo que no podía concluirse que lo que el acusado pretendía era alterar la seguridad del tráfico, mediante la creación de un riesgo grave, resultando precisamente que, en el escenario propuesto, sería su propia persona que se erigiría en el propio riesgo”*. Finalmente, concluye que, *“en todo caso, la acción ejecutada por el acusado (circular con una bicicleta por la carretera de noche, sin luces y bajo los efectos del alcohol) no guarda analogía ni similitud con los comportamientos expresamente proscritos y vedados en el referido precepto, motivo por el que con base en el mismo no es posible incriminar la conducta del acusado”*.

5.5.3.6 En lo referente a la estadística oficial,

Tanto la Fiscalía de Araba/Alava como de Bizkaia se remiten a la cumplimentada en el los anexos estadísticos.



La Fiscalía de Gipuzkoa por su parte apunta que en términos globales las diligencias urgentes, han tenido un descenso del 14% con relación al año anterior y que responde a la disminución de la mayoría de delitos contra la seguridad vial, especialmente conducción bajo los efectos del alcohol y drogas, negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia y delitos previstos en el artículo 384 del Código Penal.

En cuanto a tipos delictivos, los relativos a la conducción bajo los efectos del alcohol o las drogas ha disminuido en un 12%, los relativos a la negativa a sometimiento a pruebas legalmente establecidas se ha disminuido en un 15%; la conducción temeraria disminuyó en un 42%; la conducción sin permiso disminuyó en un 23%; y los relativos a la conducción con una velocidad notoriamente superior a la permitida se redujeron en un 34%. Sin embargo la conducción con desprecio a la vida de los demás se incrementó en un 50% y la conducción con riesgo para la circulación se incrementó en un 50%.

Las diligencias previas también han experimentado un descenso similar que se sitúa en un 11% por debajo del año anterior, que se situó en un 14,30%. Ello se deriva de la disminución del 3,5% en los delitos de conducción bajo los efectos de drogas tóxicas o estupefacientes; del 7% en los relativos a la negativa a someterse a pruebas legalmente establecidas; de un 52% en los relativos a la conducción temeraria; de un 6% en los relativos a la conducción con riesgo para la circulación; de 18%; en la conducción sin permiso y finalmente de un 71 % en los delitos relativos a la conducción a velocidad superior a la permitida.

Una vez analizado lo anterior, observa esta Fiscalía una disminución de diligencias incoadas en el año 2013 por delitos contra la seguridad vial de un 13'39%, que sigue la línea del año anterior, 2012, suponiendo una inversión de la tendencia de crecimiento que se había venido produciendo en los años anteriores (2009 a 2011), lo que le induce a pensar que el empeño de todos los organismos e instituciones del Estado, así como las medidas legales implementadas, han podido llevar a una mayor concienciación ciudadana en torno al respeto a las normas tanto administrativas como legales vigentes sobre la materia.

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,

La Fiscalía de Araba/Alava basa su control de la fase de ejecución en un 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 relación a la tipología de las penas solicitadas e impuestas, tanto en vía de diligencias urgentes como en vía de juicio rápido o de procedimiento abreviado, los basa en criterios de individualización conforme a las circunstancias del hecho y del sujeto, constatando 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.



La Fiscalía de Bizkaia apunta, por su parte la falta de constancia de programas de deshabituación de alcohol, drogas y superación de déficit sociales, así como que se hayan impulsado programas en los términos de los artículos 83 y 87 C.P.

Sin embargo como pena de prisión se han impuesto 252, la mayoría (81) por delito del art.383; seguidas por 68 del artículo 379.2; por 43 por delitos del 384; por 29 por delitos del artículo 380; por 18 por delitos del 384.2; ocho por delitos del artículo 152; y finalmente dos por delitos del artículo 379.1 y 385 y una por delito del art. 142. Todos ellos del Código Penal.

Así mismo consta haberse producido 61 suspensiones de ejecuciones de pena privativas de libertad impuestas por delitos contra la seguridad vial. De ellas, 24 lo fueron por delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, 1 por delito de conducción con exceso de velocidad, 19 por delito del artículo 383, cinco por delito del artículo 384, una por delito del artículo 142 y dos por delitos del artículo 152. En estos casos las condenas eran de entre 3 y 5 meses de prisión. En todas ellas, se acordó esta suspensión por un plazo de dos años, por carecer el penado de antecedentes penales ya de manera absoluta o por tener antecedentes cancelables en el momento de acordar la suspensión. En ninguno de estos supuestos se acordó otra medida condicionante que la general de no delinquir en el plazo de suspensión y, por tanto, a lo largo de 2013 no se ha impuesto la medida de sometimiento de programas de deshabituación

La Fiscalía de Gipuzkoa destaca sobre el particular el Auto de fecha 11 de marzo de 2013 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial, que, estimando el recurso de apelación interpuesto por las acusaciones particulares con la adhesión del Ministerio Fiscal contra una resolución del juzgado de ejecutorias, deniega la suspensión de la ejecución de una pena de tres años de prisión impuesta al condenado de un delito de homicidio imprudente y cuatro delitos de lesiones por imprudencia grave que había solicitado un indulto. Para ello se basa en la propia gravedad de los hechos cometidos y pena que llevan aparejada, considerando que no tienen incidencia las circunstancias personales alegadas (carencia de antecedentes, arrepentimiento por el daño causado), por lo que ordena su ingreso inmediato en prisión.

No puede acreditar el número de penas de prisiones acordadas ante la falta de criterio estadístico que permita determinar tal dato, y las dificultades de hacerlo a través de un cómputo personal, dado el número de procedimientos y Juzgados existentes en la provincia.

5.5.3.8 En relación con las medidas de protección a víctimas de accidentes de tráfico,

La Fiscalía de Araba/Alava señala que se ha despachado el servicio sin ninguna incidencia.

La Fiscalía vizcaína por su parte pone de manifiesto la existencia en los órganos judiciales modelos diseñados por la comisión de informática que les son entregados oportunamente a las víctimas explicitando la información de sus derechos en el correspondiente impreso,



con lo que las víctimas quedan desde un primer momento debidamente informadas. Además de que en muchas ocasiones esta información se efectúa preprocesalmente con toda corrección por la policía actuante.

La Fiscalía por su parte cumple estrictamente con las obligaciones que impone al respecto la Instrucción 3/2006 de la FGE. Y observa las dificultades en los procedimientos de juicios de faltas cuando se exige la concurrencia del requisito de procedibilidad de la previa denuncia del agraviado, aunque sí se le notifica el auto de archivo provisional de las actuaciones haciéndole saber la posibilidad de reabrir las si presenta denuncia en el plazo de seis meses.

Así mismo señala que por el Gobierno Vasco se creó una oficina de atención a las víctimas de delitos contra la seguridad vial, con la que se puede contactar a través de un teléfono gratuito (900). En dicha oficina se ofrece asesoramiento y apoyo a las víctimas, especialmente en materia jurídica, ofreciendo información respecto de los derechos que corresponden a las víctimas, y los trámites procesales a realizar en caso de haber sido víctima de un delito de esta naturaleza, siendo éstas las principales cuestiones planteadas por los que se han puesto en contacto con la oficina, que han ascendido a 26 personas. Desde esta oficina de atención a la víctima se colabora estrechamente con la entidad Stop Accidentes, que suelen derivar a las víctimas, ya desde un principio, a la oficina de atención, siendo más eficaz la intervención de estas entidades cuando la ayuda de las víctimas se interesa desde un primer momento, habida cuenta la necesidad, sobre todo en las faltas contra la seguridad vial, de interponer denuncia por el perjudicado, como requisito de procedibilidad, y teniendo en cuenta los cortos plazos de prescripción en esta materia.

En este sentido, señala, la intervención prematura de la Oficina, auxiliando a los perjudicados en la redacción de la denuncia e informando de los distintos plazos y trámites procesales, ha garantizado una mejor protección de las mismas, evitando que las infracciones se archiven por transcurso de los plazos de prescripción.

La Fiscalía de Gipuzkoa menciona al respecto los Servicios de Asistencia a la Víctima que desde el año 2011 extienden su actuación en favor de las víctimas de delitos de seguridad vial y que han tenido en esta materia diversas intervenciones durante el año 2013, siendo en su mayor parte derivaciones realizadas por la Asociación STOP Accidentes. En concreto, señala, durante el pasado año se abrieron seis expedientes nuevos, se recibieron siete llamadas de personas anónimas recabando información, se realizaron 21 entrevistas personales, se prestaron dos asistencias o ayudas para redactar escritos (una denuncia y un recurso frente a la denegación de una justicia gratuita), se realizaron cinco acompañamientos para practicar diligencias judiciales y se efectuaron dos coordinaciones con órganos judiciales (información sobre el estado de las causas).

Y apunta finalmente, igual que la Fiscalía vizcaína que lo mismo que en el resto de provincias del territorio nacional, se ha creado recientemente en Gipuzkoa la Unidad de Víctimas de Accidentes de Tráfico encuadrada en la Jefatura Provincial de Tráfico, destinada también a informar a las víctimas de los recursos existentes en dicha provincia.



5.6. MENORES

A.- REFORMA

Capítulo I

Incidencias personales y aspectos organizativos

1. Medios personales.

En la Fiscalía de Bizkaia, forman parte de la Sección de Menores Dña. Monica Arias, Dña. M^a del Camino Fernández, Dña. M^a Angeles Carrillo y Dña. Inmaculada Criado.

Tradicionalmente la sección estaba compuesta por 4 fiscales dedicados en exclusividad, hasta Noviembre de 2013 en que cuenta con la incorporación de un quinto fiscal para la sección. Toda la plantilla de Fiscalía participa en los servicios de menores.

El reparto de trabajo entre las Fiscales de la sección se realiza de forma equitativa, cada Fiscal lleva dos números de las diligencias preliminares y sus correspondientes ejecutorias, servicio semanal de guardia, asistencia a juicios de menores, comparencias, exploraciones, tramitación de los expedientes civiles y asistencia a vistas, resaltar que este año, en el ámbito de la protección de menores, los asuntos de absentismo escolar han generado gran volumen de trabajo, por lo que para el despacho de estos asuntos, y de modo temporal, son tres las Fiscales de la sección que tienen como cometido agilizar los referidos procedimientos tras unificación general de criterios.

Personal Auxiliar. Se ha producido en este año un cambio significativo con el traslado de funcionarios que se produjo en Noviembre de 2013, y que ha modificado la distribución de trabajo que venía llevándose hasta esta fecha, de esta manera queda distribuido de la siguiente forma: dos Gestores procesales, cinco Tramitadores, y dos Auxiliares.

Reforma: se lleva por cuatro tramitadores y un gestor procesal, se encargan de la tramitación de las diligencias preliminares y expedientes de reforma, dividiéndose por números (dos por persona), y sus correspondientes ejecutorias.

Protección: Actualmente se llevan por dos funcionarios un gestor y un tramitador, dividiéndose por números (por mitad) así como los expedientes de absentismo y las diligencias de investigación así como las competencias en materia civil que igualmente reparten por mitad.

Los dos auxiliares se encargan del correo de la oficina, atención al público así como el archivo de la oficina.

2. Instalaciones

Se mantienen las señaladas en el año anterior.

En la Fiscalía de Gipuzkoa, la Sección de Menores, área de reforma, se ajusta a las siguientes líneas de actuación:



En cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Instrucción nº 2/2000 de la Fiscalía General del Estado, la totalidad de los asuntos durante el primer semestre se despacharon por D. Jaime Goyena Huerta, Fiscal-Jefe de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa, D^a María Catalina Pedrero Redondo y por la Fiscal D^a Mercedes Bautista Vázquez, que es además la Fiscal Delegada de Menores.

Como consecuencia del traslado del Sr. Goyena, se reestructuró la sección de este modo: D^a Mercedes Bautista Vázquez despacha las diligencias preliminares terminadas en 6,8,9,0 y realiza funciones de visado de los escritos de alegaciones y solicitudes de sobreseimiento. Por el Abogado Fiscal Don Javier Ignacio Zaragoza Tejada despacha las diligencias terminadas en 1, 2, 3, 4, 5, y la Abogada Fiscal D^a Belén Martínez González despacha las diligencias terminadas en 7.

El servicio de guardia está cubierto por los dos abogados fiscales de la sección, por la Abogada-Fiscal sustituta D.^a Inmaculada Garate Zubizarreta, y por los Fiscales D. Jorge Armando Bermúdez González, D^a Estela Rodríguez.

Debido a las características de la Fiscalía de Gipuzkoa, los Fiscales encargados de esta Sección compatibilizan esa actividad especializada con la prestación de otros servicios; la Fiscal Delegada, además, asiste a juicios en el juzgado de lo penal y audiencia provincial; al Sr. Zaragoza se le asignan los juicios antes referidos y delitos informáticos, y la Sra. Belén Martínez tiene poca atribución de trabajo en materia de Menores y el grueso de su trabajo lo es en otras materias.

Personal Auxiliar: La Sección de Menores de esta Fiscalía, está integrada desde el día 17 de septiembre del año 2012 (fecha de entrada en funcionamiento de la nueva Oficina Fiscal) por lo que al personal auxiliar se refiere, por cinco funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Tramitación Procesal, con dedicación preferente, aunque no exclusiva; disponen de un puesto de trabajo informático al que ha sido incorporado el programa específico para los procedimientos derivados de la LO 5/2000, y un gestor que realiza funciones de control, supervisión y catalogación de todo documento entrante para su posterior registro, control y seguimiento de todo el expediente iniciado, así como registro y seguimiento de las piezas de convicción, de la cuenta de consignaciones y de la agenda de señalamientos.

El Juzgado de Menores nº 1 de San Sebastián está servido por una Magistrada y una Secretaria Judicial. El Equipo Técnico que depende de la Fiscalía está integrado por los siguientes técnicos: 4 Psicólogos, 1 Educador, 2 Trabajadores sociales, y 1 administrativo.

En San Sebastián, el equipo psicosocial judicial es el órgano técnico cuya función es auxiliar y prestar asesoramiento técnico en su campo de especialización, a los juzgados, tribunales y fiscalías de todas las jurisdicciones, especialmente en derecho penal, de familia y protección de menores, y reforma de menores, a través de la emisión de informes periciales y demás intervenciones profesionales, así como mediante el ejercicio de todas aquellas funciones que la ley orgánica 5/2000 determina que sean realizadas por el "equipo técnico". En la jurisdicción penal de adultos, auxilia a los jueces llevando a cabo la exploración de menores testigos o víctimas de abusos y agresiones (pruebas anticipadas y pre constituidas), apoyando y acompañando a los mismos, cuando es necesario, en su declaración en juicio.



Desde 1998, siguiendo criterios de racionalidad y un mejor aprovechamiento de los recursos humanos, con la finalidad de ofrecer un mejor servicio a los órganos judiciales, funciona como servicio común, como equipo técnico unificado (sin adscripción particular de técnicos a un órgano judicial).

En la Fiscalía de Araba/Alava, la sección de menores está integrada por dos fiscales, siendo D^a Carmen Cotelo la delegada en la materia. No se han producido incidencias significativas a lo largo del año 2013 en este apartado.

Se mantiene el mismo número de funcionarios asignados a este servicio, inferior a los del Juzgado de Menores, si bien esta circunstancia variará a lo largo del año 2014 con la entrada en funcionamiento de la nueva oficina judicial. Destacar que desde el mes de noviembre de 2013 todos los funcionarios adscritos al servicio de menores son funcionarios de carrera. La plantilla sigue siendo la misma que en años anteriores: una gestora, dos tramitadoras y un funcionario del cuerpo de auxilio.

La titular del Juzgado de Menores de Alava, cambió en abril de 2013, siendo desempeñadas dichas funciones por la titular del Juzgado de Menores de San Sebastián en prórroga de jurisdicción. Esta circunstancia no afectó a la correcta marcha de esta Sección de la Fiscalía, fuera de hechos como el cambio en los días de señalamiento. Esta prórroga de jurisdicción se extendió hasta finales del 2013, fecha en la que la actual titular ya ha sido adscrita únicamente a este Juzgado.

Programa informático. Las tres fiscalías refieren las carencias del sistema informático instalado en la fiscalía de menores, ya que carece de una base de datos para el seguimiento individualizado de los menores expedientados, y hace imposible el control de las ejecutorias, que sigue haciéndose manualmente con todas las deficiencias que ello provoca.

Se reitera lo expuesto en años anteriores, en el sentido de que el programa informático para la tramitación de las ejecutorias, ha sido confeccionado en cada Fiscalía por sus propios funcionarios, en ellos se deja constancia de las medidas impuestas e incidencias relativas a la ejecución de las mismas: medidas en ejecución, las ya cumplidas, medidas pendientes, refundiciones, suspensiones, cambios de medida y medidas dejadas sin efecto.

CAPÍTULO II

Evolución de la criminalidad

Bizkaia

Desde un punto de vista cuantitativo, el análisis de la criminalidad ha sido el siguiente:



1.- Infracciones contra la propiedad:

-Robo con fuerza: 98 (año 2012, 117).

-Robo con violencia o intimidación: 183 (año 2012, 166)

-Daños: 113 (año: 2012: 61)

-Hurto: 62 (año: 2012: 49)

Faltas: 1.031 (año: 2012: 440).

2.- Delitos contra la vida y la integridad física:

-Delitos de lesiones: 36 (en el año 2012, 149)

-Violencia doméstica, 72 incoaciones (116 en el 2012)

-Violencia de género: 1 (en el año 2012, 5).

Faltas: 1.031 (año: 2012: 373).

3.- Delitos contra la libertad sexual, se incoaron procedimientos: 17 (en el 2012, 21).

4. Seguridad vial-coducción bajo influjo de alcohol: 0 procedimientos (en el 2012, 0).

5.- Conducción sin permiso o licencia de conducir se incoaron procedimientos 4 (Año 2012, 58).

6.- Salud Pública, tráfico de drogas, se incoaron 32 procedimientos (en el 2012, 23).

Se observa un aumento en los delitos de robo con intimidación y daños, y de aquellos asuntos en los que en un mismo expediente se han cometido por el menor/es varias infracciones, especialmente cuando se trata de infracciones contra las personas, (por ej. lesiones, injurias y amenazas); el resto de infracciones calificadas como delito se mantiene estable.

Brotos específicos de delincuencia y conducta antisociales que existen en la provincia:

Desde hace aproximadamente dos años se venía observando en ese territorio la aparición de modo incipiente de bandas juveniles que comenzaban como tal a desarrollar actividades delictivas; lo cual que se acentuó a lo largo del año 2011, pero en el año 2013 ha disminuido de forma considerable pudiendo deberse esta disminución, bien a la publicación en los medios de comunicación escrita de tal circunstancia bien al hecho de que varios menores de origen latino han regresado a sus respectivos países de origen .

La actividad delictiva que llevan a cabo los miembros de estas bandas, (robos, peleas...) viene a constituir un factor fundamental para adquirir importancia y prestigio dentro del grupo, constituyendo el ingreso en un Centro de Reforma un escalón más en el ascenso dentro del grupo, que cada vez implica a jóvenes de edad más prematura. Hay que



destacar el fenómeno se está dando entre jóvenes de 12 años, lo que demuestra que la edad de los menores que participan va bajando de forma preocupante.

En la Fiscalía de Gipuzkoa, las infracciones que han dado lugar a los expedientes de reforma incoados a lo largo del año 2013 son :

1.- Infracciones contra la propiedad:

- Robo con fuerza: 105;
- Robo con violencia o intimidación: 27;
- Hurto: 178;
- Daños: 102

2.- Delitos contra la vida y la integridad física:

- Lesiones: 175
- Violencia doméstica: 58, 56 en 2012, de los cuales 39 tienen que ver con la violencia filio parental.
- Violencia de género: 8, 11 en 2012.

3.- Delitos contra la libertad sexual

- Agresión sexual: 2;
- Abuso sexual: 5

4.-Contra la salud pública: 9.

5.-Conducción bajo el influjo de alcohol o drogas: 5.

6.-Conducción temeraria: 1; Conducción sin permiso de conducir: 12.

.-Otros: 185.

-Faltas: 36.

En el año 2013, y en comparación con años precedentes, ha descendido el número de Menores Extranjeros, especialmente del norte de África, llegados a Gipuzkoa, y ello ha influido también en el descenso del número de delitos contra el patrimonio.

En el año 2013 constan 5 denuncias por acoso escolar, mientras que en 2012 fueron 9 denuncias. Las diligencias preliminares 498/13 se archivaron por no quedar suficientemente acreditados los hechos, aunque todo apuntaba a su existencia. (Insultos, amenazas y aislamiento en el ámbito escolar). Las víctimas eran dos jóvenes, y una de ellas intentó suicidarse. (Primero mediante la ingesta de pastillas. La segunda vez, tras prestar declaración en Fiscalía, intentó arrojar por el puente al río.) Pero el hecho de



que no hubiese testigos directos de tales incidentes, unido a la personalidad frágil de ambas víctimas, aconsejó adoptar la resolución indicada, dado que de haber habido juicio el resultado probatorio hubiese sido nulo en atención a lo expuesto.

Recientemente ha entrado en Fiscalía otro expediente 40/14 en el que nuevamente la joven ha intentado suicidarse mediante la ingesta de pastillas. Varias jóvenes habían vertido amenazas en insultos a la denunciante a través de las redes sociales. Tanto este último caso como el anterior se vejaba a las víctimas con su condición de “anoréxicas”

Relacionado con el acoso escolar se encuentran las diligencias preliminares nº 339/13 (expediente de reforma 175/13). El delito contra la integridad moral se produce en el seno de un centro de protección dependiente de la Diputación Foral de Gipuzkoa (centro de menores Azpilikueta). Tres jóvenes hicieron comer comida de perro a otro compañero del piso que sufría un grado importante de minusvalía. Tal escena fue grabada con el teléfono móvil de uno de ellos a la vez que se reían del joven y le decían: “tonto, niño de mierda, mira como come, voy a potar, qué video más bueno para Youtube”. Ese video fue subido al programa “Youtube” posteriormente. El expediente de reforma 248/12 tiene que ver con esta materia. Está todavía vivo al estar pendiente de que las partes lleguen a una posible conformidad en el aspecto relativo a la responsabilidad civil. Este asunto tuvo repercusión en los medios de comunicación y consistió en que unos jóvenes rompieron los frenos de la bicicleta de otro menor, provocando que éste tuviese un accidente de gravedad, llegando a estar ingresado varios días en la UVI. Los hechos sucedieron el día 8 de junio del año 2012. La razón de que este procedimiento siga vivo tiene que ver con la tardanza del perjudicado en curar.

Durante el año 2013 se llevó un registro separado de las denuncias relacionadas con las redes sociales, registrándose un total de 18. La mayoría tenían que ver con insultos o amenazas realizadas a través del Tuenti o a través de whasap. De todas ellas solo 7 diligencias dieron lugar a la incoación de expedientes de reforma. El resto se archivó por no haber prueba de la autoría, ser los autores menores de 14 años, o se desistió dada la escasa entidad del hecho (insultos o amenazas leves).

De estos hechos archivados el de mayor relevancia consta en las diligencias preliminares 274/13. Varios menores de 14 años ataron a un árbol a un joven, le intentaron bajar los pantalones y le grabaron en video, difundiendo posteriormente el video por whasap.

De similar gravedad son las diligencias preliminares 168/13. Los hechos se remontan al año 2011. Una joven accedió al ordenador de otra y descubriendo sus claves se apropió de 3 fotos de la denunciante menor de edad desnuda, que después transmitió por la cuenta de correo del ordenador a terceros. Cuando los hechos se denunciaron ya estaban prescritos.

Relacionado con el tema de la grabación de escenas con cierto contenido pornográfico y su difusión a terceros se encuentran los siguientes expedientes de reforma:

Expediente de reforma 7/13. Esta ya enjuiciado y el joven se encuentra cumpliendo la medida de tareas socioeducativas. El menor tenía totalmente dominada a su novia a quien le hacía realizar todo tipo de conductas sexuales. Ella en ocasiones se grababa masturbándose e introduciéndose objetos y enviaba tales grabaciones por whasap al denunciado. Este le amenazó con publicar tales videos, una vez terminada la relación.



Expediente de reforma 223/13. Un joven consiguió que otra joven menor de edad le mandase material propio videográfico de alto contenido sexual. Le mandó cerca de 35 fotos y 40 videos en los que salía desnuda y masturbándose. El joven difundió vía whatsapp el material expuesto.

Sigue destacándose, tal y como se desprende del contenido de los informes emitidos por el Equipo Técnico, la relevancia que el consumo de tóxicos tiene en la mayoría de los jóvenes que tienen abierto un expediente en la Fiscalía.

Siguen observándose ciertas patologías psiquiátricas en muchos de los menores que acuden a la Fiscalía, relacionadas con el concepto genérico de “trastornos de comportamiento” y asociadas al consumo de tóxicos. En estos casos, los jóvenes son derivados a la Unidad de Psiquiatría Infantil del Complejo Hospitalario “Donostia” de San Sebastián.

En la residencia “Aita Meni” (hospital privado de Mondragón), existen plazas reservadas para menores con problemas de más larga duración.

En la Fiscalía de Araba/Alava, se destaca el progresivo aumento de la violencia intrafamiliar o violencia doméstica, tanto física como verbal, y que el maltrato en el ámbito doméstico, ocupa el primer lugar en las figuras delictivas protagonizadas por menores, con un total de 28 expedientes incoados por este delito. Llama la atención que muchos de estos menores, únicamente manifiestan su carácter violento en este ámbito, lo que genera en los progenitores un sentimiento de fracaso profundo en la educación de sus hijos.

El número de expedientes incoados por violencia de género ha aumentado a lo largo de estos últimos años, si bien no en el grado de la violencia doméstica.

En todo caso queremos hacer una reflexión sobre el hecho de que en este Territorio Histórico las dos figuras delictivas principales en las que incurren los menores infractores son los robos con violencia o intimidación y los delitos de lesiones; en ambos el elemento preponderante es la utilización de la violencia y en ocasiones, esta violencia ha sido totalmente desmedida.

1.- Infracciones contra la propiedad:

- de robo con violencia 28,
- robo con fuerza en las cosas,8
- delitos de hurto 4.

2.- Delitos contra la vida y la integridad física:

- Homicidio 1
- lesiones 28



- faltas 67

También destaca el Fiscal el aumento de los delitos de atentado contra agentes de la autoridad, en los que en el menor ha utilizado la violencia, el acometimiento contra los agentes. Esto es una muestra más de como los jóvenes no reconocen actualmente o si lo hacen lo hacen con dificultad, valores como el respeto.

En cuanto al asesinato reseñado, se refiere a un menor de 17 años que mató alevosamente a una persona, hechos que ya han sido enjuiciados con sentencia firme y por los que se impuso al menor, entre otras medidas, la de internamiento en régimen cerrado durante 10 años. El menor manifestó una falta absoluta de sentimientos de culpa o de remordimiento, ni pena, ni resentimiento, ni arrepentimiento, como refirió el Equipo Técnico en su informe, carecía de emociones o sentimientos.

CAPÍTULO III

Actividad de la Fiscalía

Fiscalía de Bizkaia

a) Organización del sistema de guardias relación e instrucciones al a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y ratio:

Las guardias en Bilbao son semanales y de disponibilidad de lunes a lunes 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.

Las guardias se realizan en las dependencias de la Sección de Menores, salvo los domingos y festivos en los que se utilizan las instalaciones del Juzgado de Guardia de Bilbao.

La actuación de Juez de Guardia en sustitución del de Menores, no ha generado ningún problema ni cuestión destacable en las dos ocasiones en las que ha actuado.

La colaboración con la Fiscalía en la investigación de los hechos cometidos por menores de edad constitutivos de delitos y faltas así como en cooperación policial en materia de protección, se lleva a cabo en ocasiones con la Policía Judicial de la Ertzaintza y en otras de forma directa por los agentes de las Comisarias correspondientes.

Es de destacar que a pesar de la ausencia en el País Vasco de un grupo de Policía Autónoma especializado en menores (GRUME), contamos con la participación de los 11 miembros que componen la Policía Judicial de la Ertzaintza de Bilbao los cuales colaboran de forma adecuada, contando de igual modo con un coordinador en la Jefatura Territorial desde donde se da una adecuada respuesta a todas nuestras demandas con relación a todas las necesidades relacionadas con los atestados e incidencias de las correspondientes Comisarías de Bizkaia.



La *ratio* aproximada de menores detenidos que son puestos a disposición del Fiscal viene a ser de 1 o 2 al día, pudiendo destacar que se aprecia un aumento importante de detenidos durante los fines de semana y días festivos.

b) Pendencia de asuntos y vigencia del principio de celeridad

En el año 2013, se han incoado en la Fiscalía 1075 diligencias preliminares, (en 2012, 1145) incoándose 544 expedientes de reforma, (536 el año anterior).

Auxilios fiscales 90 (88 el año anterior).

El número total de diligencias preliminares que se encontraban en trámite al final de año fueron 73 (131 en el 2012) y de expedientes 86 (88 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 9 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.

Los equipos han recibido las debidas indicaciones para la adecuación de sus informes a la gravedad y circunstancias del caso dado que los mismos cuentan siempre con: los antecedentes de los menores y una copia del atestado que da origen a cada expediente por lo que en su informe siempre recogen en su caso la valoración efectuada respecto a tal gravedad cuando concurren circunstancias de esa naturaleza

c) 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 2013 118 (año 2012, 102).

- desistimiento del Art. 27.4 LORPM en relación con las correspondientes a los Expedientes incoados Año 2013, 2 (año 2012,3).

-expedientes sobreseídos por conciliación, reparación o actividad educativa extrajudicial del Art. 19 LORPM Año 2013, 91 (año 2012, 178.)

Como *criterios uniformes* que se han adoptado para las soluciones previstas en el Art. 18, el desistimiento se lleva a cabo siempre respecto de infracciones constitutivas de faltas y delitos, siempre con carácter excepcional, y en los que no ha habido violencia (hurtos, robo con fuerza, daños). 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.



d) *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- en 2013 han tenido entrada 1.075 asuntos que se registraron como diligencias preliminares. Los expedientes incoados, en este año, han sido 544.

Es importante resaltar que, que el número de diligencias preliminares incoadas en el año 2013 (1.075) ha tenido una disminución imperceptible respecto a las incoadas en el año 2012, que fueron 1.145.

b. Referencia a posibles problemas en la práctica de auxilios fiscales.

No se han planteado ningún problema destacable en esta materia.

c. Estimación del volumen de asuntos en los que existen imputados mayores y menores:

De los 1.075 asuntos incoados, menos de la tercera parte son cometidos por mayores y menores, y 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 como en la Fiscalía de Menores, es constatable la mayor celeridad que se da a los expedientes de Menores, ya que los Juzgados de Instrucción tienen un mayor volumen de causas, pero también porque en Menores los plazos de prescripción de las causas son más breves, 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.

En numerosos casos, dado que no se produce una intercomunicación entre los Juzgados y las Fiscalías para conocer el estado de la causa común en ambos ámbitos, y aunque la Jurisdicción de Menores va normalmente más rápida, se suele producir una duplicidad de diligencias, ya que se repiten las practicadas en cualquiera de ellas (declaración de testigos, peritaciones, informes forense etc...) sin perjuicio de que en algunos asuntos desde el expediente de menores se interesa testimonio de lo actuado al juzgado y en otros este último lo solicita de la Fiscalía y en los asuntos importantes se lleva a cabo una constante comunicación entre los Fiscales que llevan el asunto en ambas jurisdicciones para valoración conjunta de la prueba e igual calificación jurídica.

d. Información actualizada a 31 de diciembre de 2010 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):



-En el año 2010 no se tramitó ningún asunto de esta naturaleza.

-En el año 2011 se ha tramitado un único asunto de máxima gravedad que ha dado lugar al expediente de reforma 155/11 en cual un joven el día anterior a cumplir los 18 años mató a su madre y a su hermano.

Desde el primer momento el joven fue diagnosticado de *“un cuadro sicótico y por tanto fuera de la realidad con contenido predominantemente delirante y falta de resonancia afectiva”* por lo que se procedió al Ingreso del joven en un Hospital Psiquiátrico de la Red de Salud Mental Vasca.

En relación a la eficacia terapéutica de la medida de seguridad impuesta, tenemos que decir que la circunstancia de que el joven fuera mayor de edad en el momento de su aplicación le ha beneficiado enormemente, dado que la red de Salud Mental para adultos en el PAÍS Vasco está mucho mejor dotada de medios que la infantil-juvenil, pues actualmente no existen en la red pública recursos de media o larga estancia para adolescentes, aunque existe un proyecto que a fecha de hoy no ha sido aprobado.

En cuanto a la protección de las víctimas y satisfacción de indemnizaciones; desde el primer momento de la instrucción por la Fiscalía les pusimos en contacto con los Servicios Sociales y el Servicio de Atención las Víctimas, desde donde se les ofreció, en este caso a las hermanas e hijas de los fallecidos, la orientación y ayudas procedentes. Las mismas desde el inicio del expediente, renunciaron a cualquier indemnización que pudiera corresponderles.

En el año 2012 el joven ha sido trasladado a un Centro de Salud Mental de Bizkaia donde evoluciona de forma favorable.

En el presente año 2013 se han tramitado dos asuntos de máxima gravedad que ha dado lugar a los expedientes de reforma ambos respecto al mismo menor, por dos delitos de agresión sexual de los art 178, 179 del Código Penal, expte. 343/13, respecto del cual se acordó como medida cautelar el internamiento cerrado por seis meses, acordándose la prórroga por otros tres meses cuyo enjuiciamiento ha sido en febrero de 2014.

e. Referencia al volumen de medidas cautelares privativas de libertad o comunitarias que se han solicitado:

La petición de medidas cautelares privativas de libertad no se realiza de manera indiscriminada, sino que al contrario, se valora adecuadamente su necesidad, 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 2013, las medidas concedidas por parte de los Juzgados de Menores han sido 31 (31 en el año 2012): 11 de Libertad Vigilada; 2 de Convivencia en Grupo Educativo; tres de internamiento cerrado; tres de internamiento abierto: catorce de Internamiento semiabierto y siete de Alejamiento.



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 formulan 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.

En el año 2013 se ha agotado la prórroga de los 6 meses en el supuesto de un menor por dos delitos de agresión sexual de los art 178, 179 del c.p., expte. 343/13 acordándose la prórroga por otros tres meses cuyo enjuiciamiento se señaló para febrero de 2014.

Las ejecutorias son objeto de control por parte del Ministerio Fiscal; para ello se remite por parte de las entidad pública todo tipo de informes ordinarios y extraordinarios, los cual permiten interesar del Juzgado, atendiendo a la evolución de los jóvenes, las modificaciones pertinentes de las medidas, todo ello en la correspondiente vista que el Juzgado señala a petición del Fiscal. Asimismo se tienen en cuenta las peticiones de los Letrados en los escritos que presentan relativos al cumplimiento de las medidas de sus defendidos. Dando traslado el Juzgado y señalando, en su caso, una vista para su valoración y en todo caso cuando se trata de petición del Fiscal de la modificación al amparo del art. 50.2 de la Lay 5/2000.

g. Comentario sobre las conformidades y disconformidades de las sentencias con petición fiscal

En el año 2013 se han dictado por los 2 Juzgados de menores las siguientes sentencias:

Absolutorias: Año 2013,63 (2012, 56)

Condenatorias:

Sin conformidad: Año 2013, 58 (2012, 92)

Con conformidad: Año 2013, 202 (2012, 281)

Las conformidades se llevan a cabo mayoritariamente en el acto del Juicio oral, en algunos supuestos, cuando el menor reconoce los hechos, tratándose normalmente de menores primarios y se detecta la necesidad de un inmediato comienzo de ejecución de la medida, atendiendo al interés del menor. A instancia del Fiscal se presenta ante el Juzgado un escrito de conformidad de las partes para su ratificación ante el mismo; este procedimiento es especialmente efectivo e indicado en casos de maltrato familiar, en que la terapia familiar que forma parte de la libertad vigilada es particularmente importante que se inicie cuanto antes para todos los miembros de la familia; al respecto debemos poner de manifiesto que la ejecución de estas medidas consensuadas por la entidad pública no siempre es tan inmediata como se espera e incluso se debe requerir por parte de la Fiscalía a la entidad pública la rápida ejecución de la medida cuando se considera que su comienzo es necesario para el menor.



Este año 2013, siguiendo la iniciativa comenzada el año pasado, el Juzgado de Menores nº 2 ha venido señalando vistas sin citación de testigos a los efectos de posible conformidad previa al señalamiento, siendo solicitada tal comparecencia por el Fiscal en el escrito de alegaciones.

Recursos interpuestos por el Fiscal contra las mismas:

Año 2013, se han interpuesto por el Fiscal 5 recursos de apelación (en el 2012, 5)

e) 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, resultando competente el que haya dictado la primera sentencia firme impuesta al menor, encontrándose este pendiente de cumplimiento total o parcial de las mismas. Este Juzgado que asume también la competencia para refundir, ordenar y controlar el cumplimiento de todas las medidas que hasta esa fecha se hayan impuesto al menor.

b. Incidentes de traslados de condenados conforme a la LORPM a centros penitenciarios.

Por los Juzgados de Bizkaia en el año 2013 no se ha acordado ningún traslado a Centro Penitenciario.

c. Incidentes de modificación de medidas por quebrantamiento de la libertad vigilada (Art. 50. 2).

En el año 2012 se han llevado a cabo por parte de ambos Juzgados 22 modificaciones de medidas por quebrantamiento de medida (28 en el año 2012).

Dichas modificaciones se ha 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 están presentes el propio menor, su letrado y los representantes del Equipo Técnico la Entidad de Ejecución y el Fiscal.

d. Incidentes de transformación de medidas por evolución desfavorable en internamiento de régimen cerrado (Art. 50. 2)

Por los Juzgados de Bizkaia en el año 2013 no se han acordado transformaciones en internamiento cerrado, a diferencia del 2012 en que hubo dos transformaciones de medida en internamiento cerrado respecto a una menor que presentaba continuos no retornos en las salidas de fin de semana y realizaba conductas de riesgo y delictivas en dichas ausencias y de otro joven, cuya evolución era negativa.

e. Incidentes de suspensión de actividades fuera del centro en internamiento en régimen semiabierto (Art. 7.1 b).



Por los Juzgados de Bizkaia en el año 2013 no se ha acordado la suspensión de actividades fuera del centro de internamiento en régimen semiabierto a ningún joven.

f. Centros de internamiento existentes en la respectiva provincia, así como número de plazas disponible en cada uno de ellos.

Se mantienen los recogidos en la memoria del año 2012, paginas 95 ,96 y 97. A lo largo del año 2013 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. Sí se ha llevado a cabo para aquellos casos en los que desde el Juzgado de Menores se hubiera especificado la conveniencia de salir del País Vasco o en los que el/la menor reside en otra comunidad autónoma.

Es de destacar que en este año ha aumentado con relación al año anterior el número jóvenes en guarda o tutela por parte la Diputación Foral que han tenido entrada en el sistema de Justicia Juvenil.

Se indicaba en la memoria del año 2011 y 2012, que el año pasado se firmó un “protocolo de colaboración entre las diputaciones forales y el departamento de justicia y administración pública del gobierno vasco en relación a las personas menores de edad que se encuentran bajo tutela o guarda de las primeras y deben cumplir una medida judicial impuesta por un juzgado de menores”, que tiene por objeto, entre otros temas, la coordinación mediante la comunicación, por escrito, desde la Diputación Foral, de la situación de guarda o tutela del menor y de quién es la persona responsable de la coordinación. Desde el Servicio de Justicia Juvenil se informará a la Diputación Foral, del centro o servicio en el que estará y la persona responsable de la coordinación. A partir de ese momento, ambas personas responsables establecerán el procedimiento concreto de comunicación y coordinación.

Cuando la ejecución de la medida se inicie por la imposición de una medida cautelar (de ejecución inmediata) la persona que acuda a la comparecencia en representación de la Diputación Foral, informará oralmente, a quien acuda en representación del servicio de Justicia Juvenil acerca de la situación de guarda o tutela. El primer día hábil, desde la Diputación Foral, se remitirá la información escrita, vía fax.

Valoración de la incidencia criminológica de los hechos más graves cometidos por menores de 14 años, de la actuación de la Fiscalía en ellos y la respuesta en su caso, de la Entidad Pública de Protección.

En año 2013 se ha procedido al archivo de 127 diligencias preliminares por tener el denunciado una edad menor de 14 años (121 en el año 2012)

En relación a estos archivos y remisiones a la Diputación Foral de Bizkaia debemos decir que para los supuestos de especial gravedad, y especialmente en casos de delitos contra la libertad sexual y contra la vida, los programas proporcionados por la entidad de protección y a los que en su caso se someten los menores de 14 años, deberían tener carácter obligatorio, siendo la autoridad judicial la que dictase la resolución que contuviera tal carácter coercitivo, tanto para los menores como para sus padres, todo ello con la doble finalidad de evitar la impunidad en estos supuestos y sobre todo que desde el momento en



que se detectan estas graves deficiencias en estos niños los mismos tengan una respuesta inmediata y adecuada a su personalidad y necesidades específicas.

Fiscalía de Gipuzkoa

a) *Organización del sistema de guardias relación e instrucciones al a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y ratio:*

El sistema de guardias continúa siendo el mismo de años anteriores, es decir con un turno semanal. El cambio de guardia ahora se produce el lunes a última hora de la mañana con el fin de que el Fiscal entrante tenga conocimiento directo de los hechos que se producen desde la tarde del lunes y que pueden dar lugar a actuaciones judiciales al día siguiente.

En general no ha habido asuntos de especial gravedad que hayan exigido la adopción de medidas cautelares. Ha sido un año relativamente tranquilo.

Las llamadas más frecuentes al teléfono de guardia han tenido que ver con asuntos relacionados con la protección del menor, fundamentalmente con menores extranjeros indocumentados o temas de violencia filio parental.

Sí que hubo un problema aislado en una de las guardias de verano con una pediatra del Hospital de Donostia que pretendía que el Fiscal de Guardia ordenase que un menor de 8 años fuese examinado por el médico forense en el Hospital a fin de detectar si había sido objeto de agresión sexual por otros menores de la misma edad. Puesto que los presuntos autores eran menores de 14 años según comunicaron los padres del agredido no se ofició a los médicos forenses para que acudiesen al Hospital de Donostia a tomar muestras de la víctima, dado que contra tales jóvenes no se podía actuar penalmente. La pediatra invocaba la existencia de un protocolo de actuación que acordaba que el Juez o el Fiscal debían ordenar que el médico forense acudiese al Hospital a examinar a tales víctimas.

Con ocasión de tal incidencia se comprobó que efectivamente lo que la pediatra denominaba protocolo de actuación existía, y era del año 2005. Si bien más que un protocolo en sentido estricto eran unas pautas de actuación y coordinación escritas que había redactado el Jefe de la Oficina Forense y que ninguna mención contenía a las actuaciones relativas a los hechos cometidos por menores de edad. De tal manera que los Fiscales de menores se reunieron con el autor de tales normas de actuación a fin de incluir en su articulado un supuesto que tenía que ver con las actuaciones a seguir en el caso de agresiones sexuales cometidas por menores de edad penal y contra menores de edad, si bien tales pautas de actuación están pendientes de ser ratificadas, a expensas de que los Juzgados de Instrucción den validez al contenido de las reglas que contiene el mismo, y que les afectan.

El Juzgado de Menores sigue siendo sustituido 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). Lo cierto es que el Juzgado de Guardia siempre ha actuado con máxima celeridad en materia de menores, no planteando ningún problema a la hora de llevar a cabo tales sustituciones.



b) Pendencia de asuntos y vigencia del principio de celeridad

Los datos estadísticos correspondientes a las diligencias preliminares, son los siguientes:

Diligencias preliminares	2012	2013
Incoadas	905	859
Archivadas por ser el autor menor de 14 años	75	75
Archivadas por otras causas	404	221
Desistimiento en la incoación de un Expediente	155	161
Total de Diligencias archivadas	630	457
Auxilios Fiscales	50	53

Las diligencias preliminares archivadas por causas diferentes al desistimiento o autoría menor de 14 años lo han sido fundamentalmente por las siguientes causas:

Por falta de prueba: 26. Por no ser los hechos constitutivos de delito: 35. Por autor desconocido: 17. Por acumulación: 29. Por no estar justificada la infracción penal: 23. Por inhibición: 13. Por el principio de intervención mínima: 4. Por prescripción: 39. Por ser el hecho atípico: 3. Archivos provisionales: 32. Archivos por concurrir excusa absoluta: 0

En cuanto a los expedientes tramitados, éstos son los datos más sobresalientes:

Expedientes de reforma	2012	2013
Incoados	277	395
Sobreseimiento (arts. 19 y 27.4 LORPM)	71	39
Sobreseimiento (art. 30.4 LORPM)	28	81
Escritos de Alegaciones	169	227

A final de año, había en la Fiscalía un total de 63 diligencias preliminares en tramitación y 105 expedientes de reforma incoados, cifras muy similares a las del 31 de diciembre de 2011 en relación con las diligencias preliminares que eran 58 diligencias vivas al final del año pero superiores en expedientes de reforma que pasaron de 48 expedientes de reforma en tramitación a 105.

Ello se debe a que este año el criterio unánime de los integrantes de la Fiscalía de Menores ha sido la de incoar expediente de reforma directamente, manteniendo los atestados en diligencias preliminares solo en los casos más dudosos (quedando excluidos los supuestos de archivo directo de las diligencias por falta de autor, no ser los hechos constitutivos de delito o cometerse por menores de 14 años.)



De esta manera toda la sección de menores sigue el criterio reiterado de la Fiscalía General del Estado de hacer “un uso excepcional y ponderado de las diligencias preliminares” por no constituir éstas un auténtico procedimiento e impedir el control externo (de abogados o Juez de Menores.).

Ello mismo justifica también el aumento de solicitudes de sobreseimiento al Juzgado de Menores por causas diversas a la de petición de archivo por mediación. De 28 han pasado a 81.

El tiempo medio desde que se incoa un expediente de reforma hasta que se presenta el escrito de alegaciones suele ser de 60 días, aunque dicho plazo varía en función de la complejidad del asunto, la necesidad o no de solicitar informes a organismos ajenos a la Administración de Justicia, la celeridad que los Fiscales imprimen a la tramitación, o la mayor o menor exhaustividad de la instrucción. El tiempo medio que tarda el Equipo Técnico aproximadamente en confeccionar sus informes es de 30 a 60 días, y el tiempo medio aproximado que se tarda en enjuiciar un hecho es de 100 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.

c) La incidencia del principio de oportunidad mediante valoración personal de las cifras y porcentajes:

Como se ha comprobado en la tabla superior y en relación a la incidencia del principio de oportunidad, de 859 diligencias preliminares incoadas, 161 fueron desistidas, y de 395 expedientes de reforma incoados, 39 fueron sobreseídos por conciliación o reparación.

Existe un criterio unánime entre los actuales Fiscales de la Sección de menores de Gipuzkoa con respecto a la aplicación del principio de oportunidad y los consiguientes desistimientos en la incoación del expediente de reforma, y archivo del expediente, de suerte que se ha abandonado la tendencia antigua a archivar las diligencias preliminares en base al principio general de intervención mínima.

En relación con las soluciones extrajudiciales propuestas una vez incoado el expediente de reforma, se tiene en cuenta siempre el criterio emitido por el Equipo Técnico, la actitud de los perjudicados y la de los menores infractores en la tramitación del expediente, así como la reparación de los daños. Cuando hay varios menores infractores, se intenta extender la solución extrajudicial a todos ellos. No obstante, en algún caso se ha presentado propuesta de sobreseimiento para uno de ellos y escrito de alegaciones para el otro, por concurrir los requisitos en unos solamente. En estos casos y aunque la ley no lo exija como criterio determinante, se procura que se repare el daño económicamente.

A veces se extiende la solución extrajudicial a menores con expedientes judiciales anteriores. La ley no exige que sean menores infractores primarios al contrario de lo previsto para el desistimiento. Por ello en determinadas situaciones como peleas entre menores tutelados y convivientes en un mismo piso, agresiones a educadores o peleas entre compañeros de clase, se recurre a esta solución extrajudicial cuando es posible, al constituir el mejor modo de solucionar el conflicto de una manera definitiva y de proteger a las víctimas. Y ello porque la celebración de un juicio lejos de apaciguar la convivencia en estas situaciones especiales descritas puede reavivar más el conflicto.



Hay que resaltar la excelente relación existente entre la Fiscalía y el Equipo Técnico. Tal circunstancia facilita la agilidad y fácil resolución de los expedientes de reforma incoados.

d) Comentario sobre los asuntos tramitados o en tramitación

Respecto a la valoración personal del número de expedientes incoados por falta como ya se apuntó anteriormente en el año 2013 se incoaron 36 expedientes, aproximadamente. Se hizo una anotación manual a lo largo del año de tales datos a efectos de dar una información más aproximada que en el ejercicio anterior. Y dado que el programa informático actual (que es del año 2001) no permite obtener tal información.

Los expedientes incoados tienen que ver normalmente con agresiones, insultos o amenazas a educadores, agresiones entre jóvenes en la calle, o hurtos en centros comerciales.

Los auxilios fiscales practicados y enviados no plantean mayores problemas. Sigue detectándose en Guipúzcoa el mismo problema que el año anterior al no indicarse en el auxilio, desde el primer momento, qué medidas han de adoptarse en el caso de que el menor no comparezca voluntariamente en la Fiscalía para declarar. En concreto sigue sin indicarse si la Fiscalía exhortada debe limitarse a averiguar el paradero del menor, o si debe acordar su detención.

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 un total de 27 asuntos. En estos casos se solicita testimonio al Juzgado de Instrucción de las declaraciones de los imputados mayores de edad, y en su caso de las diligencias de prueba que se consideren de interés a fin de evitar reiteraciones inútiles: informes de sanidad del médico forense, tasaciones periciales, facturas... Lo normal es que el Juzgado todavía no haya practicado tales pruebas. Es más frecuente que la Fiscalía (por la propia naturaleza del procedimiento de menores) actúe con más rapidez que el Juzgado de Instrucción. En alguna ocasión, ha sucedido que al tomar declaración al menor infractor en Fiscalía, las diligencias previas todavía no estaban incoadas en el Juzgado de Instrucción.

Como dato nuevo apuntar al procedimiento que se siguió en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Irún (Diligencias previas nº 110/13) en relación a unos hechos sucedidos en diciembre del año 2013. En este caso el autor no era un menor infractor sino una madre que era denunciada por su hija por haberla traído mediante engaño desde Argelia con la finalidad de casarla con un señor francés de 40 años. La menor se encuentra actualmente acogida por la Diputación Foral de Guipúzcoa. El procedimiento se archivó por el Juzgado por entender que no era constitutivo de infracción penal. En todo caso la infracción se cometió en territorio francés.

Información actualizada, a 31 de diciembre de 2013, 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.- Expediente de reforma 250/12. Diligencias Preliminares 800/12

El menor es J.E.A.R. nacido en el año 1996 en Honduras. La víctima es R.CH.de 93 años de edad. Los hechos suceden el día 10 de octubre del año 2012 en el domicilio de la



víctima, sito en la calle S. M. de San Sebastián. El menor, en unión de otros dos jóvenes mayores de edad y tras ocultar su rostro con un corro y enfundarse unos guantes, agredió brutalmente a X cuando se encontraba durmiendo en la cama, golpeándole con el puño o con un objeto romo en la cara y en el tórax, tratando de asfixiarla con un cojín y clavándole un cuchillo. El objetivo inicial de acudir a la vivienda era el de sustraer dinero y joyas de la víctima, dándose la circunstancia de que la madre del menor trabajaba de asistenta en tal domicilio, hecho del que se prevaleció para obtener una copia de las llaves del domicilio.

En el procedimiento se practicaron las siguientes diligencias:

Se tomó declaración al menor infractor quien confesó su participación en el robo, no así en el homicidio. Se acordó la medida cautelar de internamiento en régimen cerrado, el 10 de noviembre de 2012. Se practicó una entrada y registro en el domicilio del menor. Se llevó a cabo una intervención de las comunicaciones en el teléfono móvil del menor, obteniéndose una copia de algunos mensajes enviados y recibidos mediante "WhatsApp". Se efectuó un reconocimiento de prendas, joyas y otras piezas de convicción por parte del menor expedientado.

A resultas de las investigaciones, diversas joyas y objetos de bisutería sustraídos fueron recuperados, algunos en establecimientos de compra-venta y otros enterrados en un paraje de San Sebastián.

En febrero de 2013, se formuló el escrito de alegaciones con el siguiente contenido esencial:

- a) Se estimó que los hechos eran constitutivos de un delito de asesinato, previsto y sancionado en los artículos 139.1ª.3ª y 140 del CP (en relación con los artículos 22.1ª y 5ª CP), en concurso real con un delito de robo con violencia en casa habitada y uso de armas, tipificado y penado en los artículos 237 y 242.1º.2º.3º del CP.
- b) Se solicitó la imposición de las siguientes medidas con el fin de que el menor asumiese el reproche social que provocaba su conducta, así como el pago de las costas: internamiento en régimen cerrado durante diez (10) años, seguido de una libertad vigilada durante cuatro años (cfr. artículos 11.2º y 10.2º-b de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores). El Ministerio Fiscal interesó que, una vez que J. E. A. R. alcanzase la edad de dieciocho años, cumplierse el tiempo que le restaba de la medida de internamiento en un centro penitenciario para adultos.

El juicio comenzó el día 8 de abril y duró una semana. En fecha 3 de mayo del año 2013 se dictó sentencia condenatoria por el Juzgado de Menores nº 1 de San Sebastián en la que se contenía el siguiente pronunciamiento condenatorio: se declaraba a J E A autor de un delito de robo en casa habitada, concurriendo la circunstancia agravante de disfraz y la atenuante de confesión y como autor por comisión por omisión de un delito de asesinato con la agravante de alevosía a la medida de 7 años y 6 meses de internamiento en régimen cerrado complementada con la medida de 3 años de libertad vigilada con asistencia educativa. Además se le condenaba al abonar a los hijos de la víctima en la cantidad de 30.000 euros, con responsabilidad solidaria. En fecha 11 de junio del año 2013 se dictó auto por el que se acordaba tener por abonado al menor el día de detención



en la liquidación de condena que se practicaba y que tomando como día inicial el día 8 de noviembre del año 2012 finalizaba el día 30 de marzo del año 2020.

2.- Diligencias preliminares nº 772/13.

Este procedimiento se encuentra todavía en fase inicial de estudio dado el número de perjudicadas que existe que alcanza la suma de 268. El menor contactaba con ellas y les mandaba mensajes molestos, pidiéndoles la remisión de fotos y videos comprometidos bajo la amenaza de que en caso contrario divulgaría entre sus contactos fotos comprometidas que había conseguido. El Fiscal está analizando actualmente el contenido de los mensajes remitidos a cada una de las perjudicadas a fin de determinar a quién de ellas escucha en Fiscalía. La filiación y dirección real de muchas de esas perjudicadas no está determinada.

En cuanto al volumen de medidas cautelares adoptadas a lo largo del año 2013 han ascendido a 7, dos menos que el año anterior.

Se acordaron 4 internamientos en régimen semiabierto (todas ellas relacionadas con la comisión de delitos de robo con violencia o intimidación), una prohibición de acercamiento y una libertad vigilada (relacionados con delitos de violencia doméstica y robos con violencia) En un expediente el Fiscal solicitó la medida cautelar de prohibición de acercamiento, que fue desestimada (en un expediente de violencia de género). No ha sido necesario acordar la prórroga de la medida cautelar en ningún expediente.

En Gipuzkoa sólo existe un centro de internamiento cerrado, perteneciente al nivel 1, donde hay 39 plazas para varones. Hay también un centro de autonomía que pertenece al nivel 3, donde se cumple generalmente la última fase de internamiento, de libertad vigilada (Residencia de Autonomía 1 donde hay 4 plazas para chicos).

Las chicas son trasladadas a centros cerrados existentes fuera de la provincia, bien a Andoio (Álava), o a las residencias de Autonomía que hay en Vitoria y Bilbao.

La Fiscalía sólo ha visitado los centros que existen en la provincia, aunque los menores infractores residentes en nuestro territorio estén cumpliendo medida en otra provincia diferente. Y ello por así disponerlo las circulares confeccionadas por la Fiscalía General del Estado sobre inspección de centros de reforma. Las visitas a estos centros se realizan cada 6 meses. Estas visitas se realizan de manera separada a las que gira el Juzgado de Menores, garantizando de esta manera la doble inspección.

Durante el año 2013 no se ha agotado el plazo máximo de internamiento del artículo 28.3 de la LORPM en ningún expediente. Es un tema sobre el que se tiene especial cuidado, señalándose siempre la audiencia antes de que transcurra el plazo de 9 meses.

Respecto a las retiradas de acusación que haya podido haber durante el año 2013 según información aportada por la Secretaría del Juzgado de Menores, no se ha retirado ninguna. No se puede obtener la información de Fiscalía al no haber ninguna clase de registro sobre tales extremos, ni manual ni informático.



Las ejecutorias del Juzgado de Menores se tramitan a través de un sistema manual de fichas, donde se van anotando los diferentes acontecimientos que suceden en la misma. Se vigila especialmente todo lo relativo al auto de refundición de medidas.

-Conformidades y Disconformidades. Según los datos estadísticos proporcionados por la Oficina Fiscal, durante el año 2013 se dictaron un total de 183 sentencias frente a un total de 184 juicios celebrados. De ellas 11 fueron absolutorias, 48 sin conformidad y 124 con conformidad.

-El Fiscal interpuso 2 recursos de apelación, los cuales fueron estimados por la Audiencia. Los letrados interpusieron un total de 5 recursos.

En el año 2013 no se ha preparado ningún recurso de casación por el Ministerio Fiscal.

e) Análisis de aspectos relevantes de la ejecución

En el año 2013 se han adoptado las siguientes medidas por el Juzgado según información facilitada por la Oficina Judicial:

Internamientos:

En régimen cerrado: 1. En régimen semiabierto: 31. En régimen abierto: 0. En régimen terapéutico: 1. Permanencias de fin de semana: 22. Libertad vigilada: 111. Prestaciones en beneficio de la comunidad: 46. Privación de permisos y licencias: 0. Amonestaciones: 1. Convivencia familiar: 0. Tareas socioeducativas: 18.

Acumulaciones/refundiciones de medidas: sobre esta materia, no se ha podido obtener ninguna información.

En el año 2013, se han dictado 53 autos relacionados con incidentes de modificación, sustitución y cesación de medidas. No se ha dictado ningún auto de cancelaciones anticipadas de medidas, y no ha habido ningún traslado de menor a centro penitenciario para finalización de medida ni conversión de medidas en internamiento cerrado. Incidentes de suspensión de actividades fuera del centro de internamiento en régimen semiabierto. Según el Servicio de Ejecución del Gobierno Vasco, no ha habido ningún incidente de esta naturaleza con resolución judicial.

Centros de internamiento existentes en la respectiva provincia 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.

Residencia de Autonomía 1. Pertenece al nivel 3. Dispone de 4 plazas para chicos.

- Valoración de la incidencia criminológica de los hechos más graves cometidos por menores de 14 años.

Durante el año 2013, se archivaron 75 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 el ámbito de la provincia. 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 graves cometidos por estos menores de 14 años tienen que ver con robos con violencia o intimidación a otros menores-víctimas. Generalmente se cometen por grupos no organizados en los que actúan menores y mayores de 14 años. También relacionadas con esta franja de edad, se encuentran las denuncias de acoso escolar o amenazas entre menores realizadas a través de las redes sociales.

En la Fiscalía de Araba/Alava, el servicio de guardia se presta con carácter semanal y por todos los miembros de la Fiscalía. Resulta imposible en una Fiscalía de pequeño tamaño hacer que el servicio de guardia se desempeñe únicamente por los fiscales adscritos a este servicio. Todos los miembros de esta Fiscalía desempeñan adecuadamente el servicio y en él son guiados por los fiscales especialistas en la materia. Por ello entendemos que hacer partícipes a todos los fiscales en este servicio de guardia resulta beneficioso para todos ellos, ya que de esta manera adquieren conocimiento en esta materia.

Uno de los aspectos donde mejor puede apreciarse la colaboración entre los Fiscales especialistas en menores y el resto de fiscales es precisamente en la puesta a disposición de la Fiscalía de los menores detenidos. 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 en 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.

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, lo que conlleva su demora en el tiempo, con el riesgo que esta circunstancia implica.

En la incoación de diligencias preliminares se originan disfunciones derivadas del obsoleto programa informático con el que cuenta la sección de menores, que solo es conocido por los funcionarios de esta sección, por lo que se vuelve a remarcar la urgente necesidad de que se actualice la aplicación de menores.

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. Eso hace que el número de menores detenidos y presentados en Fiscalía no sea elevado. Lo que sí solemos pedir a la policía, una vez que se ha acordado la puesta en libertad del mismo, es que se proceda a citar al menor para que comparezcan en la sede de la Fiscalía e igualmente procedemos así con la víctima de los hechos y de esta forma el día de la citación puede oírse a ambas partes.



En las sustituciones de los Juzgados de Menores por los Juzgados de Guardia no se han presentado dificultades dignas de mención, realizándose las diligencias pertinentes o que resultaren necesarias, bien para la adopción de la medida cautelar correspondiente o para la práctica de diligencias de instrucción restrictivas de derechos fundamentales, si bien este supuesto no se ha producido.

Las diligencias preliminares incoadas en el año 2013 han sido 402, de las que a fecha 31 de diciembre se encontraban pendientes de concluir 16 diligencias, correspondientes al mes de diciembre de 2013. De estas 402 diligencias preliminares, 202 han pasado a ser expedientes de reforma, estando pendientes de tramitación a la fecha anteriormente citada, 71 expedientes. La ratio es aproximadamente que la mitad de las diligencias preliminares pasan a ser expediente de reforma, habiéndose producido un incremento en el número de expedientes incoados con referencia a los años 2011 y 2012,

De esta 402 diligencias preliminares, 50 han sido archivadas conforme al art. 3 de la LORPM, por ser el autor menor de 14 años y 69 lo fueron conforme al art. 16.2 del mismo texto legal, por sobreseimiento provisional del art. 641 o libre del art. 637, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En cuanto a la estimación del tiempo medio por el que se prolonga la instrucción del expediente, en el caso de faltas el tiempo requerido para que el expediente y su correspondiente ejecutoria se archive viene a ser aproximadamente de 6 meses, ya que en el caso de faltas la instrucción la limitamos a la realización de informes periciales de tasación de efectos o del Médico Forense en el caso de lesiones y al informe preceptivo del Equipo Técnico, sin que practiquemos la exploración del menor imputado, de la víctima o de testigos, a semejanza del juicio de faltas para los mayores de edad.

En el caso de delitos dependerá su archivo de múltiples circunstancias. Así una instrucción normal y centrándonos únicamente en esta fase, sin tener en cuenta el enjuiciamiento y la ejecutoria, como mucho puede prolongarse en el tiempo durante 3 o 4 meses. Pero como decimos esto será así con una instrucción normal, en la que el menor imputado ha podido ser localizado fácilmente, sin necesidad de dictar requisitorias, en el que la víctima ha acudido puntualmente a sus citas judiciales, en el que no ha sido necesario oír a testigos, en el que no han existido lesiones graves con una sanidad pronta...etc. El Equipo Técnico, evacua sus informes en plazo y en modo alguno dilatan la instrucción. Únicamente se produce un alargamiento del tiempo en los casos en los que, propuesta por la Fiscalía o aprobada por esta, la realización de una conciliación o de una mediación, esta implica el pago de cantidades dinerarias, ya que solemos conceder un fraccionamiento de este pago ante cantidades elevadas o ante la situación económica de los obligados.

El desistimiento del art. 18 de la LORPM, ha sido utilizado en 81 diligencias preliminares, porcentaje que encontramos adecuado y que se mantiene en las mismas cifras durante los últimos cinco años, si bien este año 2013 ha disminuido respecto al anterior año 2012.

El archivo del art. 27.4 de la LORPM se ha acordado en una sola ocasión.



Los archivos del art. 27.3 de la LORPM por conciliación o reparación del menor imputado con la víctima, a fecha 31 de diciembre de 2013, habían sido realizados 19 archivos, estando pendientes algunos expedientes del pago de la reparación económica debida o de la realización de las tareas recomendadas por el Equipo Técnico. Los criterios por los que un expediente de reforma puede ser archivado por reparación o conciliación son comentados por los dos Fiscales adscritos al servicio y no se han observado disfunciones en estos criterios, que no son sino los establecidos en el art. 19 de la LORPM. En el siguiente cuadro observaremos estos aspectos a lo largo de los últimos años, en referencia a los archivos acordados en las diligencias preliminares, como en los expedientes de reforma:

Archivo en Diligencias Preliminares:

	2009	2010	2011	2012	2013
Archivo menor de 14	52	44	37	67	50
Desistimiento art. 18	131	85	86	120	81
Archivo art. 16.2º	69	27	52	48	69

Archivos en expedientes de reforma por conciliación o reparación y archivos del art. 27.4º de la LORPM:

	2009	2010	2011	2012	2013
Archivo 27.3º	34	17	20	24	19
Archivo 27.4º	0	3	2	1	1



Durante el año 2013 han sido cometidas 129 infracciones constitutivas de falta y 121 infracciones constitutivas de delito, es decir ha aumentado el número de estas primeras respecto de los delitos, en concreto se han cometido 62 faltas contra el patrimonio y 67 contra las personas. Esto supone invertir el promedio del tipo de infracciones cometidas, ya que durante los años 2010, 2011 y 2012 se cometieron más delitos que faltas. No creemos que existan razones que expliquen este cambio. En la siguiente tabla y gráfico podremos observar la evolución:

	2009	2010	2011	2012	2013
Delitos	203	144	143	131	121
Faltas	114	108	80	98	129

Y a fecha 31 de diciembre habían sido formulados un total de 95 escritos de alegaciones.

No ha habido dificultades en cuanto a los auxilios fiscales activos o pasivos, habiendo sido todos debidamente cumplimentados.

No podemos dar una cifra exacta de los expedientes en los que ha existido una doble instrucción por haber implicados autores mayores y menores de edad, pero si podemos indicar algunos aspectos deficitarios cuando se produce esta circunstancia:

Así, cuando la fuente de conocimiento del hecho delictivo realizado por un menor deriva de la remisión de testimonio de los correspondientes Juzgados de Instrucción, en algunas ocasiones no ha sido verificada la edad de los implicados en un primer momento y es en un momento posterior. Como la remisión de testimonio, sobre todo en el caso de faltas, se realiza una vez transcurridos tres meses desde la comisión del hecho, conlleva directamente a la prescripción de la falta imputada, conforme al art. 15 de la LORPM.

En los informes periciales sobre valoración de los daños producidos, las cantidades en las que los peritos cifran los menoscabos causados en la jurisdicción de mayores y menores, son en ocasiones distintas, lo que incluso puede influir en la calificación de los hechos como delito o falta, y provoca un tratamiento desigual a los mismos hechos.



Respecto a los supuestos de máxima gravedad, conforme al art. 10.2 de la LORPM, debemos indicar que ya se dio cuenta a la Fiscalía General del Estado del asesinato cometido en mayo de 2013, siendo esta la primera vez en la que esta Fiscalía se ha enfrentado a la instrucción de un delito semejante. Sin embargo debemos indicar nuestra plena satisfacción por cómo se desarrolló la instrucción del expediente en el que además fue necesaria la realización de múltiples informes periciales de genética forense, de trazas, de huellas de calzado y en la que se produjo una perfecta colaboración entre todos los organismos implicados en la investigación: Ertzaintza, Instituto Nacional de Toxicología..etc. De hecho no fue necesaria la petición de prórroga de la medida cautelar de internamiento en régimen cerrado cortada contra el menor. Así producido el asesinato a finales de mayo de 2013, el menor autor del hecho fue detenido a primeros de junio y en octubre ya había recaído sentencia condenatoria firme con conformidad de las partes. Al menor condenado se le impuso la medida de internamiento en régimen cerrado durante 10 años, conforme a lo estipulado en el art. 11.2 de la LORPM, dado que además del asesinato, cometió un delito de robo con violencia, además de otras medidas limitativas de la capacidad deambulatoria de la víctima.

Han sido solicitadas al Juzgado de Menores un total de cuatro medidas cautelares durante el año 2013 y acordadas las cuatro. Estas han consistido en un internamiento terapéutico en régimen semiabierto con prohibición de acercamiento y comunicación, un internamiento en régimen cerrado, una convivencia con grupo educativo más tratamiento ambulatorio y una libertad vigilada con la regla de conducta de prohibición de acercamiento y comunicación. Estos cuatro expedientes ya han sido instruido en su totalidad, habiendo recaído sentencia condenatoria en los tres primeros, ya que en el último de los expedientes en el que se acordó como medida cautelar una libertad vigilada, se propuso por esta Fiscalía al Juzgado de Menores el sobreseimiento provisional del expediente toda vez que la instrucción del expediente no consiguió elementos objetivos bastantes para sustentar la acusación.

A lo largo del año 2013 el Juzgado de Menores ha dictado un total de 130 sentencias de las que únicamente 12 han sido absolutorias. Las sentencias condenatorias han sido 118, de las que 80 lo han sido por conformidad de las partes y 38 tras la audiencia, por lo tanto seguimos manteniendo un porcentaje cercano al 90% en la ratio entre sentencias condenatorias y absolutorias. No se han producido retiradas de acusación, ya que como en otras memorias hemos explicado, hacemos una importante criba de los expedientes y los que realmente llegan a la fase de audiencia es porque contamos con elementos probatorios suficientes para sostener la acusación.

Ninguna de las sentencias absolutorias ha sido objeto de recurso de apelación ya que el fallo era resultado de la valoración de la prueba realizada por la Juzgadora y debido a ello la vía del recurso resulta vetada.

La tramitación de las ejecutorias es la correcta y no se han detectado incorrecciones. Debemos destacar que cuantos incidentes se generan durante la tramitación de las



mismas se resuelven con inmediatez a través de vistas o comparencias orales lo que agiliza mucho la resolución de las mismas, siendo mínimos los trámites por escrito.

No se ha producido el traslado a un ningún centro penitenciario de menores condenados una vez alcanzada por estos la mayoría de edad, ni tampoco la regresión a régimen cerrado en los internamientos acordados, ni tampoco se ha producido la suspensión de actividades fuera del centro en internamientos semiabiertos.

Se han producido son 10 incidentes de modificación de medida por quebrantamiento de las mismas y 3 incidentes de reducciones y sustituciones, conforme a los arts. 13 y 51 de la LORPM. Las medidas acordadas durante el año 2013 han sido las siguientes:

- Internamientos cerrados: 2.
- Internamientos semiabiertos: 4.
- Internamientos terapéuticos : 1.
- Permanencias de fin de semana en centro educativo: 23.
- Libertad vigilada: 36.
- Prestaciones en beneficio de la comunidad: 45.
- Amonestaciones: 7.
- Convivencia en grupo educativo: 2.
- Otras: 44 (dentro de estas destaca fundamentalmente la medida .de tareas socioeducativas y la medida de asistencia a centro de día).

La mayoría de las medidas acordadas son medidas en régimen abierto. Los incidentes de modificación de medida por quebrantamiento de la inicialmente impuesta se han originado por el quebrantamiento de la medida de libertad vigilada ya que parece ser que esta es la que mayores problemas plantea a los menores a la hora de ejecutarla. Esta medida inicialmente impuesta ha sido generalmente modificada por la medida de asistencia a centro de día y generalmente por el mismo tiempo que queda pendiente de cumplir, aunque en los supuestos en los que la medida quebrantada tiene su origen en una infracción constitutiva de falta, la medida de libertad vigilada se modifica por permanencias de fin de semana en centro educativo. En esta provincia hay cuatro centros de internamiento:

- Centro Educativo Uribarri: 16 plazas para chicos con seguridad grado 2.
- Centro Educativo Txema Finez: 10 plazas para chicos con seguridad grado 2.
- Centro Educativo Andoiu/Gorbeia: 15 plazas para chicas con seguridad grado 2.
- Residencia de Autonomía Vitoria: 4 plazas para chicas con seguridad grado 3.



CAPITULO IV

Temas de obligado tratamiento

Examen del funcionamiento general de la jurisdicción de menores en el respectivo ámbito provincial.

Los Fiscales entienden 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 y faltas que han podido sufrir, intentando que se les ofrezca seguridad y en todo lo posible se sientan atendidos por la administración de justicia,

Las Fiscal de Bizkaia, en este aspecto, señala varias cuestiones, y así, entienden que, por ejemplo, en los delitos contra la intimidad cometidos por vía telemática, llevada a cabo por menores de edad y que afectan a menores de edad, se requieren actuaciones rápidas y urgentes, y 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-menores, 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, y en el presente año el titular del Juzgado n.º 2 de Menores de Bilbao ha denegado en varias ocasiones las solicitudes llevadas a cabo por el Fiscal para acceder a las páginas del tuenti; por lo que ha habido que interponer los correspondientes recursos lo que ha supuesto un importante retraso en su práctica con el consiguiente perjuicio del que hablábamos ante tales actuaciones.

Por otro lado, con fin de agilizar la tramitación de los atestados que se envían a la Fiscalía de Menores, en la Fiscalía de Bizkaia, se sigue contando una agenda informática de características semejantes a la implantada para los juicios rápidos en la jurisdicción de mayores, para que, todos los martes desde las propias Comisarías de la Ertzaintza, se cite a menores imputados en faltas y otros delitos de fácil tramitación a fin de ser explorados en la sede de Fiscalía, en el plazo máximo de 10 días, lo que permite agilizar la respuesta judicial a la comisión de estos hechos delictivos .

Los abogados cuentan dentro de las instalaciones de la Fiscalía, con una fotocopidora, facilitada por el propio Colegio de Abogados de Bizkaia, para uso exclusivo de éstos profesionales, a fin de agilizar la posibilidad de fotocopiar las diligencias y atestados de las causas, previa presentación de un escrito de solicitud de fotocopias por letrados debidamente personados y que se incorpora el expediente como garantía del derecho a la intimidad de los menores intervinientes.

Destacan los Fiscales el grave problema al que las secciones de menores se enfrentan con las prescripciones de los procedimientos.



De un lado, en Bizkaia, imputable al Colegio de Abogados, que hasta que no tenían la concesión expresa del beneficio de justicia gratuita a cada menor en los expedientes tramitados, no procedían al nombramiento de letrado de oficio, lo que ha llevado a la Fiscalía a impulsar el procedimiento sin resultados, ya que en ocasiones, sobre todo en el caso de faltas, ha terminado en la necesidad de interesar a los Juzgados de Menores la prescripción de los expedientes ya incoados. En este sentido se tuvo que abrir un archivo específico el que se iban anotando todos los expedientes de reforma respecto de los que se solicitaba la prescripción por falta de designación letrada, habiendo anotado hasta 21 expedientes en los que el colegio tras sucesivos oficios no procedió al nombramiento de letrado para la defensa de los menores.

Esta cuestión ha sido recientemente solventada a final de año 2013, en que tras los acuerdos entre el Gobierno Vasco y el Colegio de Abogados de Bizkaia, se procedió a la designación masiva de letrados inclusive en los que por parte de fiscalía ya se había solicitado la prescripción y acordada por el juzgado.

El Juzgado de Menores nº 2 de Bilbao, que desde Julio de 2013, debido a la baja médica de la Magistrada del Juzgado de Menores nº 1 de Bilbao, es el encargado del enjuiciamiento y ejecución íntegra de todos los procedimientos de menores, y apoyándose en diferentes resoluciones de la Audiencia Provincial de Barcelona y de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, entre otros autos de 18 de septiembre de 2013 y 26 de septiembre de 2013, ha venido acordando de oficio sobreseimiento libre de los expedientes por prescripción, por entender que la única resolución que sirve para interrumpir la prescripción es el auto judicial de apertura de audiencia con admisión de pruebas y citación a las partes para juicio, no admitiendo que las diligencias de instrucción practicadas por el Fiscal para la determinación de los hechos o averiguación de su autor son diligencias de investigación judiciales y por ende no tienen virtualidad para interrumpir la prescripción conforme los art 131, 132 del C.P. y 15 de la LORPM., lo que ha llevado a la Fiscalía a recurrir en apelación estos autos del juzgado.

En este sentido, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en materia de menores, ha interpretado el art 15 de la LORPM en el sentido de que los decretos de Incoación de expediente del Fiscal y el Auto/providencia del juzgado incoando procedimiento (autos de 18 de septiembre de 2013 y 26 de septiembre de 2013), no son resoluciones judiciales que interrumpan la prescripción a los efectos del cómputo de los arts. 134 y 132 del CP.

La Fiscal de Gipuzkoa a este respecto señala que las discrepancias habidas en el año anterior con la organización del sistema de guardias y su repercusión en el Juzgado de Menores se han atenuado dado el escaso número de medidas cautelares adoptadas este año. En cualquier caso persistía la diferencia de interpretación del artículo 28 de la LORPM entre la Juez titular y los Fiscales. Aquella entendía que era necesario que el Equipo Técnico examinase al menor infractor y emitiese su informe antes de la celebración de la comparecencia sobre adopción de medida cautelar, mientras que la Fiscalía divergía de tal interpretación al no exigir el artículo 28 tal requisito. En cualquier caso los menores siempre son examinados por el equipo técnico antes de la comparecencia de medida cautelar. Y siempre informan antes de tal comparecencia al Ministerio Fiscal sobre la necesidad o no de adoptar una medida cautelar.



Desde el punto de vista jurídico, el Juzgado tiene sentados los criterios expuestos en la memoria del año pasado en materia de ejecución de medidas y materias adyacentes, y no han sido modificados. Ha habido divergencias como ya se han expuesto en lo relativo a la interpretación de las normas relativas a la mediación penal ya resueltas por la Audiencia de modo favorable a la interpretación dada por la Fiscalía. También han existido divergencias en la interpretación de la figura del quebrantamiento de medida. El Juzgado de Menores archivaba los expedientes remitidos por la Fiscalía con escrito de acusación frente a los menores que quebrantaban su medida de internamiento, argumentando que no se podía hacer una interpretación extensiva del artículo 468 del C.P. en contra del reo. La Audiencia fijó el criterio de *que constituye condena la imposición por el Juez de Menores tras la audiencia o juicio, de una medida de internamiento en régimen semicerrado a un menor que estima probado autor de un ilícito penal.*

Que la medida de internamiento con independencia de su finalidad educativa constituye una sanción que materializa la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores. Finalmente desde un punto de vista teleológico el incumplimiento voluntario de la medida presenta las notas de ofensividad que justifican la previsión del delito de quebrantamiento de condena: en concreto un menoscabo del adecuado funcionamiento del sistema institucional de justicia en la vertiente de ejecución de lo juzgado. Y que la imposición de una sanción disciplinaria al menor por el quebrantamiento de la medida de internamiento no justifica el sobreseimiento del proceso penal incoado por el referido quebrantamiento. A estos efectos es clarividente el artículo 60.6 del Reglamento de la LORPM que dispone lo que sigue: aquellos hechos que pudiesen ser constitutivos de infracción penal podrán ser también sancionados disciplinariamente cuando el fundamento de esta sanción, que ha de ser distinto del de la penal, sea la seguridad y el buen orden del centro.

El Fiscal de Araba/Alava, evidencia su sorpresa y desacuerdo con el informe emitido por la Inspección de la Audiencia de Alava tras la inspección cursada en el Juzgado de Menores, elevado al TSJ, quién dirigió a la Fiscalía de Alava, excediéndose de sus competencias y sin haber oído a los fiscales de menores sobre su modo de actuar, unas recomendaciones sobre su forma de actuar, basándose en hechos y datos que no coincidían con la realidad.

CAPÍTULO V

REFORMAS LEGISLATIVAS

Consideramos necesario establecer la posibilidad de imponer judicialmente el seguimiento de programas educativos a menores infractores que no hayan alcanzado la edad penal.

Por otro lado, sería deseable establecer la capacidad de los Decretos de Fiscalía de interrupción de la prescripción de infracciones cometidas por menores, evitando situaciones de impunidad derivada de una interpretación estricta del concepto de “resolución motivada”.



Regulación específica del acoso escolar.

CAPÍTULO APARTE

1.- Delitos de violencia domestica:

En el año 2013 se tramitaron 72 asuntos relativos a violencia en el ámbito intrafamiliar (116 en el 2012). Siendo una solo de género.

Se puede comprobar que el número de denuncias en el presente año se ha reducido considerablemente. Tenemos que decir que de las medidas cautelares adoptadas por los Juzgados en su mayoría continúan siendo por violencia doméstica.

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, 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.

En materia de medidas para este tipo de delito hay que destacar que la de convivencia en grupo educativo tal y como está diseñada por la LORPM y su correspondiente Reglamento (RD1774/2004) aparece en la mayoría de los casos de maltrato en el ámbito familiar como la más idónea, y ello porque 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 prepara su vuelta al domicilio familiar de una forma pacífica; si bien en el momento actual el Gobierno Vasco no tiene un recurso específico para llevar a cabo esta medida recurriendo a los pisos de autonomía e incluso a los Centros de reforma no dedicados a medidas de internamiento cerrado en el que permanecen un periodo de tiempo muy corto siendo trasladados después a pisos en que reúnen las características propias de un sistema totalmente abierto, permitiendo un régimen abierto; por lo que es una medida que no se solicita frecuentemente.

El internamiento, en sus diferentes regímenes, en la mayoría de los supuestos resulta desproporcionado y crea en el menor un sentimiento de rechazo incompatible con el espíritu educativo de la norma, por lo que solo es solicitado en casos de menores infractores que presentan una especial violencia.

2.- Violencia escolar

Respecto a los procedimientos seguidos por violencia en el ámbito escolar en el año 2013 ha habido 32 denuncias (28 año 2012). De todas estas denuncias después de su correspondiente estudio e instrucción en este año se han calificado por las partes acusadoras uno 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, vejaciones 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 faltas o delito de tales infracciones.

En este año tres de las denuncias fueron remitidas 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 la 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 casi la mitad han sido respecto a menores de 14 años; en estos casos 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 en todo caso, y en algunos caso se llama a los menores y sus padres para hablar con ellos.

MENORES PROTECCION

En materia de Protección la Fiscalía de Araba/Alava constata la consolidación del sistema de organización instaurado a finales del año 2012 consistente en crear un expediente-diligencias preprocesales- por cada uno de los menores, expediente que se va posteriormente alimentando con cada incidencia que ocurre en relación al mismo, independientemente de que cada orden foral se vaya registrando oportunamente en el libro correspondiente, sistema de organización y control que vienen a coincidir con el nuevo sistema informático proporcionado por la Fiscalía General del Estado.

Sus datos estadísticos reflejan un aumento importante de los expedientes de riesgo que han pasado de los 15 del pasado año 2012 –cifra similar a la de los años anteriores- a los



41 este año. Y un cierto descenso de los expedientes de guarda que han pasado de los 110 del año pasado, año en el que se produjo un importante ascenso respecto del anterior, a los 99 expedientes el presente año 2013. Y las impugnaciones de resoluciones administrativas que, igualmente han pasado de las 27 el año 2012 a las 11 este año. Por lo demás las tutelas automáticas se mantienen en una proporción similar habiendo pasado de las 91 el año 2012 a las 92 este año. Y lo mismo sucede en lo referente a los acogimientos, adopciones, derechos fundamentales y ensayos clínicos. Es conveniente resaltar los dos expedientes de sustracción internacional tramitados.

La Fiscalía alavesa hace especial mención a los expedientes de guardas y tutelas automáticas señalando el importante problema que supusieron en el año 2009 en el que la entidad de protección se negaba a declarar el desamparo de los menores extranjeros no acompañados y, en consecuencia, a establecer una tutela automática con las negativas consecuencias que ello generaba para los menores cara a su regularización administrativa, se ha ido equilibrando de forma paulatina a lo largo de los últimos años. En la actualidad, señala, tras la rectificación de la entidad de protección, nos encontramos ante un equilibrio entre ambas figuras siendo mayor el número de guardas que el de tutelas automáticas, ya que entre estas guardas deben cobijarse las delegaciones guarda y custodia que pueden realizar los progenitores de los menores sin que impliquen una declaración de desamparo de sus hijos.

Y en el mismo sentido se refiere a los expedientes de riesgo incoados a los largo del presente año y que les permite, incluso, detectar situaciones muy relevantes para los menores que les han llevado, en alguna ocasión, a incoar diligencias de investigación. En este sentido señalan alguna situación detectada por la entidad de protección indicativa de ciertos riesgos para la indemnidad sexual de alguno de los menores. En estos casos la entidad comunica la existencia de una posible situación de abuso y da cuenta a la Fiscalía del inicio del proceso de validación. La Fiscalía de Menores incoa diligencias preprocesales de riesgo y requiere al Consejo del Menor para que informe del resultado del proceso de validación en cuanto el mismo se haya realizado. Las dificultades con las que se suele encontrar la Fiscalía es que suelen ser procesos largos, sobre todo cuando los niños afectados son de corta edad, dadas las dificultades de expresión de los mismos, aunque consideran preferible que este proceso se realice con todas las garantías para favorecer una posterior instrucción judicial fructífera. Precisamente, señala esta Fiscalía, una vez que las alarmas saltan y se inicia el proceso de validación, sobre todo en los casos en que los posibles autores de los hechos son emigrantes, puede generarse un verdadero problema si se produce la salida del territorio nacional, ya de la víctima ya del presunto autor del abuso, como les ha sucedido en un supuesto en el que, ante indicios de abuso sexual, la madre de la niña mandó a su hija menor a su país de origen, en este caso, Bolivia.

Asimismo pone de manifiesto esta Fiscalía la detección por parte de los servicios sociales de casos de mutilación genital que suelen aparecer en los informes sociales que deben realizar respecto de familias que solicitan ayudas sociales. Y así han detectado dos supuestos de ablación genital, uno plenamente acreditado mediante un informe médico que lo corrobora unido al informe social y que se encuentra en fase de instrucción y otro pendiente de su objetivación por parte del médico forense. En ambos casos los progenitores manifestaron haberse realizado en sus respectivos países de origen, Guinea y Malí, y que han sido ordenadas por parte de los abuelos o familiares de las niñas, ya que



ellos no comparten esa práctica. Además, señala esta Fiscalía, se trata de familias respecto de las que la Administración no detecta riesgos que precisen de intervención social, la afectividad entre los miembros de la familia se conserva y las necesidades de las niñas están debidamente amparadas por sus progenitores, de tal manera que sacarlas del hogar familiar no resultaría adecuado; por ello entiende esta Fiscalía, puesto que el riesgo se encuentra cuando las menores abandonan el territorio nacional para ir a sus países de origen, la protección supondría impedir que dichos viajes se produjeran.

También detecta la Fiscalía de Araba/Alava y en consecuencia presta especial atención a supuestos en los que los menores ven comprometido su desarrollo emocional y personal completo por la conducta que desarrollan alguno de sus progenitores respecto generalmente del cónyuge no custodio. Son conductas en las que alguno de ellos, aunque generalmente suele ocurrir con la madre, indispone a sus hijos contra el otro aprovechando los momentos de ejercitar el derecho de visitas o en los supuestos de régimen de custodia compartida. En muchas ocasiones se trata además de adolescentes de 12 o 13 años que se encuentran en momentos críticos de su vida, en momentos de fijar su carácter, fácilmente manipulables que pueden llegar a negarse a acudir al domicilio de su progenitor no custodio, o se escapan de él o se niegan a hablar...tratando de eliminar todo tipo de contacto con tal progenitor. Recuerda la Fiscalía de Araba/Alava un caso extremo en el que la entidad de protección y ante el cariz que estaban tomando los acontecimientos, acordó el desamparo del menor y su tutela automática en régimen de acogimiento residencial. A partir de esta declaración la situación empeoró ya que el menor se fugó del centro con el apoyo, en este caso de su padre, resultando inviable la vía de protección que había sido acordada. El padre acabó siendo condenado por un delito de sustracción de menor, mientras se judicializaba la decisión de la tutela automática, decisión que fue ratificada judicialmente, si bien quedó sin contenido ante la desaparición del menor.

Esta situación ha sido vivida, señala la Fiscalía, por la entidad de protección como un rotundo fracaso y ha influido en el resto de casos semejantes que se han detectado. Y se pregunta, qué armas legales o psicológicas pueden utilizarse en estos casos frente a una postura contumaz y renuente del joven, reforzada y apoyada por uno de sus progenitores, qué puede hacer el otro progenitor: instar la ejecución del régimen de visitas o de la custodia compartida, denunciar por un delito de desobediencia al cónyuge custodio...pero todas estas acciones no tienen sentido si el joven sigue sin querer acercarse a su otro progenitor. Podría pensarse, sigue señalando, que una intervención psicológica sería efectiva en estos casos, pero hay que ser conscientes de que toda terapia parte del deseo de la persona de someterse a esta y que si la misma es impuesta, carece de sentido.

Finalmente respecto de los menores extranjeros no acompañados señala que la situación ya se encuentra plenamente normalizada, no habiéndose detectado situaciones irregulares. Se cumple con los plazos para dictar la tutela automática de los mismos e Incluso la Audiencia Provincial ha rectificado los fallos dictados en apelación y que fueron objeto de comentario en la memoria del pasado año en relación a la fiabilidad que daba a la documentación que presentaban los propios jóvenes para acreditar su edad. En la actualidad, pues, la Sala se ha desdicho de su anterior doctrina y ha dado validez a los Decretos de Mayoría de Edad y en consecuencia a las órdenes forales de extinción de tutela automática.



Por lo demás, las comunicaciones con el Consejo del Menor, entidad de protección de Araba/Alava, organismo dependiente de la Diputación Foral de esta provincia, son fluidas y no se producen interferencias, aunque la Fiscalía ha recibido críticas por parte de este Servicio ante los expedientes de riesgo que nacen a partir de la aplicación del art. 18 o del art. 3 de la LORPMA ya que según tal Servicio ello supone una sobrecarga del servicio protección. Sin embargo desde la Fiscalía ya se les pone de manifiesto que los asuntos que se les remite han sido debidamente seleccionados. Y por su parte la Fiscalía no puede por menos que presentar alguna queja por el retraso que en muchas veces se genera en los expedientes de riesgo en los que se les solicita informes de la evolución de la intervención acordada para paliar la situación de riesgo

En definitiva, el Servicio de Protección de Menores de esa Fiscalía no ha detectado irregularidades relevantes o disfunciones en el servicio, prestándose adecuadamente por la entidad de protección.

La Fiscalía de Bizkaia, por su parte, constata que a lo largo del año 2013 ha abierto 32 expedientes de riesgo frente a los 35 del año 2012; de constitución de guarda 50 expedientes frente a los 81 del año 2012; de declaración de desamparo 281 expedientes frente a los 237 del año 2012 y adopciones 143 expedientes frente a las 115 del año 2012. De estas últimas, 75 fueron solicitudes de adopción internacional, frente a las 55 del año 2012 y 68 de adopción nacional, frente a las 55 año 2012. Por lo demás los países elegidos por los solicitantes de adopción internacional fueron de forma mayoritaria, y por este orden, Colombia, Rusia y Etiopía.

Señala, por otro lado, que a su juicio la actividad protectora de la Administración no es muy eficaz habiendo detectado que su intervención en ocasiones no es todo lo inmediata que cabría esperar y 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 casos y en opinión de la Fiscalía, con detrimento del propio interés del menor. Igualmente, apunta, que en ocasiones la reincorporación del menor, especialmente en casos de adolescentes, a su familia de origen se llevaba a cabo de forma precipitada y sin haber trabajado suficientemente con ésta 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. Y finalmente, constata también que la disminución de los presupuestos destinados a todos los departamentos de la Diputación ha afectado al Servicio de Infancia dado que se ha cerrado algún hogar y Centro y ha disminuido el número de tutelas y guardas derivándose más casos a los Servicios Sociales de los Ayuntamientos.

No obstante la entidad de protección cumple de modo riguroso con la remisión semestral de los informes de seguimiento legalmente establecidos respecto a los menores que se encuentran en situación de tutela y guarda en acogimiento residencial. Sin embargo, los informes de los menores que se encuentran en acogimiento familiar tanto en ajena como extensa, deben ser requeridos, en ocasiones, por la propia Fiscalía dado que los seguimientos se hacen de forma menos estricta. Por otro lado, en los casos en que se aprecia una situación de riesgo grave, el Fiscal interesa que los informes de seguimiento sean remitidos cada tres meses y en supuestos de fuga del centro, que se ponga tal hecho en conocimiento del Fiscal de modo inmediato remitiendo, además, copia de la



denuncia presentada por desaparición, llegando a interesar, en su caso, desde la misma Fiscalía la localización urgente del/la menor por las Fuerzas de Seguridad y su traslado al Centro de Protección.

Y finalmente, en los casos de archivo del expediente por parte de la Diputación por valorar que el riesgo no es grave y correspondiente traslado a los Servicios Sociales de Base; por parte de la Fiscalía se remite copia de todo lo actuado a dichos Servicios Municipales con un oficio, en el que se interesa en unos casos la remisión de informe sobre la evolución de su intervención, y en otros, que informen a esa Fiscalía en el momento que por dichos servicios municipales se aprecie la concurrencia de una situación de riesgo grave en el menor para proceder en este caso a interesar de la Diputación la inmediata intervención.

Asimismo examina esa Fiscalía la situación del absentismo escolar y desescolarización en su territorio, señalando que el número de expedientes derivados en el año 2013 por la Delegación de Educación a los Servicios Sociales Municipales ha sido de 810, casi el mismo número que el año anterior, que alcanzaron la cifra de 815 expedientes; a Diputación Foral fueron 42 en 2012 y 40 expedientes en 2013 y a Fiscalía 140, dos menos que el pasado año 2012.

A este respecto y siguiendo el mismo protocolo de intervención de años anteriores en los casos derivados, aprecia lo alarmante del dato sobre todo si se tiene en cuenta que al menos un 20% de los expedientes remitidos se refieren a menores de 12 años, por lo que están siendo remitidos a la Entidad de Protección aunque se baraja también la posibilidad de presentar la correspondiente denuncia por abandono de familia. Este año 2013, señala esta Fiscalía se han interpuesto y remitido a los juzgados de instrucción 15 denuncias por esta modalidad delictiva.

En materia de Procesos judiciales relativos a Impugnaciones de Medidas Protectoras acordadas por las Entidades Públicas respecto de menores (Art. 749.2 LEC 2000), se señala que a lo largo del 2013 se ha incoado en los tres Juzgados de Familia de Bilbao 37 procedimientos a instancia de particulares, número bastante superior a los 21 del año 2012. Así mismo se han incoado 37 procesos de acogimientos, número muy superior a los 23 el año pasado y 35 de adopción, número similar al del año 2012 que fueron 33.

En lo referente a Intervenciones en medidas urgentes conforme al Art. 158 CC para apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios, la Fiscalía pone de manifiesto que cuando pone en conocimiento de la Entidad de Protección la existencia de una situación de riesgo, ésta desarrolla un programa encaminado a la correspondiente valoración y en su caso procede a la adopción de medidas de protección correspondientes.

Expedientes abiertos para proteger los derechos de los menores en supuestos de ensayos clínicos y en investigaciones que impliquen procedimientos invasivos sin beneficio directo se han recibido 3 este año 2013, la mitad que en el año anterior

Se ha incoado también por la Fiscalía una diligencia preprocesal en defensa de los derechos fundamentales de los menores, y concretamente en materia de Intimidad y propia imagen, lo que tuvo lugar tras el testimonio remitido por un juzgado de primera instancia de Bilbao y, tras su estudio, se interpuso la correspondiente demanda.



Y se ha informado favorablemente al Internamientos de un menor en centro psiquiátrico y de conformidad con los arts. 4, 7.2 LOPJM y 763.2 LEC 2000, tras la solicitud en tal sentido emitida por la Entidad de Protección

Sin embargo a lo largo de este año 2013 no se ha ejercitado ninguna acción de cese y rectificación de publicidad ilícita dirigida a menores en aplicación del Art. 5.5 LOPJM.

Y solo ha habido un procedimiento en materia de Intervenciones en procesos sobre Sustracción Internacional de Menores conforme al Art. 1902 anterior LEC.

Especial atención ha prestado la Fiscalía vizcaina en las visitas a los Centros de Protección habiéndose realizado este año 2013 y de común acuerdo con los responsables de la Diputación Foral un cuadro de visitas mensuales. De esta forma se han realizado entre 2 y 4 días al mes visitando entre 4 y 6 centros al día de los centros habilitados al efecto y dependientes de la Diputación, dedicándose a estas visitas dos fiscales encargadas de los preceptivos informes y habiendo remitido informe negativo a la Administración respecto de dos de los centros visitados con la finalidad de realizar las mejoras necesarias en interés de los menores. Y visitas a los Centros Penitenciarios han sido realizadas mensualmente por las fiscales de la plantilla según protocolo vigente.

La valoración de la relaciones con el resto de administraciones ha sido en general muy positiva, en permanente contacto con las mismas para asunción de las medidas necesaria para garantizar la protección de los menores.

La Fiscalía de Gipuzkoa valora muy positivamente el grado de implantación de las Instrucciones 3/2008 y 1/2009, siendo muy destacable la nueva aplicación del registro informático en materia de protección de menores, si bien apunta que por razones de servicio no se realizó visita alguna para la supervisión de la situación de los niños que se encuentra en compañía de sus madres en Centros y Unidades Penitenciarias.

en lo referente a los procedimientos tramitados se constata que el número total de diligencias preprocesales incoadas en el año 2013 fueron 206, número notablemente superior a las del pasado año que fueron 168. de ellas, sobre situación de riesgo se han incoado 27; de constitución de guarda, 34; de declaración de desamparo, 119; de determinación de edad, 23; y sobre ensayos clínicos, 3 diligencias.

En cuanto a Procedimientos Judiciales, los juzgados de 1ª Instancia de este territorio han tramitado con intervención del Ministerio Fiscal, 5 procedimientos sobre adopciones; 10 procedimientos de oposición a resolución administrativa; 12 procedimientos sobre acogimientos; 32 procedimientos sobre oposición a medidas (visitas); 10 procedimientos sobre oposición a orden foral; 3 procedimientos sobre medidas judiciales ex artículo 158 del Código Civil.

Para la determinación de edad de menores extranjeros se han incoado durante el año 2013 23 diligencias preprocesales apuntando esta Fiscalía que todos ellos han sido de nacionalidad marroquí. De ellos se ha determinado la edad en 7 expedientes; 12 han sido cerradas por no proceder la determinación de edad; 1 con diligencia de traslado a otra provincia y 3 diligencias se encuentran actualmente en trámite.



Refiere, igualmente, la inexistencia de procedimientos judiciales relativos a defensa de derechos fundamentales de menores, cese y rectificación de publicidad ilícita dirigida a menores ni de sustracción internacional de menores.

En lo referente a las visitas a los centros de protección de Menores, la Fiscalía guipuzkoana apunta que a lo largo del pasado año 2013 visitaron los tres únicos Centros existentes en la provincia que acogen a menores con trastornos de comportamiento y que se llevaron a cabo siguiendo las conclusiones adoptadas en las Jornadas de Delegados de Menores de Alcalá de Henares celebradas el 25 y 26 de Octubre de 2010, fundamentalmente en lo relativo a la necesaria autorización judicial de los ingresos de los menores en dichos Centros y cuya solicitud se ha venido realizando desde entonces.

Y, finalmente, en lo relativo a la atención al público, apunta que se desarrolla con normalidad y previa cita para entrevista con el Fiscal correspondiente, si las necesidades del servicio impiden que la misma se realice en el momento mismo de la solicitud. Igualmente valora positivamente las fluidas relaciones institucionales, fundamentalmente con los responsables del servicio de protección de menores de la Diputación Foral de Gipuzkoa; a través tanto de comunicaciones telefónicas como de regulares entrevistas realizadas en sede de Fiscalía sin haberse planteado cuestión alguna digna de mención.

5.7. COOPERACIÓN INTERNACIONAL

En la Fiscalía de Bizkaia, forman la sección las fiscales Natividad Esquiú y Olga Sánchez.

La totalidad de las comisiones rogatorias realizadas en la Fiscalía Provincial de Bizkaia, treinta y seis, son de carácter pasivo, las cuales se han cumplimentado sin incidencias, salvo aquellas en las que se ignora el paradero de las personas con las que ha de llevarse a cabo alguna de las diligencias interesadas. Las Fiscales han emitido informes y aclaraciones interesadas por los órganos judiciales en ésta materia, así como, en todas aquellas comisiones activas que tienen su origen en los mismos, y han solicitado la pertinente actuación judicial en los casos en los que se veían afectados derechos fundamentales que así lo precisan legalmente.

En Gipuzkoa, en el año 2013 han sido fiscales delegados de cooperación judicial internacional, sucesivamente, Jaime Goyena y David Mayor, este último en virtud de nombramiento por decreto de fecha 31 de mayo.

En el año 2013 se han tramitado 17 procedimientos de cooperación judicial internacional solicitada a la Fiscalía de Gipuzkoa, lo que supone la consolidación de la tendencia al alza constatada en años anteriores, frente a los catorce procedimientos en 2012 y los diez procedimientos de este tipo incoados en 2011. Los expedientes se han cumplimentado sin incidencias.

En la Fiscalía de Araba/Alava el servicio de cooperación jurídica internacional está integrado por el Fiscal delegado en esa materia y por un funcionario adscrito. No existen



medios materiales destinados a este servicio distintos a los habituales de la oficina de la Fiscalía.

En el año 2013 se han tramitado en la Fiscalía Provincial de Araba/Alava un total de diez expedientes gubernativos de cooperación internacional, lo que ha supuesto triplicar el volumen de trabajo respecto al año anterior. El origen de las solicitudes de cooperación ha sido diverso, con especial relevancia en el número de solicitudes enviadas a través de Eurojust. Se han cumplimentado las mismas, remitiéndolas conforme a las normas jurídicas aplicables, sin que quepa señalar ninguna incidencia importante en las mismas.

No se ha desarrollado ninguna actividad institucional por parte de las Fiscalías en relación con la cooperación judicial internacional, ni asistencia alguna a reuniones de carácter internacional o relacionadas con la cooperación al desarrollo.

5.8. DELITOS INFORMÁTICOS

En la Fiscalía de Bizkaia, forman parte de esta sección, las fiscales Arantza López, Ines Fuertes y Pilar Gimenez. En la Sección Territorial de Baracaldo Sandra de la Muela

Los Fiscales de la sección 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.

En Gipuzkoa la sección de Criminalidad Informática está dirigida por el Fiscal Jorge Armando Bermúdez González.

En la Fiscalía de Araba/Alava se ha ocupado de esta especialidad la fiscal Ana Ávila Tablado.

Procedimientos incoados

No se han incoado diligencias de investigación de esta especialidad en ninguna de las tres Fiscalías Provinciales en 2013.

En Gipúzkoa, se incoaron las diligencias preliminares en la Fiscalía de Menores, las que dieron lugar a cuatro Expedientes de Reforma, con números 223/2013; 376/2013, y 390/2013, así como las Diligencias Preliminares 472/2013, que terminaron en sobreseimiento provisional.

En relación a los procedimientos por los delitos son los siguientes:



Fiscalía de Bizkaia

En Bizkaia, los procedimientos referidos a estas modalidades delictivas se siguen incoando en los diferentes juzgados, sin especificar que se cometen por medios informáticos, generando un tratamiento de los genéricos como estafas, amenazas, usurpaciones de identidad...lo que dificulta a ls fiscales su seguimiento.

En relación con los delitos cometidos reseñar:

Usurpaciones de identidad en la red a través del acceso a datos personales e íntimos y accesos no consentidos a correo electrónico y su contenido, no existe un aumento o variación en su número respecto del año 2012.

Estafas cometidas a través de medios tecnológicos, englobando tanto las adquisiciones de efectos en la red no reales como las modalidades de phishing, en los que presenta especial dificultad la identificación del autor de los hechos. En relación a esta última modalidad, destacar la Audiencia Provincial de Bizkaia absuelve a los comúnmente denominadas "mulas" en estos supuestos, argumentando que una mera ignorancia deliberada probada no equivale al dolo eventual necesario para fundamentar la condena por estafa, no descartando la posibilidad de las condenas por imprudencia grave en el blanqueo de capitales que se plantea siempre como alternativa en el escrito de calificación del Ministerio Fiscal .

Pornografía infantil, ha disminuido considerablemente el número de asuntos incoados pasando de 42 a 16 en este año 2013. En este tipo de delito la práctica totalidad de las condenas obtenidas son dictadas de conformidad con el Ministerio Fiscal llegándose a celebrar juicio oral en muy pocos supuestos. Sigue por su parte destacando su aspecto negativo, y es que dada la escasez de medios personales para la emisión de los informes periciales las causas penales por estos supuestos se alargan en el tiempo llegando en muchos supuestos a plantear verdaderos problemas de dilaciones indebidas. Se resalta igualmente en esta materia que en el año 2013 se ha emitido el primer escrito de conclusiones provisionales en la provincia de Bizkaia por corrupción y acoso a menores a través de la red para la obtención de imágenes y videos de contenido sexual en el procedimiento abreviado con número 109/13 procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de Gernika, en el que el número de víctimas menores y mayores de edad superan las 22 y donde la pena solicitada supera los 50 años de prisión, procedimiento iniciado en el año 2009 y que pone de manifiesto la perfecta y exitosa coordinación que ha existido para la investigación.

En cuanto a la comisión de otros delitos cometidos a través de medios informáticos por redes de criminalidad organizada, en el año 2013 no se han detectado organizaciones que operen desde la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Fiscalía de Gipuzkoa



Datos cuantitativos que constituyen el presente informe.

Datos estadísticos acerca de escritos de calificación, acusación o conclusiones provisionales, los presentados en el año 2013 por esta Fiscalía Provincial de Gipuzkoa quedan como sigue:

-Fraudes bancarios por el procedimiento de *phishing* (calificación como estafa informática y, subsidiariamente, blanqueo de capitales): 6

-Difusión y tenencia de pornografía infantil: 10, más un expediente de reforma de menores

-Ciberacoso (calificado como delito contra la intimidad y amenazas): 3

-Contra el mercado y los consumidores (modalidad de acceso condicional del artículo 286 CP): 2

-Falso testimonio: 1

Lo que conlleva, respecto al año anterior, un ascenso de alrededor del 18% en el número de causas calificadas.

Estafa bancaria por phishing, se observa un descenso acentuado en el número de causas por estafa bancaria por *phishing*. 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 identificación de doble factor, o las contraseñas de uso único, han dificultado notablemente el trabajo a los autores de este tipo de delitos.

Delitos de tenencia, elaboración y difusión de *pornografía infantil*, en esta modalidad, se percibe un cambio, y así como en años anteriores la práctica totalidad eran supuestos de intercambio de archivos pedófilos en redes P2P como eMule, está empezando a aparecer un preocupante fenómeno: la elaboración de material pornográfico entre adolescentes y adultos jóvenes, mediante el uso de teléfonos de última generación, los conocidos como *smartphones*. Estos dispositivos reúnen cámaras de vídeo de alta resolución, conexión a Internet móvil de banda ancha, y aplicaciones de mensajería instantánea y acceso a redes sociales. Estos factores, juntos, suponen el caldo de cultivo idóneo para la práctica del *sexting*, conducta consistente en la grabación de imágenes sexualmente explícitas, bien durante encuentros sexuales, bien en soledad. Estas imágenes y vídeos suelen salir del reducido círculo que planeaba su autor, y terminan siendo consumidas por grupos bastante más amplios, pero dentro del entorno social del afectado, lo que incrementa el daño producido.

Esto hace, igualmente, que aparezcan figuras delictivas como *los delitos contra la intimidad y las amenazas*, directa e intensamente relacionados con los anteriores. Los autores de conductas como el *grooming* buscan, eminentemente, obtener contacto sexual con menores de edad. No obstante, como actos preparatorios, y que constituyen ilícitos autónomos, llevan a cabo intrusiones en cuentas de usuario de servicios *on line*, buscando



información sensible. Esta información es usada, en un estadio posterior, para intimidar a los menores, buscando una respuesta de tipo sexual.

Este año, y como fenómeno puntual, se han calificado dos causas por delitos relativos *al mercado y los consumidores*, en su modalidad de ofrecer contenidos o servicios audiovisuales de acceso condicional, sin la preceptiva autorización de los titulares de los mismos. Se trata de las modalidades conocidas como *card sharing*, en la que los autores, a través de artificios telemáticos, ofrecen a diversas personas, previo pago de una cantidad pactada, el acceso a plataformas de televisión de pago de los que no son abonados.

Como dato curioso, la Fiscalía recopiló evidencia digital utilizada como prueba de cargo, para formular acusación por *denuncia falsa*, contra una mujer que, tras denunciar un episodio de violencia de género, y obtener una sentencia de conformidad contra el supuesto maltratador, en conversaciones en la red social Tuenti, reconoció abiertamente a una amiga que los hechos denunciados nunca habían sucedido.

En el ámbito de Fiscalía Provincial de Araba/Alava, el número de asuntos relativos a criminalidad informática no es abundante, destacando principalmente los delitos de blanqueo de capitales denominados “phising” y también algún asunto de pornografía infantil.

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 entre las Fiscalías provinciales, y 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. A tal efecto se celebró en Erandio en diciembre de 2013 una reunión entre los Fiscales delegados de esta materia en las respectivas provincias del País Vasco y la Ertzaintza.

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.

Cuerpo Nacional de Policía, en los últimos meses del año 2013 se ha venido solucionando una deficiencia señalada en la anterior memoria, y era la falta de punto de contacto provincial. En la actualidad, ya 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.



Mecanismos de coordinación en el ámbito de las diferentes fiscalías territoriales y medios materiales y personales.

Resaltan los Fiscales integrantes de esta sección en las Fiscalías provinciales, la importancia de la actividad de la Fiscalía de Sala de Criminalidad Informática al objeto de tratar las cuestiones suscitadas en torno a esta novedosa especialidad delictiva, así como los criterios de actuación que deben seguirse en la materia.

La Fiscal de Bizkaia recalca la necesidad de adaptar la aplicación informática de la que disponemos en el País Vasco (Justizia Bat), a fin de facilitar el registro del procedimiento como de la especialidad desde el inicio del mismo, ya que en la actualidad esta carencia dificulta el control informático de estos delitos

Sugerencias, propuestas y reflexiones.

La Fiscalía de Criminalidad Informática a pesar de ser una delegación de creación reciente está llevando a cabo una excelente tarea destacando las reuniones anuales en las que se unifican criterios de las distintas fiscalías y se responden a dudas que la materia pueda suscitar dado el carácter dinámico de la misma. También resaltar los cursos que a nivel técnico se han dado por la Guardia Civil en los cuales se hace referencia no sólo a los aspectos jurídicos sino a los aspectos técnicos de la informática, que permiten un conocimiento más profundo de la materia y destacar tanto la labor de la Fiscalía de Sala de criminalidad informática como de su adjunta que en todo momento se implican, resuelven dudas y están a disposición de los Fiscales de las respectivas provincias.

5.9. PROTECCIÓN Y TUTELA DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL

Las tres Fiscalías territoriales ponen de manifiesto el puntual cumplimiento a lo largo del año 2013 de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 8/2005 de 26 de julio y destacan el esfuerzo de todos sus miembros en el cumplimiento de las obligaciones derivadas tanto del art. 3.10 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el sentido de velar por la protección procesal de las víctimas, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectiva, como de la referida Instrucción en la que se reitera el interés prioritario en mantener un especial seguimiento de las víctimas que pueden considerarse especialmente vulnerables. Para ello, por parte de los fiscales se procura comprobar de manera pormenorizada, el cumplimiento de dichas previsiones, procediendo a solicitar del correspondiente órgano jurisdiccional la corrección de aquellas omisiones que se detectan.

La Fiscalía de Araba/Alava destaca la importancia de los protocolos redactados como consecuencia de la intervención y aportaciones de todos los colectivos e instituciones con competencia en la materia y que han sido objeto de diversas mejoras técnicas puntuales, resultado de la experiencia de aplicación y de las sugerencias de las partes como sucedió con el Protocolo de coordinación para la eficacia de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica firmado en el año 2009 y que desde entonces ha sido objeto de



especial seguimiento. Y destaca igualmente el mantenimiento por parte del Gobierno Vasco del refuerzo del sistema de asistencia y asesoramiento legal para este tipo de víctimas, mediante un sistema de asesoramiento, previo a la propia denuncia., con lo que se pretende conseguir que las víctimas de la violencia de género puedan, antes de interponer la correspondiente denuncia, recibir asesoramiento sobre las opciones que tienen y las consecuencias de la interposición de la denuncia o la utilización de los mecanismos legales que tienen a su disposición. Servicio que ha sido ampliado a la protección de las víctimas derivadas de los supuestos de sustracción de recién nacidos, a las cuales aporta apoyo legal y psicológico.

Apunta, igualmente que se sigue haciendo especial hincapié en la obligación legal que incumbe al órgano judicial de comunicar a las víctimas las resoluciones procesales que les afectan, de forma que si el Fiscal encargado de la causa detecta que ello no se ha cumplido lo pone inmediatamente en conocimiento de dicho órgano, quien rectifica su omisión inmediatamente en términos generales. E igualmente en el favorecimiento de las relaciones entre Fiscalía y víctimas lo que ha repercutido, señala el Fiscal Jefe, en la posibilidad de hacer frente a incidencias puntuales que se puedan plantear a lo largo del proceso de manera satisfactoria para las víctimas, consiguiendo una mejor satisfacción de las mismas.

Resalta la fluida relación que existe con el Servicio de Atención a las Víctimas dependiente del Gobierno Vasco y su importante función en lo referente entre otras a la recogida de aquellas incidencias e información que puedan servir al Ministerio Fiscal para un adecuado ejercicio de las facultades legales que le competen así como de transmitirle nuestras sugerencias. Lo mismo que con el Servicio de Mediación Penal y la encomiable labor que desempeña, a pesar de que como apunta el Fiscal de Araba/Alava algunos órganos jurisdiccionales siguen incumpliendo el protocolo establecido al efecto, que recoge la obligatoriedad de remitir el proceso a informe del Ministerio Fiscal antes de proceder a someterlo a mediación de forma que el Fiscal tiene conocimiento sólo del resultado de la mediación.

Esta misma valoración ha sido emitida por la Fiscalía de Bizkaia, que destaca las primordiales funciones que realiza, tales como: la información sobre sus derechos y sobre procedimientos legales (responsabilidad civil, asistencia jurídica gratuita, acciones penales, ayudas económicas, recursos sociales..), atención concreta inicial (medidas cautelares, derivación a la red socio-sanitaria..), atención continuada (seguimiento de la evolución, asistencia psicológica, derivación a recursos sociales, acompañamiento a juicios y declaraciones etc), asistencia con orden de protección (coordinación de los órganos judiciales con los servicios sociales, conocer las necesidades de la víctima, información permanente al Juzgado). Además entre sus objetivos se encuentra conseguir la rehabilitación de la víctima, con la finalidad de evitar la cronificación de los daños y secuelas que la comisión del delito ha provocado, poniendo para ello a su alcance los recursos adecuados que le ayuden a superar la situación y le permitan continuar con su vida.

Y la Fiscalía de Gipuzkoa apunta el especial interés que pone este servicio en que las víctimas que optan, en el caso de los bebés robados, por formular su denuncia directamente en el Juzgado remitan una comunicación a Fiscalía, para que lo tenga en cuenta de cara a llevar un seguimiento de los mismos, personándose o recurriendo en su



caso los archivos. Y que a pesar de no contar con los datos de personas atendidas en el año 2.013, a la vista de las estadísticas de los tres últimos años detectan una clara progresión en la utilización del servicio tanto por particulares como por asociaciones destacando STOP ACCIDENTES Y ANADIR (bebés robados).

Esta misma valoración señala la Fiscalía vizcaína que señala que según los datos de la última Memoria en el territorio fueron atendidas 1.780 personas.

.En cuanto al control y seguimiento de la situación procesal de las víctimas, en especial de las de delitos violentos, en la Fiscalía de Araba/Alava se hace a través de la aplicación de gestión procesal JUSTIZIABAT.

La Fiscalía de Bizkaia apunta que con tal finalidad, y careciendo de un sistema informático adecuado, se procedió a la creación de un registro informático de víctimas especiales en el que se recogen los datos de las que pueden considerarse tales víctimas por ser merecedoras de una mayor atención y seguimiento, ya sea por las características del hecho delictivo (delitos contra la vida, contra la libertad sexual, contra la integridad física o psíquica, violencia de género y doméstica..) o que por sus especiales particularidades puedan ser consideradas especialmente vulnerables (menores de edad, personas mayores desvalidas o en especial situación de conflictividad familiar, personas con discapacidad...).

Para realizar el seguimiento que impone la Circular 8/2005 de la FGE se elaboró una plantilla del registro que se entrega a todos los Fiscales para ser rellenada por cada uno de ellos con la concreta actuación que se siga en las diferentes fases del procedimiento para tras ello enviarla por correo electrónico a la Fiscal encargada del servicio, que incorpora los datos al registro. Además y con la finalidad de identificar debidamente estos 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 el señalamiento para el juicio oral, el Fiscal encargado del asunto en cada momento procesal remite la plantilla a fin de actualizar debidamente los datos del registro. De esta forma se consigue, a falta de un adecuado sistema informático que los datos estén totalmente actualizados en cada momento.

Los datos de este registro se comunican al Servicio de Asistencia a la Víctima. Asimismo, en el momento en que se produce el señalamiento de juicio se comunica inmediatamente esta circunstancia por parte de la Fiscalía al mencionado servicio, al objeto de que puedan contactar con la víctima para prestar la necesaria cobertura y asistencia para acudir al juicio, siendo indiferente para esta Fiscalía, a la hora de remitir estos avisos, el hecho de que la víctima se encuentre o no personada o haya sido citada como testigo de los hechos (art. 785.3 LECrim). Y se examina cuidadosamente que tal víctima sea notificada de la sentencia que se dicte en su momento, tanto en primera instancia (art. 789.4 de la LECrim) como en apelación (art.792.4 LECrim), notificación cuya obligación legal la asume incluso el Ministerio Fiscal aunque corresponda prioritariamente al órgano judicial.

Y del mismo modo, se presta especial atención a la intervención en el propio juicio oral cuando quienes deben intervenir en él sean menores o personas en las que concurra alguna circunstancia especial, pues en estos casos se interesa siempre, al objeto de reducir al máximo la permanencia en los edificios judiciales, que se fije el señalamiento como primero del día.



La Fiscalía de Gipuzkoa además de destacar, como las anteriores, la importancia de las funciones del Servicio de Atención a la Víctimas y su fluida relación con la Fiscalía, apunta la existencia de un proyecto de Protocolo de Colaboración entre este servicio, Fiscalía, Juzgados, y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Muestra también atención al deber de información en la tutela y protección de las víctimas *en el proceso penal* en cumplimiento de la Instrucción 8/2005 de 26 de julio de julio, si bien resalta la constatación de que en los órganos judiciales del territorio, y a través de la constante petición realizada por los Fiscales en el propio escrito de calificación, al igual que en las otras Fiscalías territoriales, en aras a que se lleve a cabo el cumplimiento de estas obligaciones, se ha generalizado la misma.

Al mismo tiempo se está consolidando una práctica que constituye un gran avance en la tutela de los derechos de las víctimas: las pruebas preconstituídas. Práctica que se va extendiendo en los juzgados de guardia, y, fundamentalmente, en épocas estivales cuando la afluencia de extranjeros es considerable en la provincia, y en concreto en la zona fronteriza, que es donde están ubicados los juzgados con mayor actividad judicial. Lo mismo puede decirse de la utilización del sistema de videoconferencia tanto en las declaraciones durante la instrucción de la causa como en el propio juicio oral, encaminadas fundamentalmente a evitar traslados incómodos y costosos

Por lo que se refiere a los informes emitidos por el Ministerio Fiscal en el último año en aplicación de la ley 35/95 de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual la Fiscalía de Gipuzkoa señala que ya por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado y en concreto por parte de la *Ertzaintza*, se les proporciona a todas las víctimas de hechos delictivos una hoja detallada de derechos, entre los que se incluye también los referidos a la ley 35/95; del mismo modo y dando una explicación exhaustiva judicialmente se les hace el ofrecimiento de acciones. Forma de trabajo que puede extenderse a los otros dos territorios de la Comunidad.

Por lo demás tanto la Fiscalía de Araba/Alava como la de Gipuzkoa señalan no haber emitido ningún informe en aplicación de lo establecido en la Ley 35/1995 a lo largo del presente año 2013.

5.10. VIGILANCIA PENITENCIARIA

En la Comunidad Autónoma del País Vasco, existe un único Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que despliega su jurisdicción sobre las tres provincias vascas, esto es Araba/Alava, Bizkaia y Gipuzkoa, en las que, respectivamente, están ubicadas los Centros Penitenciarios de Zaballa-Araba, Basauri-Bilbao y Martutene-San Sebastián.

En Bizkaia en donde tiene su sede el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, existe sección encargada de esta especialidad, en la que despachan los asuntos los fiscales Don Antonio Cortés y Don Alejandro Torán.

El Fiscal de Araba/Alava, comunica a la Fiscalía de vigilancia penitenciaria con sede en Bilbao todas las resoluciones adoptadas por la Audiencia Provincial que sean contrarias al sentido de la posición expresada por la Fiscalía. Ello con la finalidad de que la fiscalía



especializada tenga conocimiento de los criterios utilizados por la Audiencia Provincial de Araba/Alava, a los efectos oportunos.

A finales del 2011 se produjo la entrada en funcionamiento del nuevo centro penitenciario de Zaballa, que viene a sustituir al antiguo de Nanclares. Si el anterior tenía una capacidad para unos 700 internos el nuevo amplía la misma al doble. Es decir, que aunque en este momento el nuevo centro se halla a la mitad de su capacidad, parece evidente que en un corto periodo de tiempo la población reclusa del territorio histórico va a doblarse, con lo que la necesidad largamente reclamada de la creación de un juzgado y una fiscalía específicos deviene ineludible.

Tanto los fiscales de Araba/Alava como los de Gipuzkoa lo largo del año 2013 han llevado a cabo visitas periódicas al centro penitenciario del ámbito territorial de sus respectivas Fiscalías, con el fin de controlar y conocer de primera mano la situación real del centro y de los internos en el mismo.

Recabados los datos de dichos Centros Penitenciarios, a fecha 31 de diciembre de 2013, resulta que:

- en el Centro Penitenciario de Basauri-Bilbao, había un total de 356 internos de los que 57 eran presos preventivos, cifra idéntica a la del año 2012, y 299 penados, lo cual contrasta con los 272 penados del año anterior. Por tanto, a finales del 2013 se aprecia un incremento de la ocupación del Centro en 27 penados más.

-En Araba/Alava había un total de 699 internos de los cuales 46 eran presos preventivos, es decir, 20 menos que en el año anterior y 650 penados, también 21 menos que en el año 2012, y 3 internos sometidos a medidas de seguridad. De entre los referidos penados además había 9 con causas preventivas. En comparación con el año 2012 la ocupación total en Araba/Alava disminuyó en 29 internos.

-En Martutene-San Sebastián, un total de 325, de los cuales había 34 preventivos, lo cual contrasta con los 53 de finales de 2012 y 290 penados, habiéndose mantenido respecto a los 291 que existían a finales de 2012. Además existía un interno sometido a medida de seguridad. En comparación con el año 2012 la ocupación total de dicho Centro disminuyó en unos 20 internos. En total, 137 presos preventivos y 1239 penados, lo que hace una cifra global de 1.380 internos en esta Comunidad Autónoma. En dicha cifra global se incluyen los 4 internos sometidos a medidas de seguridad, siendo 21 internos menos que en el año 2012.

Entrando a analizar los penados en el Centro Penitenciario de Basauri-Bilbao, ninguno interno se encontraba en primer grado, 68 estaban clasificados en segundo grado de tratamiento, lo cual contrasta con los 91 del año 2012, 202 estaban clasificados en tercer grado frente a los 181 del año anterior, y 29 estaban aún sin clasificar, ello en significativo contraste con los 63 internos sin clasificar de finales de 2012. Se aprecia por tanto una aparente agilización del período de clasificación y un mayor empleo del régimen abierto para el tratamiento penitenciario de los internos.

El Centro Penitenciario de Zaballa-Araba, contaba a finales de 2013 con 5 internos en primer grado de tratamiento penitenciario, a diferencia del año anterior en el que no existía ninguno en régimen cerrado, 512 estaban clasificados en segundo grado de tratamiento,



manteniendo casi idéntica la cifra con los 511 del año 2012, 90 internos estaban clasificados en tercer grado, 11 menos que a finales del año anterior y 34 internos estaban aún sin clasificar. Las cifras se mantienen parecidas con las del año anterior con excepción de los clasificados en régimen cerrado.

En el Centro Penitenciario de Martutene, (San Sebastián), 1 interno estaba en primer grado, 152 estaban clasificados en segundo grado de tratamiento, 98 estaban clasificados en tercer grado, y 37 estaban aún sin clasificar. Cifras similares a las de 2012 que contaba con 2 internos en primer grado, 141 en segundo grado de tratamiento, 104 en tercer grado, y 44 sin clasificar.

Situación general de cumplimiento de las condenas

Analizando los apartados específicos a que la Instrucción 7/2001 se refiere (en concreto, los relativos a “libertad condicional”, “permisos”, “suspensión de condenas” y “otras cuestiones”), señalamos lo siguiente:

Libertad Condicional

Se da un significativo incremento de las cifras respecto a años anteriores, pues en 2013 fueron elevados por los Centros Penitenciarios 498 expedientes ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria frente a los 430 del año 2012 y los 350 de 2011.

Tal y como se acordó en reunión 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 padezcan enfermedades graves e incurables, del art. 92 del Código Penal.

Cada día son más numerosas las solicitudes de excarcelación por esta última causa, no siendo tampoco casual que la mayoría de dichas solicitudes lo sean por enfermos de síndrome de inmunodeficiencia adquirida o diversos tipos de cáncer.

En la práctica, se plantea el problema, dada la redacción del art 92 del Código Penal, sobre qué debe entenderse por *enfermedad muy grave con padecimientos incurables*; simplemente se limitan a autorizar la libertad condicional por esa vía. Es por ello que ha sido el Tribunal Constitucional quien ha perfilado las líneas que deben inspirar las excarcelaciones 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 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.

En este punto, es misión del Ministerio Fiscal ponderar los intereses en juego. Para lo que 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 suscitados 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 acerca de la exigencia legal de abono de la responsabilidad civil debe entenderse 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. 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 de la suma a que hubiere sido condenado. En los supuestos de insolvencia, declarada ésta, ello no debe impedir por sí solo la libertad condicional.

Otro de los problemas que se suscita en el cumplimiento de las condenas respecto al régimen de libertad condicional es la libertad condicional adelantada, posibilidad introducida en el art. 91 del Código Penal, prevista también por la Ley Orgánica 7/2003 y 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, suprimida ésta en el Código Penal de 1995, viene a suplir sus efectos, permitiendo al penado el acortamiento efectivo de su pena.

Permisos de Salida

Los requisitos señalados, tanto por la Ley Orgánica General Penitenciaria como por su Reglamento, para la obtención y disfrute de un permiso ordinario de salida, son tres: tener cumplida la cuarta parte de la condena, estar clasificado en segundo o tercer grado de tratamiento, y no tener mala conducta. Sin embargo, la Administración Penitenciaria no concede permisos con un criterio de mero automatismo, sino que, razonablemente, los equipos técnicos individualizan las razones por las que determinados internos, aún 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.



Sobre este particular, las cifras registradas se mantienen similares a las de años anteriores. Y así, los 1.798 expedientes sobre permisos de salida del año 2013 contrastan con los 1.620 de 2012 y se asemejan a los 1.709 de 2011. A instancia de los centros penitenciarios se presentaron 899 propuestas de autorización de permisos superiores a 2 días a internos clasificados en segundo grado de tratamiento penitenciario. Se observa por tanto, un incremento muy significativo de las propuestas de permiso de salida pues en el año 2012 se elevaron por los Centros Penitenciarios 659 propuestas. Ello revela un incremento en su utilización como eficaz instrumento para el tratamiento penitenciario de los internos.

En cuanto a las quejas por denegación de permisos de salida, en el año 2013 se tramitaron en el juzgado de vigilancia penitenciaria 890 expedientes.

Debido al elevado número de población reclusa en proporción a los técnicos existentes en los centros penitenciarios, se observa que, en ocasiones, se acude a fórmulas estereotipadas en la denegación de los permisos de salida, carentes de la concreción deseable, acudiéndose a frases como “insuficiente consolidación de factores positivos” o “falta de garantías de hacer un buen uso del permiso”. En tales supuestos se genera una ralentización en la tramitación de los expedientes en el Juzgado pues antes de resolver sobre la queja en cuestión suele ser necesario recabar la remisión de informes adicionales ampliatorios. La mayor celeridad de la Administración Penitenciaria se convierte en mayor ralentización de los expedientes tramitados ante el Juzgado.

En relación a la situación de cumplimiento de la pena, 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 del centro penitenciario, como al Fiscal, y, en último extremo, al Juez de Vigilancia, y ello por una razón evidente: los delitos por los que fueron condenados provocaron en su día, y siguen provocando gran alarma social y, además, son delitos en los que sus autores suelen reincidir. Si a ello añadimos que la cuarta parte de las condenas de larga duración, que suelen imponerse a este tipo de delitos, constituyen un tiempo real de cumplimiento corto, 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 individualidades 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.

Suspensión de Condena

Si bien la misma compete al Juez o Tribunal sentenciador, se pueden establecer algunos paralelismos de esta figura y la institución penitenciaria del tercer grado y libertad condicional; en concreto, el art. 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (respecto al tercer grado), el art. 90.1 c) del Código Penal (respecto a la libertad condicional) y el art. 81.3 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. 81 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 la materia penitenciaria plantea con la suspensión de condena, está en la referencia expresa que el art. 90 del Código Penal relativo a la libertad condicional hace a las reglas de conducta del art. 83 del Código Penal. Esta introducción fue realizada por la Ley Orgánica 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, prohibición de aproximarse a la víctima o a sus familiares o de comunicar con ellos, prohibición de ausentarse sin autorización del lugar donde resida, obligación de comparecer personalmente ante el juzgado o ante 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 debieran 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.

Otras cuestiones de interés

Todavía no se han tramitado por el Juzgado expedientes relacionados con la medida de libertad vigilada, introducida por la LO 5/2010.

Ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad, problemática existente, y criterios adoptados al respecto.

La atribución a los juzgados de vigilancia penitenciaria de la ejecución de esta pena supuso un muy notable incremento del trabajo a estos juzgados, convirtiéndolos, en la práctica, en nuevos “juzgados de ejecutorias”, en detrimento de la atención que debían prestar a los reclusos. Así, por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma del País Vasco, de los 11.650 expedientes registrados en todo el año 2010, 5.332 lo fueron sobre trabajos en beneficio de la comunidad, esto es, alrededor del 40% de los asuntos del Juzgado. En 2011 de los 8.437 expedientes registrados, 2.940 lo fueron sobre trabajos en beneficio de la comunidad, en el año 2013 los expedientes resueltos ascienden a un total de 3.072 lo cual supone un repunte en relación con los 2.352 de 2012. No obstante, de los anteriores 3.072 expedientes, el juzgado de vigilancia solo registra 206 relativos a incumplimientos de trabajos en beneficio de la comunidad. Esta considerable reducción obedece a la reforma del Código Penal operada por ley orgánica 5/2010, que en los delitos contra la seguridad vial, permite imponer facultativamente la pena de trabajos en beneficio de la comunidad o la pena de multa.



El Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, descarga al Juez de Vigilancia de la adopción de decisiones de fondo en esta pena, en tanto que la ejecución se encomienda a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas.

Existe en esta comunidad autónoma el 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 SAER) para su concreta ejecución

Tan solo cuando se producen incidentes durante el desempeño de los trabajos se da traslado al Ministerio Fiscal y se resuelve por el Juez lo procedente.

En relación a los recursos disponibles para ofertar a los penados como lugar de cumplimiento, la Administración Penitenciaria cuenta con un número de plazas suficiente para ejecutar las penas que gestiona.

Destaca la Fiscal de Gipuzkoa que la mayor dificultad para ejecutar las penas de trabajos en beneficios de la comunidad se encuentra en el número de incomparecencias e incumplimiento no justificados por parte de los penados.

5.11. DELITOS ECONÓMICOS

En Bizkaia forman parte de la sección encargada de esta especialidad José Manuel Ortiz, Antonio Cortés, Alfonso Galán y Diego Lucas.

En las Fiscalías de Gipuzkoa y Araba/Alava, no hay designada una persona especialista en la referida materia, toda vez que dado el volumen de asuntos derivados de su importancia y trascendencia social no ha llegado al límite de considerar necesario la designación de un especialista en estas cuestiones.

1. Datos estadísticos.

En Bizkaia, se han incoado sesenta y cinco diligencias de investigación cuyo conocimiento ha correspondido a los Fiscales que forman la sección de delitos económicos.

El significativo aumento de diligencias de investigación respecto del año pasado se debe exclusivamente al número de testimonios remitidos por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao de procedimientos concursales incoados y simultáneamente concluidos por insuficiencia de masa, en aplicación del artículo 176 bis 4 de la Ley Concursal introducido



por la Ley 38/2011, de 10 de octubre de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, que entró en vigor en fecha de 1 de enero de 2012. Este asunto fue tratado en la memoria del año pasado, por lo que en la presente nos limitamos a recordar que respecto de estas diligencias se consideró por la Fiscalía que lo correcto era finalizarlas mediante decreto de archivo porque se entendió, que la postura contraria, suponía abrir causas penales prospectivas

En 2013, se han interpuesto quince denuncias. De éstas, diez se interpusieron por hechos indiciariamente constitutivos de delitos contra la Hacienda Pública. Recaltar que el número de diligencias previas incoadas por los juzgados por delitos contra la Hacienda Pública, coincide básicamente con el de las denuncias interpuestas por la Fiscalía.

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 querrela 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, p.ej, una estafa o una apropiación indebida o una falsedad documental. Dicho lo anterior, la Fiscalía ha tenido conocimiento de la incoación de 15 diligencias previas por delito societario.

Se han calificado ocho causas por delito contra la Hacienda Pública y siete por delito societario.

En cuanto al número de sentencias dictadas por delitos contra la Hacienda Pública a fecha de 31 de diciembre de 2013, con pronunciamiento condenatorio se han dictado 5, siendo firmes tres y con pronunciamiento absolutorio una, la cual no es firme. Durante el año 2013 la Audiencia Provincial de Bizkaia ha dictado en apelación siete sentencias, cinco de ellas confirmando pronunciamientos condenatorios y dos confirmando pronunciamientos absolutorios.

Asuntos de interés tratados

Bizkaia.

Los Fiscales de la sección, en este apartado, hacen referencia a:

Contenido de la pena de pérdida de beneficios de la seguridad social del artículo 305 del Código Penal: suspensión del abono de la pensión de jubilación.

En ejecutoria seguida por un delito contrala hacienda pública, el Juzgado de ejecución remitió oficio al Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) por el cual ponía en conocimiento la imposición a los condenados de la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social durante 18 meses.



El INSS comunicó posteriormente al Juzgado que en cumplimiento del oficio había procedido a suspender durante el periodo de 18 meses el abono de la pensión de jubilación a uno de los condenados.

Por la representación procesal del condenado impugnó, alegando que la pensión estaba dentro del mínimo inembargable.

El Ministerio Fiscal se opuso a dicha petición por los siguientes motivos:

Primero, porque la petición carece de sustento legal, por no ser de aplicación al presente supuesto los artículos 607 y siguientes LEC, al no encontrarnos ante la ejecución de una responsabilidad civil, sino ante la ejecución de un penal impuesta de conformidad con los artículos 33.3.m) y 305 del Código Penal.

Segundo, la responsabilidad penal se ejecuta conforme a las disposiciones del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y ninguno de estos dos textos legales contemplan la suspensión de la ejecución de la pena de pérdida del derecho a gozar de los beneficios de la seguridad social prevista en el artículo 305 CP.

Tercero, suspender la ejecución de la pena de pérdida del derecho a gozar de los beneficios de la seguridad social, al carecer de base legal, supondría la condonación de facto de la pena impuesta o dejar sin ejecutar parte del fallo condenatorio. El Juzgado de ejecución desestimó la petición, así como el recurso de reforma interpuesto contra la resolución dictada por la que no se accedía a la remisión de oficio al INSS en el sentido interesado.

La representación procesal del penado interpuso recurso de apelación, reiterando el motivo expuesto y añadiendo un segundo motivo según el cual procedía alzar la suspensión del abono de la pensión de jubilación porque nos encontramos ante una pensión contributiva, por lo que no cabe ser calificada de beneficio o incentivo a los efectos del artículo 305 CP.

El Ministerio Fiscal impugnó el recurso de apelación reiterando los argumentos referidos al primer motivo de recurso y alegando, respecto del segundo que en la misma se plantean varias cuestiones, las cuales se han de dilucidar y son:

Primera, si puede existir una pena que suponga la pérdida de la prestación por jubilación en su modalidad contributiva, desde un punto de vista constitucional, artículo 41 CE y desde un punto de vista de legalidad, al constituir la percepción de dicha prestación económica un derecho ligado a un periodo previo de cotización.

Segunda, si establecida la constitucionalidad de la pena y su admisión legal, determinar si el concepto de beneficio previsto en el artículo 305 del Código Penal es una norma penal en blanco o un concepto propio de dicho código.

Tercera, establecido lo anterior, determinar si es subsumible una prestación contributiva en el concepto de “beneficios de la Seguridad Social”.

Respecto de la primera cuestión, debe partirse de lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Española que dice que “Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones



sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”.

Dicho precepto está dentro de los derechos y deberes fundamentales, pero no es un derecho fundamental, sino un principio rector de la política social y económica contenido en el capítulo III del Título I y estos preceptos, según jurisprudencia del Tribunal Constitucional y doctrina científica consolidada, no crean derechos públicos subjetivos sino más bien expectativas de derechos, que deben ser concretadas por el legislador, indicando el Tribunal Constitucional que en la determinación de las situaciones de necesidad que han de ser atendidas, el legislador tiene un amplio margen de apreciación a la hora de regular y modificar las prestaciones para “adaptarlas a las necesidades del momento”, teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia relativa de las mismas (STC 65/1987, fundamento jurídico 17).

Por lo tanto, considera el Ministerio Fiscal que no plantea problemas de constitucionalidad el que el legislador decida que determinadas personas por determinadas circunstancias, en este caso, la comisión de un delito, se vean privadas durante un plazo de tiempo a la asistencia y prestaciones que conforman el régimen público de la Seguridad Social.

En este sentido, es significativo que sólo los delitos previstos en el Título XIV del Código Penal y dentro del mismo, los delitos previstos en los artículos 305 y 308 y después de la reforma introducida por la LO 7/12 de 27 de diciembre, también el 307, prevean la imposición al responsable del delito la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social.

A la vista de la anterior premisa, es lógico concluir que ha sido voluntad del legislador privar de la asistencia y prestaciones que conforman el régimen público de la Seguridad Social a aquellos que con su conducta criminal han menoscabado la base de dicho sistema, cual es la obtención de recursos económicos con los que poder sufragarlo.

Así, respecto del delito contra la Hacienda Pública, nos encontramos ante un delito de infracción de deber (STS 751/2003, 28 de noviembre; 1590/2003, de 22 de abril de 2004; 44/2003, de 3 de abril y 2069/2002, de 5 de diciembre), del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos mediante el pago de tributos (STS 774/2005, 2 de junio; SAP, Valladolid, 4ª, 24/2006, 20 de enero), deber que se fundamenta en el artículo 31.1 CE, el cual dice que: “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”.

Respecto del delito contra la Seguridad Social, el bien jurídico protegido es la potestad del Estado para recaudar sus fuentes de ingresos (SAP, Tarragona, 2ª, 38/2005, 10 de enero), la función recaudatoria (STS 760/1997, 18 de noviembre) ínsita en el patrimonio de la Seguridad Social (SAP, Almería, 2ª, 213/2004, 17 de noviembre; AAP, Almería, 3ª, 99/2005, 21 de septiembre); todo ello relacionado con la solidaridad, la justicia distributiva y la igualdad, como pilares esenciales de nuestro sistema de convivencia y del Estado social y democrático (SAP, Tarragona, 2ª, 38/2005, 10 de enero).



Resuelta la constitucionalidad de la pena de pérdida de los beneficios de la Seguridad Social, habrá que determinar si cabe la hipótesis de que el legislador establezca la misma como sanción por la comisión de un hecho previsto como delito.

Ninguna objeción entiende el Ministerio Público que puede hacerse a esta posibilidad, dado que el acceso a esos beneficios es un derecho, con la extensión prevista en el caso que nos ocupa en la Ley General de la Seguridad Social y, por definición, una pena es la causación de un mal consistente en la privación de un derecho o de un bien como retribución por otro mal causado previamente por el penado.

En este sentido, la pérdida de los beneficios fiscales o de la Seguridad Social, ha sido calificada por el Tribunal Constitucional en el auto nº 235/2005, de 6 de junio, como una de las penas principales de los delitos contemplados en el Título XIV del Código Penal.

Por lo expuesto, no es óbice para que se considere incluido en el ámbito de la pena que nos ocupa el que la prestación económica por jubilación contributiva sea un derecho consecuencia de una cotización previa, dado que en esencia es un derecho, con independencia de sus contornos o presupuestos y como tal derecho puede ser privado por la decisión del legislador como sanción por la comisión de una infracción penal.

A mayor abundamiento, no debe olvidarse que la pensión del penado, aunque sea contributiva y la cantidad que percibe se haya determinado, conforme a lo expuesto en los artículos 162 y 163 LGSS, por las cantidades y periodos en los que cotizó, se satisface con los recursos actuales y no con las cantidades que en su día él ingresó, recursos que ha buscado mermar con la comisión de los hechos por los que ha sido condenado, los cuales no consisten en dejar de pagar al Estado parte de aquello que se gana, sino que, mediante un fraude carrusel se ha conseguido obtener fondos del Estado que no le eran debidos y que debían destinarse a sostener el gasto público, fondos que ascendieron en el presente caso a la suma de 1.023.920,69€.

Resta por lo tanto examinar si el concepto de “beneficio” empleado en el artículo 305 es una norma penal en blanco y, por lo tanto, si hay que acudir a la legislación de la Seguridad Social para establecer su contenido, o bien es un concepto propio del Código Penal con un contenido autónomo.

Como punto de partida debe tenerse en cuenta que el contenido de la pena de pérdida de beneficios e incentivos no es definido en el Código Penal, al contrario que otras penas que se definen en los artículos 33 a 57. En la parte general del referido texto legal sólo se le menciona en la clasificación de penas establecida en el artículo 33 apartado 3 letra m), en la redacción dada por la LO 5/10.

Por lo tanto, de optarse por un concepto propio del derecho penal, los únicos límites son los que los que se derivan del principio de legalidad penal (artículo 2.1 CP) y, como una manifestación de este, el principio de tipicidad, así como los que se derivan de las reglas de interpretación de las normas penales que ha de realizarse en sentido estricto, en cuanto normas restrictivas de derechos, lo que supone que la norma abarca todo aquello que deba entenderse incluido en su sentido literal posible. Este sentido literal posible permite entender el concepto “beneficio” como sinónimo de utilidad o provecho, como todo bien que se hace o se recibe y como ganancia que se obtiene de una inversión, significados todos ellos que permiten incluir la prestación económica que percibe el penado.



De considerarse una norma penal en blanco, la situación no difiere de la prevista en el Código Penal. Si bien en la *Ley General de la Seguridad Social* se utiliza en diversas ocasiones el término “beneficio” o “beneficios de la Seguridad Social”, este no se utiliza para referirse a una determinada prestación de las distintas que conforman el régimen de la Seguridad Social, sino para referirse en general al contenido de todas ellas o una de ellas, indistintamente. A esta conclusión llega el Ministerio Fiscal en atención al uso de la palabra en los siguientes preceptos:

El artículo 9, al referirse al contenido de la Seguridad Social, dice que el sistema de la Seguridad Social viene integrado por los siguientes Regímenes: a) El Régimen General, que se regula en el Título II de la presente Ley y b) Los Regímenes Especiales a que se refiere el artículo siguiente.

El artículo siguiente dice “se establecerán Regímenes Especiales en aquellas actividades profesionales en las que, por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos, se hiciere preciso tal establecimiento para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social”. Por lo tanto, en los preceptos reguladores de las normas generales (Título I) y dentro de estos, los reguladores del campo de aplicación y estructura del sistema de la Seguridad Social (Capítulo II), se emplea por primera vez el concepto de beneficio para englobar a todo el sistema. Posteriormente, el artículo 38 define los contenidos del sistema de la Seguridad Social y de su lectura cabe distinguir:

La acción protectora, que comprenderá (artículo 38.1):

- a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo.
- b) La recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en el apartado anterior.
- c) Prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; maternidad; paternidad; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; invalidez, en sus modalidades contributiva y no contributiva; jubilación, en sus modalidades contributiva y no contributiva; desempleo, en sus niveles contributivo y asistencial; muerte y supervivencia; así como las que se otorgan en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinen por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo e Inmigración.
- d) Prestaciones familiares de la Seguridad Social, en sus modalidades contributiva y no contributiva. Las prestaciones familiares, en su modalidad no contributiva, se otorgarán de acuerdo con la regulación que de las mismas se contiene en el título II de esta Ley.
- e) Las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente.

2.- La asistencia social, como complemento de las prestaciones comprendidas en el apartado anterior. Este precepto utiliza el concepto de beneficio, pero no le da un



contenido específico sino que lo emplea para referirse de manera general al contenido de la asistencia social (artículo 38.2).

3.- La acción protectora comprendida en los números anteriores establece y limita el ámbito de extensión posible del Régimen General y de los Especiales de la Seguridad Social, así como de la modalidad no contributiva de las prestaciones (artículo 38.3).

4.- Únicamente el Artículo 114, sobre el alcance de la acción protectora, podría dar pie a considerar que las prestaciones son algo distinto de los beneficios de la seguridad social, al establecer el precepto que “la acción protectora de este Régimen General será, con excepción de las modalidades de prestaciones no contributivas, la establecida en el artículo 38 de la presente Ley. Las prestaciones y beneficios de aquélla se facilitarán en las condiciones que se determinan en el presente título y en sus disposiciones reglamentarias”.

Así, podría interpretarse que las “prestaciones y beneficios de la acción protectora” que cita el artículo 114, por remisión al artículo 38, se refieren, las prestaciones, al apartado 1 del artículo 38 y, los beneficios, a la asistencia social complementaria del apartado 2, dado que el término de “beneficios” lo emplea únicamente en este apartado. Consideramos que esta conclusión no es lógica porque, en coherencia, habría que considerar que prestaciones son sólo las denominadas como tales por el apartado 1 y quedarían sin clasificar las de las letras a y b o deberían considerar como beneficios, lo que, dentro del razonamiento del recurrente, conllevaría que alguien no puede ser privado de una prestación económica contributiva pero sí de la asistencia sanitaria.

También puede interpretarse que las “prestaciones y beneficios de la acción protectora” que cita el artículo 114, por remisión al artículo 38, se refieren únicamente al apartado primero del artículo 38, de tal manera que beneficios son los apartados a y b y prestaciones los restantes apartados, lo que no es lógico por lo que ya hemos dicho.

Por lo tanto, la conclusión es que tampoco el artículo 114 utiliza el término beneficio para referirse a un concreto contenido del régimen de la Seguridad Social o prestación.

Finalmente, la disposición adicional cuarta, sobre modalidades de integración de los socios trabajadores y de los socios de trabajo de las cooperativas, establece que “los socios trabajadores de las Cooperativas de trabajo asociado disfrutarán de los beneficios de la Seguridad Social, pudiendo optar la cooperativa entre las modalidades siguientes: a) Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena. Dichas cooperativas quedarán integradas en el Régimen General o en alguno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, según proceda, de acuerdo con su actividad y b) Como trabajadores autónomos en el Régimen Especial correspondiente”. Nuevamente se utiliza el concepto “beneficios de la Seguridad Social” como omnicompreensivo de todas las prestaciones y asistencia que ofrece la Seguridad Social.

En conclusión, sin perjuicio de que deban o no deban considerarse incluidas otras prestaciones del artículo 38 en el concepto de beneficios de la Seguridad Social, una interpretación estricta del término beneficios de la Seguridad Social, tanto a la luz del Código Penal como de la LGSS, permite incluir la prestación económica por jubilación en su modalidad contributiva, siendo, con este contenido, una pena proporcional, dado que quien ha pretendido con su conducta mermar los fondos de los que dispone el estado para



sufragar el gasto público y dentro de este su política social, que es lo que protege el delito previsto en el artículo 305, es justo que el legislador haya querido, a través de la pena de pérdida de beneficios fiscales y de la Seguridad Social, que durante un periodo de tiempo no pueda beneficiarse u obtener ventaja de dicha política en su vertiente económica o monetaria. Ello además conecta directamente con el fin de prevención especial, dado que le será más fácil al penado comprender el perjuicio causado a los intereses generales con su conducta y no volver a cometerla, cuando, al cumplir la pena, compruebe la trascendencia de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos y sobre todo de no mermar los fondos destinados a sostener dichos gastos.

El recurso fue resuelto por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia con la escueta argumentación que se reproduce a continuación:

“El recurso se va a estimar. El último párrafo del art. 305 del Código Penal dispone que lo que se pierde es el derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social. En el caso que nos ocupa estaríamos hablando de los beneficios o incentivos de la Seguridad Social. Ya la propia expresión “derecho a gozar” nos da una idea de la intención del legislador, o sea el no poder obtener aquellos beneficios o incentivos que no son parte del sistema ordinario sino de beneficios o incentivos que responden a determinadas situaciones y que son otorgados por el Estado con una determinada finalidad. El entender, como hace el auto recurrido y el Ministerio Fiscal, que la acción protectora de la Seguridad Social (art. 38 de la Ley Orgánica de la Seguridad Social) es un beneficio o incentivo, es totalmente desproporcionado y contrario a lo expresado en el art. 305 del Código Penal. El auto recurrido entiende que las prestaciones económicas por jubilación son un beneficio o incentivo, puesto que se encuentran dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, pero ninguna explicación se nos ofrece de por qué no se le priva al recurrente de la posibilidad de obtener el resto de la acción protectora, como por ejemplo la asistencia sanitaria. Por tanto parece claro que el art. 305 no se refiere ni a la acción protectora ni a la asistencia social de la Seguridad Social sino que esos beneficios o incentivos se refieren, al igual que en materia fiscal, a “concesiones” ante situaciones concretas que ofrece el Estado, como por ejemplo las bonificaciones que pueden otorgarse por la Seguridad Social”.

Incidencia de la reforma introducida por la Ley orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social.

La Fiscalía celebró una reunión con los responsables del INSS y de la Tesorería General de la Seguridad Social a los efectos de coordinar la presentación de las denuncias ante la Fiscalía por hechos que pudieran subsumirse en el nuevo tipo penal contemplado en el artículo 307 ter, denuncias que se preveía, tanto por la Fiscalía como por los responsables de la administración, numerosas dada la amplitud del precepto, principalmente porque no establece ninguna cuantía mínima como condición objetiva de punibilidad.

Sin embargo, las expectativas no se han cumplido en el primer año de vigencia de la norma, no habiéndose recibido ninguna denuncia por hechos subsumibles en dicho precepto.

Sí se han recibido denuncias por la comisión de hechos subsumibles en el tipo penal previsto en el artículo 311.2º, los cuales han sido asumidos por la especialidad al haberse



planteado la Fiscalía si este delito conlleva responsabilidad civil y, por lo tanto, si la Tesorería General de la Seguridad Social puede reclamar en el procedimiento penal en concepto de responsabilidad civil el pago de las cuotas, tanto las correspondientes al empresario como al trabajador, que debieron satisfacerse desde que el trabajador comenzó a prestar servicios, lo que supone que el delito, aunque sistemáticamente incluido en el Título relativo a los delitos contra los derechos de los trabajadores, tiene una naturaleza similar a los delitos de fraude a la seguridad social en la medida en que puede conllevar el impago de cuotas.

La referida posibilidad de efectuar la correspondiente reclamación en el proceso penal se basa en lo dispuesto en el artículo 35 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social*, cuyo párrafo 1.3º segundo inciso, establece que “la obligación de cotizar, en todo caso, nacerá desde el día en que se inició la actividad, salvo que por aplicación de oficio de la prescripción no fueran exigibles ni admisibles a ningún efecto las cuotas correspondientes”.

La Fiscalía de Gipúzkoa, resalta los siguientes procedimientos:

El procedimiento referido como “fraude a la Hacienda Foral de Irún” que al finalizar el año anterior, aún habiéndose dictado sentencia condenatoria, estaba pendiente de recurso de casación, el Tribunal Supremo ha confirmado la de instancia salvo en el delito relativo al alzamiento de bienes en que se absolvió a ambos acusados, por lo que ya está el procedimiento en trámite de ejecución.

Las diligencias previas nº 800/08 del juzgado de instrucción nº 1 de Azpeitia, denominado coloquialmente como caso “Balenciaga,” ya se ha presentado escrito de calificación del Fiscal, a la espera de que se dicte auto de apertura de juicio oral. El Fiscal, en éste procedimiento, dirige la acusación contra tres personas, a una de ellas le imputa dos delitos societarios, un delito continuado de falsedad en documento mercantil y un delito de malversación de caudales. A otro de los imputados, un delito societario, en grado de cooperación necesaria y un delito de intrusismo profesional y al tercero de ellos un delito de intrusismo profesional.

Las diligencias previas 1995/09 del Juzgado de Instrucción nº 1 de San Sebastián, seguidas por fraude cometido en la Hacienda foral de Gipuzkoa, por hechos presuntamente delictivos, y ejecutados por persona que en su momento tuvo el cargo de director general de la Hacienda y otra personas y cuyo centro de actuación se refería al hecho de que, amparándose en su condición de director, cooperó, presuntamente con varias empresas con las que él tenía vínculos societarios, pudiendo beneficiarse ilícitamente de beneficios fiscales existentes en el territorio foral, al amparo de los conciertos económicos con el Estado. La causa sigue en trámite de instrucción, quedando ultimar algunas diligencias acordadas por el juzgado de instrucción y pendiente de la emisión de un informe pericial que lleva tiempo en elaboración, al objeto de obtener pruebas suficientes para en su caso formular acusación contra los imputados.

Entre el 28 de octubre y el 29 de noviembre de 2013 tuvo lugar en la sección primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa la vista del procedimiento Rollo Penal Abreviado 1063/2012, con origen en las diligencias previas 589/07 del juzgado de instrucción nº 2 de Azpeitia, cuyo objeto es la defraudación continuada acaecida en el grupo empresarial



Asedir (Indauch y otros) durante los años 2003-2007 cuyo importe superó los 21.000.000 de euros. La calificación definitiva fue alternativa por delitos de estafa / apropiación indebida y blanqueo en relación con unos hechos que, en síntesis, consistieron en el desvío continuado de fondos propios de las empresas perjudicadas y de fondos obtenidos con créditos a cargo de las mismas por parte del director financiero del grupo de común acuerdo con otro (reo habitual en relación con delitos de estafa) habiendo sido preciso, respecto de este último, su extradición desde Costa Rica, país en el que se encontraba tras abandonar territorio español aprovechando un permiso penitenciario en el contexto del cumplimiento de anteriores condenas.

El mecanismo defraudatorio se desarrolló sobre una compleja ingeniería financiera a través de diversas sociedades y con la colaboración de una veintena de testaferros, de forma sucesiva en el tiempo, dificultando así el descubrimiento tanto de la actividad fraudulenta como del destino último de los fondos así desviados. Parte de los mismos fueron localizados en inversiones realizadas por Pedro Urrutia en el referido estado sudamericano.

El procedimiento se celebró frente a 16 acusados y actualmente se encuentra pendiente de dictar sentencia.

En relación con estos delitos, bien tratados como tales, o bien en el apartado de delitos informáticos, los fiscales de las tres fiscalías, manifiestan la preocupación por el tratamiento dado por las Audiencias Provinciales a los supuestos de *blanqueo de capitales* sometidos a su consideración, en referencia a los supuestos de comisión de dicho delito por parte de organizaciones de carácter transnacional y que utilizan para materializar su despojo a personas no directamente integradas en las mismas conocidas popularmente como mulas.

Se trata de aquellos casos, cada vez mas frecuentes, en que una persona comprueba cómo personas desconocidas han procedido a vaciar sus cuentas. Una vez iniciada la investigación, se comprueba cómo el vaciado se ha producido por medios desconocidos pero siempre se llega a que el dinero sustraído se ha hecho llegar a la cuenta de una persona que denominamos *mula*.

Cuando ésta es llamada a declarar, siempre presentan un mismo íter: personas desconocidas se han dirigido a ella por medio de Internet, ofreciéndole un *trabajo* consistente en que recibirá unas cantidades de dinero que el mismo ha de transferir a otras personas por medios que impiden su seguimiento, quedándose a cambio con una jugosa comisión.

Sin necesidad de tener grandes conocimientos de ningún tipo, se pone de manifiesto que la mula debería de haber sospechado desde el inicio de que la operativa no respondía en absoluto a ninguna actividad legal ni laboral ordinaria. De hecho, existen casos en los que se declara que los *contratadores* habían puesto de manifiesto que el dinero iba destinado a sobornar a funcionarios de países del Este de Europa.

A pesar de ello, y de las calificaciones alternativas que para los hechos presenta el fiscal, las Audiencias suelen dictar sentencias absolutorias, argumentando el desconocimiento de que lo que estaba haciendo era ilegal, de lo que discrepa la Fiscalía, ya que incluso se ha dado el caso de que se ha absuelto con base en ese argumento a personas que



reconocían que habían trabajado con anterioridad en entidades financieras, lo que es objeto de grave preocupación de la Fiscalía.

Ante esta situación, se mantiene la línea acusatoria, aun sabiendo que derivará en sentencia absolutorias, interponiendo recursos de casación, a la espera de que la sala cambie su línea de actuación y ello porque nos obliga nuestra función de garantes de la legalidad.

5.12. TUTELA PENAL DE LA IGUALDAD Y CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

Este campo de actuación tiene cada vez más importancia para la Fiscalía. La sociedad ha avanzado notablemente en el reconocimiento del derecho a la igualdad y a la no discriminación, en consonancia con uno de los cuatro valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (igualdad, libertad, justicia y pluralismo político, art. 1 de la Constitución española). La sensibilidad social ha avanzado también y por consiguiente no se toleran conductas y actitudes que supongan un menoscabo y trato discriminatorio por razón de origen nacional, raza, sexo, género, orientación sexual, creencia religiosa o de cualquier otra circunstancia.

Para la debida organización de esta especialidad en cada Fiscalía se deben fijar a nivel nacional las competencias, los objetivos que le corresponde asumir y organizar los medios y mecanismos de funcionamiento de los que nos vamos a servir y poder así dar la respuesta que como institución constitucional debemos ofrecer ante el fenómeno de la intolerancia, el odio y la discriminación y ante la necesidad de asegurar a las víctimas de este tipo de delitos, el pleno ejercicio de sus derechos y libertades.

Se hace necesario, como en todas las especialidades, que el Fiscal especialista tenga conocimiento de esos delitos desde el inicio de la tramitación, para lo cual, dadas las dificultades de registro, los demás Fiscales deben transmitírselo desde ese preciso momento; también es importante que el mismo lleve un registro propio de los asuntos, sin perjuicio de los registros generales, todo ello para poder hacer un seguimiento directo.

Durante el año 2013 en Araba/Alava no consta a la Fiscalía que se haya incoado o tramitado procedimiento penal alguno que tenga relación con el presente apartado.

En Gipuzkoa se dictó una sentencia en fecha 5 de noviembre de 2013 en el procedimiento abreviado 68/11, en el que atendiendo a las peticiones del Fiscal, se condenó al inculpado como autor de un delito de lesiones, con concurrencia de la circunstancia agravante de haber cometido el delito por motivos racistas previsto en el art. 22.4 del Código Penal.

En Bizkaia durante el año 2013 ha habido más actividad en la tutela penal de la igualdad y la no discriminación. La Fiscalía de ese territorio manifiesta que para poder interesar de los Juzgados la adopción de medidas de protección a las víctimas de estos delitos contra la igualdad, cuando se aprecie su necesidad, se ha establecido la comunicación a



organismos y departamentos, en actuación conjunta con la sección de protección de víctimas de la Fiscalía.

Se han tramitado en Bizkaia durante 2013 tres procedimientos por discriminación por delitos de denegación de prestaciones públicas y privadas previstos y penados en los artículos 511 y 512 del C. Penal (diligencias previas nº 2589/11 del juzgado de instrucción nº9 de Bilbao, diligencias previas 3668/11 del juzgado nº 8 de Bilbao y juicio de faltas 4574/12 del juzgado nº 6 de Bilbao). Se ha tratado en los tres casos de personas de origen extranjero a las que se ha impedido la entrada a establecimientos hostelería (pubs etc.), imputándose en las mismas a los encargados de la seguridad o los del local. Ante las dudas iniciales en los juzgados sobre la calificación jurídica de estas conductas la Audiencia de Bizkaia ya ha establecido que *se trata de delitos del art. 512 del Código Penal, que tipifica las conductas de empresarios o profesionales que ejerciendo su actividad dirigida al público en general deniegan el ejercicio del derecho a una prestación que tiene cualquiera a consecuencia de los motivos discriminatorios que en el precepto se indican entre los que se incluye la pertenencia a una etnia, raza o nación, y en este caso tal denegación lo es al derecho a acceder a un local Pub.*

En un caso los denunciantes eran seis ciudadanos extranjeros de raza negra y magrebí por impedirles la entrada a un pub de Bilbao, estando imputados en las mismas los encargados de la seguridad y los del local. En otro interponen denuncia dos ciudadanos magrebíes contra el portero y el encargado de un bar de Bilbao que les deniega la entrada al mismo manifestando que también fueron agredidos por el portero, incoándose la mismas como lesiones y vejaciones racistas, y la Audiencia Provincial revoca parcialmente el archivo decidido por el juzgado de instrucción, ordenando la continuación del proceso respecto del portero por un presunto delito previsto y penado en el art. 512 del CP. La tercera denuncia fue presentada por impedir el acceso a un bar de copas a personas extranjeras y se ha tramitado y enjuiciado como falta de coacciones.

Debemos mencionar también en Bizkaia la denuncia presentada por una madre de origen extranjero por sufrir supuestamente trato insultante y vejatorio por algunas otras madres y padres del colegio donde estudian sus hijos pequeños, que se tramitó como juicio de faltas.

Por el Ararteko (defensor del pueblo vasco) se ha publicado la Recomendación General del Ararteko 6/2013, de 27 de junio, sobre “la necesidad de revisar la normativa reguladora del ejercicio del derecho de admisión y de la prohibición de discriminación en el acceso a los establecimientos privados abiertos al público, así como la regulación y aplicación del procedimiento sancionador y del sistema de garantías en la tramitación de las reclamaciones”.

Respecto a 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.se encuentran tramitándose dos procedimientos, ambos en Barakaldo.

-procedimiento abreviado nº 153/13 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Barakaldo.

Los hechos consisten brevemente, en el desacuerdo mostrado por los vecinos de la localidad vizcaína de La Arboleda por el realojo de una familia de etnia gitana tras la adjudicación a la misma por el Gobierno Vasco de un piso en dicha localidad. Aquellos constituyeron la llamada "Asociación de vecinos de la Arboleda" de la que nombraron presidente al único imputado en la causa, el cual junto a personas no identificadas llevó a cabo actos de hostigamiento, concentraciones y colocación de pancartas para impedir el acceso a la vivienda a dicha familia, con constantes manifestaciones contrarias al realojo, llevadas a cabo por el mismo en medios de comunicación, prensa y televisión.

El Fiscal presento escrito de calificación provisional en fecha 10 de junio de 2013 en la cual se tipifican los hechos denunciados como un delito contra la integridad moral (acoso inmobiliario) previsto y penado en el art.173 del CP, la causa se encuentra pendiente de resolución por la Audeincia del recurso de apelación presentado por el acusado contra el auto de procedimiento abreviado.

-procedimiento abreviado nº 203/13 del Juzgado de Instrucción nº3 de Barakaldo:

El 7 de febrero de 2013, el Fiscal formulo escrito de acusación por dos delitos contra la integridad moral previstos y penados en el art.173 del Código Penal en concurso ideal con sendos delitos de lesiones del art. 147.1 del mismo cuerpo legal.

Los hechos, conforme a dicho escrito de calificación, se cometieron entre los años 2003 y 2010 por parte de dos trabajadores de una empresa de la localidad vizcaína de Zierbena (Ciérvana) quienes presuntamente realizaron de forma continua y sistemática actos de hostigamiento y de contenido homófobo contra dos compañeros de trabajo sometiéndoles de forma permanente a un trato vejatorio, degradante y humillante; las víctimas como consecuencia de estos hechos, sufrieron un trastorno adaptativo ansioso-depresivo relacionada con el medio laboral precisando ambos de tratamiento médico especializado y estando incapacitado uno de ellos tres meses para sus ocupaciones habituales y el otro unos dos meses de forma intermitente. El procedimiento se encuentra actualmente en el juzgado de lo penal pendiente del señalamiento de la vista oral.



CAPÍTULO III. TEMAS ESPECÍFICOS DE OBLIGADO TRATAMIENTO

1. Tramitación de los procedimientos de ejecución penal en las diferentes Fiscalías

Ejecutorias: organización del servicio y efectivo control de la ejecución

En las Fiscalías Provinciales de Araba/Alava y de Gipuzkoa el despacho tradicional de las ejecutorias se mantiene, de manera que el Fiscal encargado de la fiscalización de un expediente durante las fases de instrucción e intermedia, es también el encargado de hacer el seguimiento de la fase de ejecución. En Bilbao por el contrario existen dos grupos o equipos de fiscales encargados del despacho de las ejecutorias, uno para las de los juzgados de lo penal y otro para las de la Audiencia Provincial. La situación física se ambas sedes aconseja sin duda este sistema de despacho. En Barakaldo las dos Fiscalas coordinadoras de la Sección Territorial despachan las ejecutorias de los juzgados de lo penal de esa ciudad. En las tres Fiscalías las ejecutorias relativas a una especialidad son despachadas por los Fiscales especialistas y delegados, que normalmente también se encargan de las mismas en fase de instrucción. En las tres Fiscalías provinciales existen Fiscales coordinadores del servicio de ejecutorias. Como recuerda la Fiscalía de Guipúzcoa hay que articular sistemas más eficaces de control de la ejecución, empezando por los procedimientos de mayor relieve o complejidad, toda vez que de poco sirve una buena instrucción y juicio oral, si no se consigue una rápida y eficaz ejecución de las penas impuestas y de las responsabilidades pecuniarias. Para ello la función de los Fiscales coordinadores es fundamental.

En Araba/Alava y en el partido judicial de Barakaldo la ejecución corresponde a los mismos juzgados de lo penal que han enjuiciado el delito, al haber dos juzgados de lo penal cada uno de esos territorios.

En Gipuzkoa las ejecutorias dictadas por todos los juzgados de lo penal de Donostia/San Sebastián (5) recaen en el Juzgado de lo Penal nº 4, que por tal motivo está exento de cualquier otra labor jurisdiccional (incluida la celebración de juicios orales).

Eb Bizkaia, todas las ejecutorias de los juzgados de lo penal de Bilbao (7) son competencia exclusiva del Juzgado de lo Penal nº 7.

Durante el año 2013 los Fiscales realizaron 39.411 informes, dictámenes o recursos en las ejecutorias de los juzgados de lo penal y Audiencias provinciales de las tres provincias. Fueron 21.630 en Bizkaia, 11.723 en Gipuzkoa y 6.058 en Araba/Alava. En el año 2012 fueron 39.976. En 2013 ha habido por tanto un ligero descenso del 1,41%.

Una vez más conviene destacar la importancia de realizar un control exhaustivo de las ejecutorias penales y de impulsarlas con especial celo por la Fiscalía, para evitar posibles casos de impunidad por ineficacia del sistema judicial, lo que pone en riesgo el principio constitucional de justicia.



2. Delitos de torturas y contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público

Estos delitos vienen regulados en el título VII del Código Penal, tutelando la integridad moral y otorgando al ciudadano un especial protección ante la tortura, desarrollándose así y dando cobertura al art 15 de la Constitución española, donde se reconoce no sólo el derecho a la vida sino también a la integridad física y moral, determinando que nadie puede ser sujeto a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes.

Durante el año 2013 las denuncias por delitos de tortura y malos tratos en los tres territorios del País Vasco se presentaron mayoritariamente por ciudadanos extranjeros en el contexto de las detenciones y traslados a que se les somete para incoar y ejecutar las órdenes de expulsión por incumplimiento de la legislación de extranjería.

En 2013 no se han producido denuncias por torturas por parte de personas detenidas por delito de terrorismo.

En Gipuzkoa los tres procedimientos incoados en 2013 lo fueron contra agentes de la policía autónoma vasca, mientras que la mayor parte de las denuncias de años anteriores, lo fueron contra otras fuerzas y cuerpos de seguridad.

Estos tres procedimientos incoados en Gipuzkoa por este delito en el año 2013 se encuentran en fase de investigación. Asimismo en distintos juzgados de este territorio existen ocho procedimientos en trámite por denuncias de años anteriores.

En Araba/Alava se interpuso una denuncia por una ciudadana de origen extranjero que alegaba que había sido objeto de malos tratos en su traslado de Bilbao al CIE de Madrid para proceder a su expulsión fuera del territorio nacional. Tras la investigación judicial se acordó el sobreseimiento.

También cabe referir la Sentencia 36/2013 dictada por la Audiencia de Araba/Alava. En dicho proceso, la Fiscalía acusó a un agente de la Ertzaintza como consecuencia de unas presuntas lesiones causadas a un detenido y la referida sentencia absolvió a dicho agente de la acusación formulada.

Por fin, se formuló acusación en el PAB 4998/2012 del juzgado de instrucción nº 3 de Vitoria/Gasteiz contra una persona que acusó falsamente a la Ertzaintza de haberle sometido a malos tratos. Tras constatarse en la investigación realizada como consecuencia de la inicial denuncia la falta de veracidad de los malos tratos alegados, se incoó este nuevo proceso por el órgano instructor.

En Bizkaia durante el año 2013 se ha incoado un único procedimiento por presuntos delitos de esta materia, el cual ha dado lugar a la apertura en fecha 13 de julio de 2013 de diligencias en un juzgado de instrucción de Bilbao; en el mismo, un detenido denuncia agresiones causadas por un funcionario del Cuerpo Superior de Policía de Bilbao cuando se encontraba en el calabozo de Bilbao y cuando era trasladado de Bilbao a Madrid para



hacer efectiva la expulsión acordada respecto al mismo. En el momento actual está pendiente de recibir declaración al denunciado en calidad de imputado.

En Bizkaia también se encuentran en trámite siete procedimientos por denuncias de torturas o malos tratos en años anteriores, todos ellos a consecuencia o en supuestos de detenciones llevadas a cabo en Bizkaia con ocasión de presuntas actividades terroristas, cuya tramitación corresponde a los juzgados centrales de instrucción de la Audiencia Nacional.

Cuando existan *sospechas razonables* de la existencia de este tipo de delitos, se intenta completar cualquier investigación en términos rigurosos de forma que esas sospechas deben de ser excluidas, para lo cual la Fiscalía indica a los Juzgados de Instrucción la obligación de llevar a cabo, para ello, una investigación extensa y detallada con todos los medios de investigación existentes a su disposición.

Hay que mencionar en este apartado el proceso que se está llevando en Argentina contra antiguos funcionarios de policía nacional o guardia civil que presuntamente cometieron graves delitos de torturas en los últimos años del franquismo y primeros de la Monarquía y con anterioridad de la Ley de Amnistía de 1977. La mención se realiza dado que algunas de las graves torturas fueron cometidas en esta Comunidad Autónoma y las víctimas han tenido que acudir a la Justicia argentina para ejercer su derecho a que se investiguen y se persigan estos graves crímenes. El proceso está actualmente a la espera de que la Audiencia Nacional resuelva si se accede o no a la petición de extradición contra dos ciudadanos españoles formulada por la Magistrada del Juzgado Federal nº 1 de Buenos Aires.

CAPÍTULO IV. PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS

1-(A propuesta de la Fiscalía de Menores de Bizkaia)

En el tema de la prescripción en materia de infracciones penales cometidas por menores, proponemos una reforma legal para introducir la capacidad de interrumpir la prescripción de las resoluciones fundamentadas de la Fiscalía, evitando situaciones de impunidad derivada de una interpretación estricta del concepto de resolución motivada como el que se ha comenzado a realizar en este territorio.

Por eso se hace necesario incluir en el concepto de resolución motivada que interrumpe la prescripción, los decretos emitidos por los Fiscales en la jurisdicción de menores, al objeto de evitar que una interpretación estricta de dicho concepto, genere la prescripción de expedientes abiertos y concluidos en un plazo razonable.

2-(A propuesta de la Fiscalía de Bizkaia)

Necesidad de establecer en la legislación procesal u orgánica la obligatoriedad de publicidad y sobre todo la vinculación de los integrantes de las Salas de Audiencia



Provincial a los Acuerdos que se adopten para evitar la disparidad de criterios de interpretación. Y que estos Acuerdos vinculantes sean motivados y que puedan ser recurridos por el Ministerio Fiscal, al objeto de obtener la necesaria unificación.

La existencia de varias secciones penales de Audiencia con pronunciamientos opuestos al resolver los recursos de apelación que derivan de la actividad de los juzgados de instrucción y juzgados de lo penal, y por tanto, con directa incidencia en los mismos hace necesaria, a nuestro juicio, esta reforma legislativa.

El número de discrepancias ha aumentado en los últimos años con decisiones incluso opuestas entre las tres secciones penales de la Audiencia Provincial de Bizkaia.

Ello da lugar a que, cada uno de los juzgados de instrucción y de lo penal, las partes y la Fiscalía, podamos percibir que cualquier opción de interpretación puede ser válida, en la medida que dependiendo de en qué sección de la Audiencia recaiga el correspondiente recurso de apelación la respuesta puede ser diferente.

Tales situaciones de contradicción fueron oportunamente trasladadas o percibidas en ocasiones, de forma que sobre determinadas materias se lograron acuerdos entre las tres secciones, aunque el compromiso de respetar tal acuerdo, se ha diluido en pronunciamientos de índole diferente. Esta situación de falta de respuesta uniforme, abarca materias de todo tipo, siendo así que muchas de ellas no se adaptan a pronunciamientos que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de abordar.

El esfuerzo que desde la Presidencia de la Audiencia Provincial se realiza para llegar a acuerdos, se frustra, en muchas ocasiones, porque los mismos no siempre se respetan, y porque a mayor abundamiento, las discrepancias se producen no solo entre las tres secciones, sino que al tener las secciones cuatro magistrados, dependiendo en ocasiones quien conforme la sección, puede producirse una respuesta diferente al recurso interpuesto.

El resultado de esta falta de acuerdo nos parece contrario a la justicia y a la seguridad jurídica, sin desdeñar las repercusiones procesales, por cuanto ejerce un importante efecto llamada a recursos, que carecerían de sentido de existir una interpretación consolidada, en el razonable deseo de que el asunto sea conocido por la sección que mantiene de los dos criterios, el que defiende el recurrente.

3-(A propuesta de la Fiscalía de Araba/Alava).

Flexibilización de la imposición de la pena accesoria de alejamiento en los supuestos de violencia doméstica.

El artículo 57.2 CP establece que en los supuestos de violencia doméstica, en todo caso, se impondrá al agresor, como pena accesoria, el alejamiento de su víctima. Este sistema contrasta con el general del párrafo primero del mismo artículo, que establece como potestativa dicha pena respecto de delitos de mucha mayor gravedad penológica.



La referida preceptividad da lugar a gran cantidad de problemas, sobre todo en supuestos de violencia doméstica puntual en que se obliga al juez a imponer un alejamiento, incluso en supuestos de reconciliación entre víctima y agresor, con las consecuencias personales y económicas.

Nos estamos refiriendo, principalmente, a supuestos de violencia padres/hijos en los que la obligatoriedad en la imposición de la pena accesoria da lugar a supuestos realmente grotescos, como obligar los padres o al hijo a abandonar el domicilio familiar cuando, en muchos casos, se trata de un supuesto puntual, que ha sido solucionado (incluso sometido a mediación) y el hecho de que se les obligue al alejamiento, amén de las consecuencias económicas, puede suponer una vuelta atrás o una complicación en el proceso de resolución del problema.

Ello sin tomar en consideración que, en muchos casos, la situación concreta o la necesidad económica, abocan a víctima y agresor a cometer un nuevo delito, en este caso, de quebrantamiento de condena.

Junto a ello, no se entiende la necesidad de obligar al tribunal sentenciador a imponer dicha pena incluso en supuestos en los que, ante el caso concreto, entiende que dicho alejamiento no aporta nada o, incluso, es contraproducente.

Este problema legal se ha intentado paliar por la propia Fiscalía de Sala en el sentido de introducir criterios de flexibilidad en la imposición de la referida pena. Lo cierto es que el precepto es claro y no permite interpretaciones más allá de un voluntarismo sin base legal.

Ante este panorama de generalizada opinión de la necesidad de introducir un sistema flexible de imposición de la pena, que permita solucionar de manera más adecuada el problema concreto que se plantee ante los tribunales, no se alcanza a entender el motivo del mantenimiento de la obligatoriedad en la imposición de la pena accesoria en este tipo de casos.

A pesar de que en los trabajos preliminares y en la tramitación parlamentaria que desembocó en la L.O. 5/2010 de reforma del Código Penal, se había tomado en consideración la posibilidad de modificar el artículo 57.2 CP, finalmente, dicho propósito no tuvo reflejo en el texto final.

El reciente proyecto de ley de reforma del Código Penal, que en la actualidad se encuentra en tramitación parlamentaria, no modifica este punto, con lo que se hace necesario volver a insistir en este punto con el fin de que el Legislador tome en consideración una modificación del precepto durante la tramitación legislativa, que permita poner fin a una norma que da lugar a gran cantidad de problemas y cuyo mantenimiento no alcanzamos a entender.

4- (A propuesta de David Mayor, Fiscal Coordinador de Discapacidades y Tutelas de Gipuzkoa).

La Fiscalía Provincial de Gipuzkoa estima necesaria una modernización de los sistemas de control y seguimiento de los expedientes de tutela, para lo cual sería útil y conveniente que



la legislación contemplase una doble herramienta consistente en combinar, de una parte, la sentencia de delimitación de capacidad personalizada que permita una adecuación flexible a las circunstancias cambiantes del sujeto, con, de otra parte, un plan de tutela que concrete de año en año la actuación del tutor o el apoyo en sus funciones de velar por el tutelado, representarle cuando así se establezca, asistirle y apoyarle en los demás casos, que determine las facultades y el ámbito de autonomía personal que conserva el tutelado, y que establezca las líneas de actuación en orden a lograr su progresiva autonomía individual, el libre desarrollo de su personalidad y su mejor integración social.

De este modo, la regulación del Código Civil que se propone es la siguiente:

Art. 199: Sólo mediante resolución judicial podrá delimitarse la capacidad de obrar de una persona discapacitada en la que concurren los presupuestos previstos en el artículo siguiente.

Art. 200: La delimitación judicial de la capacidad de obrar de las personas físicas sólo podrá realizarse cuando se constaten los dos presupuestos siguientes: Que en la persona concorra una discapacidad física o psíquica de carácter persistente que impida o restrinja de forma relevante el desenvolvimiento de su autonomía en orden a la gestión de su interés personal, patrimonial o ambos; Que la delimitación de la capacidad de obrar sea idónea, necesaria y proporcionada en orden a lograr la protección del superior interés del discapacitado, en el ámbito personal, patrimonial o en ambos, así como su progresiva autonomía individual.

Art. 201: La capacidad de obrar de los menores de edad podrá ser delimitada judicialmente cuando concurren los presupuestos establecidos en el artículo anterior y se prevea razonablemente que los mismos se mantendrán después de alcanzar la mayoría de edad.

Art. 202: La sentencia de delimitación de la capacidad de obrar será declarativa de la concurrencia de la discapacidad y constitutiva del estado civil de tutelado, estableciendo el mecanismo de protección tutelar más adecuado a las circunstancias del caso. Éste podrá consistir en una tutela total o parcial, en una curatela o en medidas concretas de asistencia a través del nombramiento de un defensor judicial o de una persona de apoyo en procesos de toma de decisiones determinados. A tales efectos, se considera tutelada a toda persona física a la cual en virtud de sentencia judicial se le ha delimitado su capacidad de obrar y se le ha constituido en tal estado civil, estableciendo una o varias medidas de guarda y protección tutelar de las previstas en el artículo 215, aún de forma temporal o provisional.

Art. 203: La sentencia de delimitación de la capacidad de obrar concretará el ámbito de ésta, especificando los actos y negocios jurídicos que el tutelado puede realizar por sí mismo, aquéllos que requieran un apoyo limitado mediante la asistencia de un tercero, y aquéllos para los cuales se establece un apoyo total mediante la actuación a través de un



representante legal. Igualmente la sentencia de delimitación de la capacidad de obrar deberá concretar el régimen de administración económica del patrimonio del discapacitado y el ámbito de autonomía económica individual que se reserva al mismo.

Art. 215: La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores y de las personas con discapacidad cuya capacidad de obrar ha sido delimitada judicialmente se realizará en los casos que proceda mediante: La tutela, total o parcial; La curatela; Las medidas concretas de asistencia a través del nombramiento de un defensor judicial o de una persona de apoyo en procesos de toma de decisiones determinados.

Art. 216: Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercen en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguardia de la autoridad judicial. Las medidas de guarda y protección tutelar se establecerán en resolución judicial motivada y se desarrollarán con arreglo a los siguientes principios: Principio del superior interés del tutelado; Principio de progresiva autonomía individual del tutelado; Principio de audiencia. El tutelado deberá ser oído si tuviera capacidad bastante para ello o en su caso examinado por el Juez en todos los casos previstos en la ley. La audiencia o examen de la persona con discapacidad deberá realizarse en el lugar y con los medios adecuados a sus circunstancias así como con el apoyo psicológico o educativo que el caso requiera para garantizar la máxima comprensión del trámite o procedimiento en curso; Principio de proporcionalidad de las medidas de apoyo y protección tutelar, que exige que las mismas sean idóneas, necesarias y proporcionadas en relación al interés que se pretende preservar; Principio de flexibilidad en la adecuación de las medidas de apoyo, que siempre tendrán carácter revisable mediante las evaluaciones periódicas previstas en la ley; Las medidas y disposiciones previstas en el artículo 158 de este Código podrán ser acordadas también por el Juez, de oficio o instancia de cualquier interesado, en todos los supuestos de tutela o guarda, de hecho o de derecho, de menores o personas con discapacidad, en cuanto lo requiera el interés de estos.

Art. 262: El tutor está obligado a hacer inventario de los bienes del tutelado dentro del plazo de sesenta días, a contar desde aquél en que hubiese tomado posesión de su cargo; El tutor está igualmente obligado a elaborar un plan de seguimiento de la tutela, que será objeto de evaluación y en su caso revisión periódica al menos anualmente y cuyo contenido mínimo será el siguiente: Valoración inicial sobre el estado de la persona con discapacidad que incluya la previsión de evolución favorable o desfavorable; Relación de las actuaciones previstas, en su caso, en orden a su rehabilitación en relación con su discapacidad; Relación de las actuaciones previstas para un mayor integración en la vida laboral, si es posible, y en todo caso, en la vida social y cultural; Parámetros de la gestión y administración de su patrimonio y niveles de autonomía personal reconocidos a la persona con discapacidad; Métodos de apoyo y asistencia en los procesos de toma de decisiones de especial trascendencia en el ámbito personal y patrimonial. En la elaboración, evaluación y revisión del plan de tutela se dará al tutelado la participación que proceda conforme a su grado de discapacidad.



Con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 762 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, podrá establecerse, con el mismo contenido, un plan de pretutela, con una duración máxima de seis meses, como medida cautelar de protección previa al proceso de determinación de capacidad y con la finalidad de proyectar y valorar la necesidad, adecuación y proporcionalidad de las medidas tutelares que definitivamente proceda establecer en una posterior tutela.

Art. 269: El tutor está obligado a velar por el tutelado y en particular:

Si se trata de un menor de edad: a procurarle alimentos; a educar al menor y procurarle una formación integral; a informar al Juez anualmente sobre la situación del menor y rendirle cuenta anual de su administración.

Si se trata de una persona discapacitada tutelada: a procurar la garantía de la satisfacción de sus necesidades básicas, con cargo al patrimonio del tutelado y procurando la obtención de las prestaciones públicas a las que tenga derecho, en su caso; a prestarle el apoyo y asistencia que precise en los términos que se establezcan en la sentencia y en el plan de tutela; a promover su progresiva autonomía individual y máxima autonomía personal y, como fin último y de ser posible, lograr su plena capacidad; a promover su rehabilitación y mejor inserción en la sociedad; a informar al Juez anualmente sobre la situación del tutelado, mediante la evaluación del plan de seguimiento de la tutela y a rendirle cuenta anual de su administración.

5-(A propuesta de David Mayor, Fiscal de Cooperación Jurídica Internacional de Gipuzkoa)

Durante el año 2013, como consecuencia de la situación geográfica fronteriza de la provincia de Gipuzkoa se han puesto de manifiesto, de nuevo, importantes problemas y dificultades para lograr la protección de personas con discapacidad – incapacitados o no judicialmente – que en momentos de inestabilidad, fundamentalmente en casos de enfermedad mental, abandonan territorio español con destino a Francia u otros países pertenecientes a la Unión Europea. La falta de un mecanismo de cooperación judicial específico en esta materia a nivel europeo (para la adopción rápida de medidas de protección de personas adultas), tal y como existe en otros ámbitos como es el caso de las cuestiones relativas al matrimonio, familia y protección de menores, determina la impotencia de nuestros órganos jurisdiccionales para poner en marcha de forma ágil y eficaz medidas cautelares a ejecutar en el territorio donde se encuentra la persona afectada. A tal efecto, los protocolos de cooperación policial para la puesta en custodia derivados del artículo 97 del Instrumento de ratificación del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 se muestran absolutamente insuficientes para garantizar la protección de estas personas que en la mayor parte de las ocasiones se sitúan en situaciones de riesgo y de extrema vulnerabilidad. La misma insuficiencia, en orden a obtener una protección ágil y eficaz, se



pone de manifiesto en relación con los mecanismos de colaboración consular derivados del Convenio de Viena de 24 de abril de 1963. En este sentido no podemos dejar de llamar la atención sobre la necesidad y oportunidad de que el Reino de España ratifique el Convenio de la Haya de 13 de febrero de 2000 sobre protección internacional de adultos, del que ya es parte Francia, entre otros estados europeos, ya que el referido texto internacional establece normas de competencia, legislación aplicable y mecanismos de cooperación judicial rápida, directa y eficaz para la protección de las personas adultas con discapacidad que se encuentran en situación de desamparo en el territorio de un estado parte en el mismo.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE INFORME DE LA FISCALIA SOBRE DESAPARICIONES



Indica la instrucción 1/2014, la posibilidad de capítulos y contenidos adicionales, para exponer algún punto de interés que debe ser conocido y valorado, cuando no tenga encaje en ninguno de los apartados a los que se refiere la instrucción.

Creemos conveniente que se aborde una directriz o instrucción sobre intervención y presencia del Ministerio Fiscal en las excavaciones y exhumaciones de presunta fosa común o de algún lugar donde presuntamente podrían estar enterradas personas desaparecidas.

España es parte de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de Naciones Unidas hecha en Nueva York el de 20 diciembre de 2006. El Instrumento de Ratificación por España se publicó en el Boletín Oficial del Estado con fecha 18 de febrero de 2011. Esta Convención conlleva una serie de obligaciones a los Estados Miembros.

El artículo 2 de la Convención define la desaparición forzada:

se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

La Convención impone, asimismo, obligaciones de prevención al Estado recogidas en el artículo 17:

- la prohibición de detenciones secretas y el requisito de que las personas sólo sean privadas de su libertad en lugares oficialmente reconocidos y bajo supervisión;
- el establecimiento de un registro detallado de los detenidos;
- la obligación del Estado de asegurar que todos los detenidos dispongan de un recurso judicial para cuestionar la legalidad de su detención (habeas corpus);
- el derecho de obtener información sobre los detenidos.

La Convención reafirma derechos a los familiares (art. 24):

- derecho a la verdad y a la reparación;
- derecho a conformar asociaciones para luchar contra las desapariciones forzadas.

Y también contempla la sustracción de niños cuyos padres han sido víctimas del crimen de desaparición forzada, la falsificación de la identidad de niños y su adopción (art. 25).

Establece un Comité sobre desapariciones forzadas (art. 26) constituido por diez representantes elegidos por los Estados signatarios que además de supervisar cómo los Estados implementan sus obligaciones, facultará un procedimiento humanitario urgente que le permita realizar visitas de investigación en los países y podrá llevar ante la Asamblea General de las Naciones Unidas situaciones en las que se practiquen desapariciones forzadas de forma generalizada o sistemática.

Al haber firmado y ratificado España la Convención, la misma forma parte del derecho interno, conforme a 96 de la Constitución y a la doctrina del Tribunal Constitucional. También nos vinculan las instituciones y organismos previstos en la Convención, como el



Comité para la aplicación de las disposiciones de la Convención, a cuyo informe de noviembre de este año nos vamos a referir.

Según el artículo 26 el Comité contra la Desaparición Forzada está integrado por diez expertos de gran integridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, independientes, que ejercerán sus funciones a título personal y actuarán con total imparcialidad. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa. Se tendrá en cuenta el interés que representa la participación en los trabajos del Comité de personas que tengan experiencia jurídica pertinente y de una representación equilibrada de los géneros.

Los Estados Partes cooperarán entre sí y se prestarán todo el auxilio posible para asistir a las víctimas de las desapariciones forzadas, así como en la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, en la exhumación, la identificación de las personas desaparecidas y la restitución de sus restos. (Artículo 15)

Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, cada Estado Parte adoptará las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad (art.24,6).

En septiembre de este año 2013 ha visitado el País Vasco y otras Comunidades Autónomas y organismos estatales, un Grupo de Trabajo de Naciones Unidas para desapariciones forzadas, que vino comisionado en cumplimiento de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre del año 1992. La Declaración refleja, codifica y consolida el derecho consuetudinario internacional que es jurídicamente vinculante para todos los Estados, incluido el español.

Se ha entrevistado el Grupo de Trabajo, entre otras instituciones oficiales y entidades y personas privadas, con la Fiscalía de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Este Grupo de Trabajo ha emitido un informe provisional de su visita a España.

La Declaración exige que el Estado español garantice a las víctimas de desapariciones forzadas un recurso efectivo que implique la investigación de oficio seria e imparcial de las desapariciones forzadas a fin de identificar a los presuntos responsables de las mismas e imponerles las sanciones que puedan corresponder.

El Tribunal Supremo por Auto de 28 de marzo de 2012 ha determinado que los juzgados territoriales y no la Audiencia Nacional son los competentes para instruir e investigar los casos de desapariciones forzadas de la Guerra Civil.

La desaparición forzada es un delito continuado y una vulneración permanente de los derechos humanos mientras no se hayan esclarecido la suerte y el paradero de las víctimas (artículo 17 de la Declaración). Una desaparición forzada es un acto único y consolidado y no una combinación de actos aislados e inconexos. Aun cuando varios aspectos de la desaparición forzada puedan haberse completado años o décadas atrás, si otras partes de la desaparición persisten, especialmente si no se determina la suerte o el paradero de la víctima, no deberá fragmentarse el acto de la desaparición forzada.



Según el Grupo de Trabajo (informe provisional) cuando se va a proceder a realizar una excavación y exhumación de una presunta fosa común o de algún lugar donde presuntamente podrían estar enterradas personas desaparecidas, la *no personación* constituye una omisión de parte de las autoridades judiciales y fiscales del deber de investigar de oficio la posible comisión de cualquier delito y especialmente una desaparición forzada. Hasta tanto y en cuanto no se realice la apropiada identificación científica de los restos, fechas y causas de las muertes y no haya una determinación judicial de la configuración de un delito, de los posibles responsables y si operan causas de extinción de la acción o la pena, no se puede a priori prejuzgar sobre las mismas a riesgo de violar principios fundamentales del derecho.

El Comité de la Convención también ha dado a conocer su informe en noviembre de este año, con recomendaciones al Estado Español, que se emite de conformidad con el artículo 30 de la Convención tras haber recibido el informe que España ha entregado de conformidad con el artículo 29.

La definición señalada en la Convención es fundamental para comprender la realización de los elementos constitutivos del delito y las consecuencias que de ellos se desprende, destacando tres características:

- la desaparición implica la privación de libertad por medios que se indican en los ejemplos que cita, pero también por cualesquiera otros, ya que la definición deja abiertas esas posibilidades;
- la práctica debe ser atribuible al Estado, directa o indirectamente, ya que la Convención establece imposiciones jurídicas a los Estados y no a los particulares;
- la privación de libertad debe ser negada o la suerte de la persona deliberadamente oculta, de manera que se sustrae a la persona de la protección de las leyes habituales, pretendiendo los responsables no tener que dar cuenta de nada, abriendo la posibilidad a cometer todo tipo de abusos.

La Convención prohíbe a los Estados el recurso de expulsar, rechazar o extraditar personas a terceros países donde haya un riesgo de que sean sometidas a desaparición.

Según este informe final del Comité de Naciones Unidas para desapariciones forzadas el marco normativo en vigor en el Estado español para prevenir y sancionar las desapariciones forzadas así como algunas decisiones adoptadas en la materia no están en plena conformidad con las obligaciones que la Convención impone a los Estados que la han ratificado. El Comité alienta al Estado español a que tenga en cuenta las recomendaciones formuladas con un espíritu constructivo y de asistencia con miras a reforzar el marco normativo existente y a garantizar que el mismo, así como todos los actos de las autoridades del Estado, se conformen plenamente a los derechos y obligaciones contenidos en la Convención

Las conductas penales que responden al concepto de desaparición forzada utilizado por la Convención se encuentran tipificadas en el Código Penal español bajo la forma de “detención ilegal y secuestro con desaparición” (artículos 163 a 168 y 530 del Código Penal).

El Comité recomienda a España que adopte las medidas legislativas necesarias a fin de incorporar la desaparición forzada como un delito autónomo que se ajuste a la definición



contenida en el artículo 2 de la Convención y sea punible con penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad.

El Comité, teniendo en consideración el régimen de prescripción vigente en España en relación con los delitos de carácter permanente, insta al Estado a que vele por que los plazos de prescripción se cuenten efectivamente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, es decir, desde que la persona aparece con vida, se encuentran sus restos o se restituye su identidad. Asimismo, le exhorta a que asegure que todas las desapariciones forzadas sean investigadas de manera exhaustiva e imparcial, independientemente del tiempo transcurrido desde el inicio de las mismas y aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal; que se adopten las medidas necesarias, legislativas o judiciales, con miras a superar los obstáculos jurídicos de orden interno que puedan impedir tales investigaciones, en particular la interpretación que se ha dado a la ley de amnistía; que los presuntos autores sean enjuiciados y, de ser declarados culpables, sancionados de conformidad con la gravedad de sus actos; y que las víctimas reciban reparación adecuada que incluya los medios para su rehabilitación y sea sensible a cuestiones de género.

Se recomienda que el Estado español adopte las medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de establecer una definición de víctima que esté en conformidad con la que figura en el artículo 24, párrafo 1, de la Convención, y que asegure que toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada pueda recibir todas las medidas de indemnización y reparación previstas en el ordenamiento jurídico, aun cuando no se haya iniciado un proceso penal. Asimismo, le recomienda que adopte las medidas legislativas, o de otra índole, necesarias con miras a ampliar las modalidades de reparación de modo que se ajusten plenamente a lo previsto por el artículo 24, párrafo 5, de la Convención, y a otros estándares internacionales en la materia. En este contexto, el Comité acoge con beneplácito el anteproyecto de “Ley Orgánica constitutiva del Estatuto jurídico de la víctima del delito.” Teniendo en cuenta que el mismo se encuentra en fase de elaboración, alienta al Estado español a valerse de la oportunidad para incorporar aquellos aspectos que sean relevantes con miras a implementar la recomendación así como aquellas obligaciones dimanantes de la Convención en materia de derechos de las víctimas que aún no se encuentren plenamente cubiertas por el marco normativo vigente. El Comité recomienda también que todas las medidas que se adopten en materia de derechos de las víctimas sean sensibles a cuestiones de género y tengan debidamente en cuenta la especial situación de los niños afectados por las desapariciones forzadas.

Recuerda que la búsqueda de las personas que han sido sometidas a desaparición forzada y el esclarecimiento de su suerte son obligaciones del Estado, aun cuando no se haya presentado una denuncia formal, y que los familiares tienen, entre otros, el derecho a conocer la verdad sobre la suerte de sus seres queridos desaparecidos. En este contexto, el Comité recomienda que el Estado adopte todas las medidas necesarias, incluyendo la asignación de los recursos de personal, técnicos y financieros suficientes, para la búsqueda y esclarecimiento de la suerte de las personas desaparecidas. Al respecto, el Estado debería considerar la posibilidad de establecer un órgano específico encargado de la búsqueda de las personas sometidas a desaparición forzada, que posea facultades y recursos suficientes para llevar adelante sus funciones de manera efectiva e invita al Estado a considerar la creación de una comisión de expertos independientes encargada de



determinar la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos ocurridas en el pasado, en particular las desapariciones forzadas.

Se prevé de forma expresa el derecho a la verdad de las víctimas de desaparición forzada en línea con lo dispuesto por el artículo 24, párrafo 2, de la Convención y hay que asegurarse de que todas las víctimas puedan gozar plena y efectivamente de ese derecho.

El Comité insta particularmente al España a *garantizar la investigación eficaz de todas las desapariciones forzadas y la satisfacción plena de los derechos de las víctimas tal y como están consagrados en la Convención.*

España "tiene la obligación de investigar, perseguir y sancionar a los responsables de desapariciones".

La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable (art. 5).

Con estos antecedentes nos parece necesario que se adopten medidas de orden organizativo necesarias para cumplir la normativa recogida en la Convención, que es ya derecho interno.

Es función del Ministerio Fiscal, según el art. 3, nº 10 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal *velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas.*

También son funciones del Fiscal *velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa y ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda* (art. 3,4º y 5º EOMF).

Para ello el Ministerio Fiscal podrá establecer en las sedes de las Fiscalías Provinciales y en las que se considere necesario, centros de relación con las víctimas y perjudicados de las infracciones criminales cometidas en su circunscripción y por las que se sigue proceso penal en los Juzgados o Tribunales de la misma, con la finalidad de conocer los daños y perjuicios sufridos por ellas y para que aporten los documentos y demás pruebas de que dispongan para acreditar su naturaleza y alcance.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal atribuye al Fiscal importantes funciones y atribuciones en el proceso penal y durante la instrucción.

Según el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a



otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta ley.

Y según el artículo 306

Conforme a lo dispuesto en el capítulo anterior, los Jueces de instrucción formarán los sumarios de los delitos públicos bajo la inspección directa del Fiscal del Tribunal competente.

La inspección será ejercida, bien constituyéndose el Fiscal por sí o por medio de sus auxiliares al lado del Juez instructor, bien por medio de testimonios en relación, suficientemente expresivos, que le remitirá el Juez instructor periódicamente y cuantas veces se los reclame, pudiendo en este caso el Fiscal hacer presente sus observaciones en atenta comunicación y formular sus pretensiones por requerimientos igualmente atentos. También podrá delegar sus funciones en los Fiscales municipales.

Y según el art. 332

Todas las diligencias comprendidas en este capítulo (de la inspección ocular) se extenderán por escrito en el acto mismo de la inspección ocular, y serán firmadas por el Juez instructor, el Fiscal, si asistiere al acto, el Secretario y las personas que se hallaren presentes.

Según el Auto del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2012 antes citado, en los casos de desaparecidos en la guerra civil y en la inmediata posguerra, independientemente de la aplicabilidad de la irretroactividad de la ley penal desfavorable, de la prescripción o de la amnistía del año 1977, caben otras posibilidades, refiriéndose en concreto a:

1- la dificultad de iniciar un proceso penal sin imputado sobre el que pueda recaer una responsabilidad *no es óbice para que, en presencia de indicios objetivables de la existencia de restos de posibles víctimas de delitos susceptibles de localización pueda instarse del Juez de Instrucción competente según el art. 14,2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, la práctica de las diligencias dirigidas a datar aquellas acciones criminales y, si fuera necesario, a la identificación de los afectados, para proceder luego, consecuentemente, en derecho.* Pues si hay algo inobjetable desde cualquier punto de vista, por imperativo del respeto debido a la dignidad de todas las personas (art. 10,1º CE), y hasta por razones de policía sanitaria mortuoria (D. 2263/1974, de 20 de julio), es que los restos de quienes hubieran sufrido muertes violentas no pueden permanecer en el anonimato ni fuera de los lugares propios de enterramiento. Y tampoco cabe imponer a sus familiares el gravamen representado por tal clase de situaciones.

2-la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, contiene previsiones sobre expedientes de jurisdicción voluntaria (en vigor, en virtud de la Disposición derogatoria única, 1,1ª de la Ley 1/2000, hasta tanto sean sustituidas por la ley reguladora de la materia). Así, las de los arts. 1811 y siguientes; las reguladoras de las informaciones para perpetua memoria (arts. 2002 ss.), practicables por el Juez de Primera Instancia con intervención del Fiscal, cuando se refieran “a hechos de reconocida importancia”, para procurar su protocolización y registro (art. 2007); y las relativas a las declaraciones de ausencia y fallecimiento.



3- la Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil que incluye una disposición adicional octava sobre inscripción de defunción de desaparecidos durante la guerra civil y la dictadura, cuando de las pruebas aportadas pueda inferirse razonablemente su fallecimiento; precepto que abre también un cauce a la actuación judicial.

No obstante los problemas jurídicos que se pueden presentar durante la instrucción del procedimiento (identificación y localización del autor del hecho, prescripción, ley de amnistía...) *debería la Fiscalía prestar la atención y ayuda a que tienen derecho los afectados por estos crímenes, encontrándose en primer lugar los derechos a localizar y recuperar los cuerpos de sus familiares, a conocer la verdad de los hechos y a obtener la reparación que prevé el ordenamiento jurídico.*

Las vicisitudes procesales posteriores serán distintas en función de la fecha en que ocurrieron los hechos, si se identifica a los responsable, si viven o han fallecido etc. Pero ello no es óbice para prestar la debida protección procesal de las víctimas, considerando que instar a la presencia de un fiscal en el acto de la exhumación, tras la necesaria comunicación previa a la policía judicial y al juzgado de guardia, supone una garantía para las víctimas y permite a la Fiscalía conocer y amparar desde el principio los derechos de los familiares y afectados en los casos previstos en la Convención y en el Código Penal, siendo por otro lado una actuación prevista en nuestra ley procesal penal (arts. 332 y concordantes).

Teniendo en cuenta las obligaciones que nos corresponden en cumplimiento de la legalidad y en concreto de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de Naciones Unidas de diciembre de 2006 y la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas de 18 de diciembre del año 1992 , se propone que, *en los casos de descubrimiento de personas víctimas de presuntas desapariciones forzadas en los términos de la Convención y de nuestro Código Penal y si se trata de fosas o lugares de enterramiento de personas desaparecidas se adopten las medidas necesarias para que un miembro del Ministerio Fiscal pueda personarse en el acto de la exhumación del cuerpo o cuerpos de los desaparecidos con el fin de garantizar el cumplimiento de la legalidad aplicable a esos hechos y de analizar y actuar sobre los resultados que las mismas arrojen.*

En estos casos de localización de alguna fosa que contiene restos de personas presuntas víctimas de hechos que pueden encuadrarse en la Convención y antes de procederse a la exhumación, la institución o entidad encargada lo comunicará a la policía judicial así como al juzgado de guardia del territorio. Esta comunicación debería realizarse también a la Fiscalía, bien directamente por la institución, asociación o entidad que va a realizar la exhumación, bien por el cuerpo policial o por el juzgado. Como consecuencia de esa comunicación se incoarían diligencias judiciales, bien como previas o como indeterminadas, con inmediata comunicación al Ministerio Fiscal, según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y se iniciaría asimismo un expediente en la Fiscalía.

Estas medidas se proponen para garantizar los derechos legítimos de las víctimas y de los familiares.

Se propone por tanto que se estudie la posibilidad de dictar una Instrucción interesando de los fiscales jefes provinciales que, en casos de localización de personas víctimas presuntamente de desapariciones forzadas en los términos de la Convención para la



protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas hecha en Nueva York el de 20 diciembre de 2006 y de nuestro Código Penal, si se trata de del descubrimiento de fosas o sitios de enterramiento de personas desaparecidas, tras la debida comunicación a la policía judicial y al juzgado de guardia, adopten las medidas necesarias para que un miembro del Ministerio Fiscal pueda asistir a la exhumación del cuerpo del desaparecido, con el fin de garantizar el cumplimiento de la legalidad aplicable a esos hechos y de analizar y actuar sobre los resultados que las mismas arrojen. Todos estos expedientes se comunicarían por las Fiscalías Provinciales a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma respectiva y a la Fiscalía General del Estado.